Régie de l'énergie Québec

Attentes de la Régie de l'énergie relatives au rôle des témoins experts

A. OBJECTIFS

Les *Attentes de la Régie relatives au rôle des témoins experts* (les Attentes), adoptées par la Régie de l'énergie (la Régie), ont comme objectif de préciser les critères à satisfaire pour obtenir le statut de témoin expert et de rappeler aux témoins experts leurs devoirs face à la Régie.

Les Attentes s'adressent aux participants aux travaux de la Régie et aux témoins experts dont les services sont retenus afin de produire un rapport et de témoigner, le cas échéant, lors d'une audience.

B. PRINCIPES D'APPLICATION

Les principes d'application découlent principalement, d'une part, du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[1] (le Règlement) et, d'autre part, de la jurisprudence.

Les critères retenus par la jurisprudence sur l'admissibilité du témoignage de l'expert sont, notamment, la pertinence, la nécessité de porter assistance au décideur et la reconnaissance de l'expertise par le décideur.

[1] (2006) 138 G.O. II, 2279, articles 29 à 32.

Le Règlement prévoit la procédure à suivre lorsqu'un participant désire requérir les services d'un témoin expert. La demande doit inclure le nom et les coordonnées du témoin expert, le mandat et la qualification demandés, une copie du curriculum vitae à jour comprenant une description de son expérience pertinente au mandat et une justification de la rémunération demandée. Le participant doit également présenter une description du besoin pour l'expertise en relation avec son intérêt.

De plus, le Règlement prévoit que la Régie peut exiger que les témoins experts des participants communiquent entre eux et produisent un rapport du résultat de leur communication. Les buts poursuivis par cette communication sont les suivants :

1. échanger l'information ou les opinions sur lesquelles ils ne s'entendent pas en vue de réduire ou d'éliminer les sujets à controverse;
2. débattre les faits ou les opinions sur lesquels ils ne s'entendent pas en vue de réduire ou d'éliminer les sujets à controverse;
3. parvenir à un consensus au sujet des faits, des questions et des opinions sur lesquels la Régie doit trancher.

C. CHAMP D'APPLICATION

Les Attentes visent le rapport et le témoignage de la personne dont un participant retient les services pour qu'elle donne son opinion sur une question scientifique, professionnelle ou technique et qui se voit reconnaître le statut de témoin expert par la Régie.

D. RÔLE DU TÉMOIN EXPERT

Le rôle du témoin expert est d'éclairer la Régie et de l'aider à évaluer la preuve qui relève de l'expertise que la Régie lui reconnaît. Il doit ainsi présenter à la Régie une position indépendante et objective susceptible de l'aider à rendre la meilleure décision.

E. ADMISSIBILITÉ (RECEVABILITÉ) DE LA PREUVE D'EXPERT

Pour être admissible (recevable), la preuve d'expert doit être pertinente, nécessaire et apportée par une personne qui se voit reconnaître le statut de témoin expert. La Régie évalue notamment la nécessité d'une expertise en tenant compte de l'intérêt du participant.

Pour se voir reconnaître le statut de témoin expert, une personne doit satisfaire aux exigences du Règlement et être en mesure de démontrer sa compétence dans un domaine pertinent d'activités.

La Régie apprécie la qualité de la preuve du témoin expert (sa force probante) comme elle le fait pour toute autre preuve qu'elle doit considérer aux fins de la décision à rendre.

F. ATTENTES DE LA RÉGIE À L'ÉGARD DU TÉMOIN EXPERT

La Régie s'attend à ce que le témoin expert respecte les exigences suivantes :

- Compétence;
- Objectivité et impartialité;
- Respect des normes scientifiques, professionnelles ou techniques actuelles les plus élevées possible;
- Connaissance du contexte juridique et réglementaire du Québec, lorsque requis.

La Régie s'attend à ce que le témoin expert respecte toutes autres exigences de l'ordre professionnel ou de l'association dont il est membre, dont celles relatives à la production d'un rapport d'expert. Elle s'attend également à ce qu'il maintienne ses connaissances à jour.

Le témoin expert doit toujours se rappeler que son devoir premier est à l'égard de la Régie et non à l'égard du participant qui a retenu ses services. Il évite ainsi de se comporter en représentant du participant qui l'engage.

Le témoin expert doit être prêt à modifier les opinions qu'il a énoncées si les circonstances le justifient. Également, lorsqu'une question ou un point abordé se situe à l'extérieur de son champ d'expertise, il doit l'indiquer clairement.

Lorsque le témoin expert connaît l'existence de thèses scientifiques, économiques ou autres qui peuvent être différentes de celles qui ont servi à son analyse, il doit en informer la Régie.

Le témoin expert s'exprime clairement et utilise un langage qui lui permet d'être compris facilement.

Le témoin expert doit démontrer la pertinence de ses conclusions en faisant, si nécessaire, les distinctions qui s'imposent dans le contexte législatif et réglementaire québécois.

Le témoin expert doit recueillir tous les faits pertinents aux fins de son analyse, qu'ils soient favorables ou non aux intérêts du participant qui a retenu ses services, et énoncer les références à la littérature consultée .

Finalement, le témoin expert doit fonder son opinion sur une lecture non partisane des informations recueillies et sur les connaissances les plus actuelles qu'il possède.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Chikmaglur Mohan *Respondent*

INDEXED AS: R. v. MOHAN

File No.: 23063.

1993: November 9; 1994: May 5.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Evidence — Admissibility — Expert evidence — Nature of expert evidence — Expert evidence as to disposition — Pediatrician charged with sexual assault of patients — Expert witness called to testify that character traits of accused not fitting psychological profile of putative perpetrator of offences — Whether expert's testimony admissible.

Criminal law — Expert evidence — Nature of expert evidence — Expert evidence as to disposition — Pediatrician charged with sexual assault of patients — Expert witness called to testify that character traits of accused not fitting psychological profile of putative perpetrator of offences — Whether expert's testimony admissible.

Respondent, a practising pediatrician, was charged with four counts of sexual assault on four female patients, aged 13 to 16 at the relevant time, during medical examinations conducted in his office. His counsel indicated that he intended to call a psychiatrist who would testify that the perpetrator of the alleged offences would be part of a limited and unusual group of individuals and that respondent did not fall within that narrow class because he did not possess the characteristics belonging to that group. The psychiatrist testified in a *voir dire* that the psychological profile of the perpetrator of the first three complaints was likely that of a pedophile, while the profile of the perpetrator of the fourth complaint that of a sexual psychopath. The psychiatrist intended to testify that the respondent did not fit the profiles but the evidence was ruled inadmissible at the conclusion of the *voir dire*.

Respondent was found guilty by the jury and appealed. The Court of Appeal allowed respondent's

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Chikmaglur Mohan *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. MOHAN

N° du greffe: 23063.

1993: 9 novembre; 1994: 5 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Preuve — Admissibilité — Preuve d'expert — Nature de la preuve d'expert — Preuve d'expert quant à la prédisposition — Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes — Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions — Le témoignage d'expert est-il admissible?

Droit criminel — Preuve d'expert — Nature de la preuve d'expert — Preuve d'expert quant à la prédisposition — Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes — Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne correspondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions — Le témoignage d'expert est-il admissible?

L'intimé, un pédiatre, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle commise sur quatre patientes, âgées à l'époque de 13 à 16 ans, pendant leur examen médical dans le bureau de l'intimé. Son avocat a exprimé l'intention d'appeler un psychiatre qui témoignerait que l'auteur des infractions alléguées appartenait à un groupe limité et inhabituel d'individus et que l'intimé ne faisait pas partie de cette catégorie restreinte parce qu'il n'en possédait pas les caractéristiques propres. Le psychiatre a témoigné au voir-dire que le profil psychologique de l'auteur des trois premières agressions alléguées était probablement celui d'un pédophile alors que celui de la quatrième était celui d'un psychopathe sexuel. Le psychiatre avait l'intention de témoigner que l'intimé ne correspondait pas à ces profils, mais son témoignage a été jugé inadmissible à l'issue du voir-dire.

Déclaré coupable par le jury, l'intimé a interjeté appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé,

appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. The Court of Appeal therefore found it unnecessary to deal with the Crown's sentence appeal. At issue here was the determination of the circumstances in which expert evidence is admissible to show that character traits of an accused person do not fit the psychological profile of the putative perpetrator of the offences charged. Resolution of this issue involved an examination of the rules relating to (i) expert evidence, and (ii) character evidence.

Held: The appeal should be allowed.

The evidence should be excluded.

Expert Evidence

Admission of expert evidence depends on the application of the following criteria: (a) relevance; (b) necessity in assisting the trier of fact; (c) the absence of any exclusionary rule; and (d) a properly qualified expert. Relevance is a threshold requirement to be decided by the judge as a question of law. Logically relevant evidence may be excluded if its probative value is overborne by its prejudicial effect, if the time required is not commensurate with its value or if it can influence the trier of fact out of proportion to its reliability. The reliability versus effect factor has special significance in assessing the admissibility of expert evidence. Expert evidence should not be admitted where there is a danger that it will be misused or will distort the fact-finding process, or will confuse the jury.

Expert evidence, to be necessary, must likely be outside the experience and knowledge of a judge or jury and must be assessed in light of its potential to distort the fact-finding process. Necessity should not be judged by too strict a standard. The possibility that evidence will overwhelm the jury and distract them from their task can often be offset by proper instructions. Experts, however, must not be permitted to usurp the functions of the trier of fact causing a trial to degenerate to a contest of experts.

Expert evidence can be excluded if it falls afoul of an exclusionary rule of evidence separate and apart from the opinion rule itself. The evidence must be given by a witness who is shown to have acquired special or peculiar knowledge through study or experience in respect of the matters on which he or she undertakes to testify.

annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. La Cour a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'appel du ministère public contre la sentence. Il faut déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière (i) de preuve d'expert, et (ii) de preuve de moralité.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La preuve est exclue.

Preuve d'expert

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence de toute règle d'exclusion; et d) la qualification suffisante de l'expert. La pertinence est une exigence liminaire déterminée par le juge comme question de droit. La preuve logiquement pertinente peut être exclue si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si son effet sur le juge des faits est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Le facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert. La preuve d'expert ne devrait pas être admise si elle risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits, ou de dérouter le jury.

Pour être nécessaire, la preuve d'expert doit, selon toute vraisemblance, dépasser l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury et être évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits. La nécessité ne devrait pas être jugée selon une norme trop stricte. La possibilité que la preuve ait un impact excessif sur le jury et le détourne de ses tâches peut souvent être contrecarrée par des directives appropriées. Les experts ne doivent toutefois pas pouvoir usurper les fonctions du juge des faits, ce qui pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts.

La preuve d'expert peut être exclue si elle contrevient à une règle d'exclusion de la preuve, distincte de la règle applicable à l'opinion. La preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage.

In summary, expert evidence which advances a novel scientific theory or technique is subjected to special scrutiny to determine whether it meets a basic threshold of reliability and whether it is essential in the sense that the trier of fact will be unable to come to a satisfactory conclusion without the assistance of the expert. The closer the evidence approaches an opinion on an ultimate issue, the stricter the application of this principle.

En résumé, la preuve d'expert qui avance une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert. Plus la preuve se rapproche de l'opinion sur une question fondamentale, plus l'application de ce principe est stricte.

Expert Evidence as to Disposition

The Crown cannot lead expert evidence as to disposition in the first instance unless it is relevant to an issue and is not being used merely as evidence of disposition. The accused, however, can adduce evidence as to disposition, but this evidence is generally limited to evidence of the accused's reputation in the community with respect to the relevant trait or traits. The accused in his or her own testimony may also rely on specific acts of good conduct. Evidence of an expert witness that the accused, by reason of his or her mental make-up or condition of the mind, would be incapable of committing or disposed to commit the crime does not fit either of these categories. A further exception, however, has developed that is limited in scope. Although the exception has been applied to abnormal behaviour usually connoting sexual deviance, its underlying rationale is based on distinctiveness.

Before an expert's opinion as to disposition is admitted as evidence, the trial judge must be satisfied, as a matter of law, that either the perpetrator of the crime or the accused has distinctive behavioural characteristics such that a comparison of one with the other will be of material assistance in determining innocence or guilt. Although this decision is made on the basis of common sense and experience, it is not made in a vacuum. The trial judge should consider the opinion of the expert and whether the expert is merely expressing a personal opinion or whether the behavioural profile which the expert is putting forward is in common use as a reliable indicator of membership in a distinctive group. A finding that the scientific community has developed a standard profile for the offender who commits this type of crime will satisfy the criteria of relevance and necessity. The evidence will qualify as an exception to the exclusionary rule relating to character evidence provided the trial judge is satisfied that the proposed opinion is within the field of expertise of the expert witness.

Preuve d'expert quant à la prédisposition

Le ministère public ne peut produire une preuve d'expert quant à la prédisposition que si elle est pertinente et n'est pas utilisée comme simple preuve de la prédisposition. L'accusé peut en revanche produire une preuve quant à la prédisposition, mais cette preuve se limite, en règle générale, à la preuve de la réputation de l'accusé au sein de la collectivité relativement aux traits de caractère concernés. L'accusé peut aussi invoquer dans son propre témoignage des actes particuliers de bonne conduite. Le témoignage d'un expert indiquant qu'en raison de sa constitution mentale ou de son état mental, l'accusé serait incapable de commettre le crime ou ne pourrait être prédisposé à le commettre, ne correspond à aucune de ces catégories. Cependant, une autre exception de portée limitée a été créée. Bien que cette exception ait été appliquée à des comportements anormaux liés usuellement à une déviance sexuelle, sa raison d'être est le caractère distinctif.

Avant d'admettre en preuve l'opinion d'un expert sur la prédisposition, le juge du procès doit être convaincu, en droit, que l'auteur du crime ou l'accusé possède des caractéristiques de comportement distinctives de sorte que la comparaison de l'un avec l'autre aidera considérablement à déterminer l'innocence ou la culpabilité. Bien que cette décision repose sur le bon sens et l'expérience, elle n'est pas prise dans le vide. Le juge du procès devrait considérer, d'une part, l'opinion de l'expert et, d'autre part, si ce dernier exprime simplement une opinion personnelle ou si le profil de comportement qu'il décrit est couramment utilisé comme indice fiable de l'appartenance à un groupe distinctif. La conclusion que la profession scientifique a élaboré un profil type du délinquant qui commet ce genre de crime satisfera aux critères de pertinence et de fiabilité. La preuve sera considérée comme une exception à la règle d'exclusion relative à la preuve de moralité à condition que le juge soit convaincu que l'opinion proposée se situe dans le domaine d'expertise du témoin expert.

Application to This Case

Nothing in the record supported a finding that the profile of a paedophile or psychopath has been standardized to the extent that it could be said that it matched the supposed profile of the offender depicted in the charges. The expert's group profiles were not seen as sufficiently reliable to be considered helpful. In the absence of these indicia of reliability, it could not be said that the evidence would be necessary in the sense of usefully clarifying a matter otherwise unaccessible, or that any value it may have had would not be outweighed by its potential for misleading or diverting the jury.

The similarities detailed by the judge dealt with the perpetrator's *modus operandi* of the acts subject to the individual counts. These were not matters to which the expert evidence related. Moreover, whether a crime is committed in a manner that identifies the perpetrator by reason of striking similarities in the method employed in the commission of other acts is something that a jury can, generally, assess without the aid of expert evidence.

Cases Cited

Considered: *R. v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268; *Lowery v. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. v. Turner*, [1975] Q.B. 834; **referred to:** *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160, aff'd [1977] 2 S.C.R. 824; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201; *R. v. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1; *R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. B.(G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30; *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190; *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398; *R. v. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348; *R. v. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.); *R. v. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.); *Kelliher (Village of) v. Smith*, [1931] S.C.R. 672; *Director of Public Prosecutions v. Jordan*, [1977] A.C. 699; *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, leave to appeal refused [1981] 1 S.C.R. xi; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *R. v. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 693.

Application à l'espèce

Rien dans le dossier ne permettait de conclure que le profil du pédophile ou du psychopathe a été normalisé au point où on pourrait soutenir qu'il correspond au profil présumé du délinquant décrit dans les accusations. Les profils de groupes décrits par l'expert n'ont pas été considérés suffisamment fiables pour être utiles. En l'absence de ces indices de fiabilité, on ne pouvait pas dire que la preuve serait nécessaire au sens où elle clarifierait utilement une question qui serait autrement inaccessible, ou que la valeur qu'elle pourrait avoir ne serait pas surpassée par la possibilité qu'elle induise le jury en erreur ou le détourne de ses tâches.

Les similitudes, expliquées par le juge, portaient sur le *modus operandi* de l'auteur des actes qui étaient l'objet de chefs spécifiques. La preuve d'expert ne visait pas ces questions. De plus, la question de savoir si le crime est commis d'une manière qui identifie l'auteur, en raison de similitudes frappantes dans la méthode utilisée pour perpétrer d'autres actes, peut être appréciée en général par un jury sans l'aide de la preuve d'expert.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268; *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. c. Turner*, [1975] Q.B. 834; **arrêts mentionnés:** *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160, conf. par [1977] 2 R.C.S. 824; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201; *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1; *R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398; *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348; *R. c. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.); *R. c. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.); *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672; *Director of Public Prosecutions c. Jordan*, [1977] A.C. 699; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, autorisation de pourvoi refusée [1981] 1 R.C.S. xi; *Thompson c. The King*, [1918] A.C. 221; *R. c. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 693.

Authors Cited

Beven, Thomas. *Negligence in Law*, 4th ed. By William James Byrne and Andrew Dewar Gibb. London: Sweet & Maxwell, 1928.

Cross, Rupert, Sir. *Cross on Evidence*, 7th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1990.

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 3rd ed., Lawyer's ed. By Edward W. Cleary, general editor. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.

Mewett, Alan W. "Character as a Fact in Issue in Criminal Cases" (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29.

Pattenden, Rosemary. "Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia", [1986] *Crim. L.R.* 92.

Rimm, David C. and John W. Sommervill. *Abnormal Psychology*. New York: Academic Press, 1977.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 8 O.R. (3d) 173, 55 O.A.C. 309, 71 C.C.C. (3d) 321, 13 C.R. (4th) 292, allowing an appeal from convictions by Berstein J. sitting with jury and ordering a new trial. Appeal allowed.

Jamie C. Klukach, for the appellant.

Brian H. Greenspan and *Sharon E. Lavine*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J. — In this appeal we are required to determine under what circumstances expert evidence is admissible to show that character traits of an accused person do not fit the psychological profile of the putative perpetrator of the offences charged. Resolution of this issue involves an examination of the rules relating to expert and character evidence.

I. Facts

A. *The Events*

The respondent, a practising pediatrician in North Bay, was charged with four counts of sexual assault on four of his female patients, aged 13 to

Doctrine citée

Beven, Thomas. *Negligence in Law*, 4th ed. By William James Byrne and Andrew Dewar Gibb. London: Sweet & Maxwell, 1928.

Cross, Rupert, Sir. *Cross on Evidence*, 7th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1990.

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 3rd ed., Lawyer's ed. By Edward W. Cleary, general editor. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.

Mewett, Alan W. «Character as a Fact in Issue in Criminal Cases» (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29.

Pattenden, Rosemary. «Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia», [1986] *Crim. L.R.* 92.

Rimm, David C. and John W. Sommervill. *Abnormal Psychology*. New York: Academic Press, 1977.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 173, 55 O.A.C. 309, 71 C.C.C. (3d) 321, 13 C.R. (4th) 292, qui a accueilli un appel des déclarations de culpabilité prononcées par le juge Berstein, siégeant avec jury, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Jamie C. Klukach, pour l'appelante.

Brian H. Greenspan et *Sharon E. Lavine*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA — Nous sommes appelés à déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière de preuve d'expert et de moralité.

I. Les faits

A. *Les événements*

L'intimé, un pédiatre exerçant à North Bay, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle sur quatre de ses patientes, âgées à

16 at the relevant time. The alleged sexual assaults were perpetrated during the course of medical examinations of the patients conducted in the respondent's office. The complainants had been referred to the respondent for conditions which were, in part, psychosomatic in nature.

Evidence relating to each complaint was admitted as similar fact evidence with respect to the others. The complainants did not know one another. Three of them came forth independently. Following a mistrial, which was publicized, the fourth victim came forward, having heard about the other charges. Three of the four complainants had been victims of prior sexual abuse. With respect to two of them, the respondent knew about their sexual abuse at the hands of others. The alleged assaults consisted of fondling of the girls' breasts and digital penetration and stimulation of their vaginal areas, accompanied by intrusive questioning of them as to their sexual activities. All of the complainants testified that the respondent did not wear gloves while examining them internally. The respondent, who testified in his own defence, denied the complainants' evidence.

At the conclusion of the respondent's examination in chief, counsel for the respondent indicated that he intended to call a psychiatrist who would testify that the perpetrator of the offences alleged to have been committed would be part of a limited and unusual group of individuals and that the respondent did not fall within that narrow class because he did not possess the characteristics belonging to that group. The Crown sought a ruling on the admissibility of that evidence. The trial judge held a *voir dire* and ruled that the evidence tendered on the *voir dire* would not be admitted.

The jury found the respondent guilty as charged on November 16, 1990. He was sentenced to nine months' imprisonment on each of the four counts, to be served concurrently, and to two years' probation. The respondent appealed his convictions and the Crown appealed the sentence. The Court of Appeal allowed the respondent's appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. Accordingly, the Court of Appeal found it was not neces-

l'époque de 13 à 16 ans. Les agressions sexuelles auraient été commises pendant l'examen médical des patientes dans le bureau de l'intimé. Les plaignantes lui avaient été référées pour des problèmes qui, en partie, étaient de nature psychosomatique.

La preuve relative à chaque plainte a été admise comme preuve de faits similaires à l'égard des autres. Les plaignantes ne se connaissaient pas. Trois d'entre elles ont porté plainte de façon indépendante. Après l'annulation d'un procès rendu public, la quatrième victime, ayant pris connaissance des accusations, s'est fait connaître. Des quatre plaignantes, trois avaient auparavant été victimes d'abus sexuels. En outre, l'intimé savait que deux d'entre elles l'avaient été par d'autres. Les agressions alléguées consistaient à avoir caressé les seins des filles et avoir pénétré et stimulé la région vaginale avec les doigts, et à leur avoir posé des questions indiscrètes sur leurs activités sexuelles. Toutes les plaignantes ont témoigné que l'intimé ne portait pas de gants pendant l'examen interne. L'intimé, qui a témoigné pour sa propre défense, a nié les témoignages des plaignantes.

À l'issue de l'interrogatoire principal de l'intimé, l'avocat de ce dernier a exprimé l'intention d'appeler un psychiatre qui témoignerait que l'auteur des infractions alléguées appartenait à un groupe limité et inhabituel d'individus et que l'intimé ne faisait pas partie de cette catégorie restreinte parce qu'il n'en possédait pas les caractéristiques propres. Le ministère public a demandé au juge du procès de se prononcer sur l'admissibilité de cette preuve. Ce dernier a tenu un voir-dire, à la suite duquel il a conclu à l'inadmissibilité de la preuve présentée au voir-dire.

Le 16 novembre 1990, le jury a déclaré l'intimé coupable des infractions reprochées. Il a été condamné à neuf mois d'emprisonnement relativement à chacun des quatre chefs, à purger concurremment, et à deux années de probation. L'intimé a interjeté appel des déclarations de culpabilité et le ministère public a interjeté appel de la sentence. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un

sary to deal with the Crown's sentence appeal and refused the Crown leave to appeal.

nouveau procès. Elle a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'appel de la sentence interjeté par le ministère public, et a refusé à ce dernier l'autorisation d'appeler.

The appellant sought leave to appeal to this Court against the decision of the Ontario Court of Appeal pursuant to s. 693 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. On December 10, 1992 leave to appeal was granted by this Court, [1992] 3 S.C.R. viii.

L'appelante a demandé à notre Cour l'autorisation de se pourvoir contre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario conformément à l'art. 693 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le 10 décembre 1992, notre Cour a accordé l'autorisation, [1992] 3 R.C.S. viii.

B. *The Excluded Evidence*

B. *Les éléments de preuve écartés*

In the *voir dire*, Dr. Hill, the expert, began his testimony by explaining that there are three general personality groups that have unusual personality traits in terms of their psychosexual profile perspective. The first group encompasses the psychosexual who suffers from major mental illnesses (*e.g.*, schizophrenia) and engages in inappropriate sexual behaviour occasionally. The second and largest group contains the sexual deviation types. This group of individuals shows distinct abnormalities in terms of the choice of individuals with whom they report sexual excitement and with whom they would like to engage in some type of sexual activity. The third group is that of the sexual psychopaths. These individuals have a callous disregard for people around them, including a disregard for the consequences of their sexual behaviour towards other individuals. Another group would include pedophiles who gain sexual excitement from young adolescents, probably pubertal or post-pubertal.

Lors du voir-dire, le Dr Hill, l'expert, a d'abord expliqué qu'il existait trois groupes généraux de personnalité possédant des traits de personnalité inhabituels du point de vue de leur profil psychosexuel. Le premier groupe comprend le psychosexuel qui souffre de maladie mentale grave (par exemple, la schizophrénie) et qui adopte à l'occasion un comportement sexuel inapproprié. Le deuxième groupe, le plus large, inclut les personnes ayant des déviations sexuelles. Les individus appartenant à ce groupe présentent des anomalies marquées quant au choix des personnes auxquelles ils relient l'excitation sexuelle et avec lesquelles ils aimeraient avoir une certaine forme d'activité sexuelle. Le troisième groupe comprend les psychopathes sexuels. Ils sont totalement insensibles à l'égard des gens qui les entourent, et indifférents aux conséquences de leur comportement sexuel envers autrui. Les pédophiles formeraient un quatrième groupe. Ils sont sexuellement excités par de jeunes adolescents qui sont vraisemblablement à l'âge pubertaire ou postpubertaire.

Dr. Hill identified pedophiles and sexual psychopaths as examples of members of unusual and limited classes of persons. In response to questions hypothetically encompassing the allegations of the four complainants, the expert stated that the psychological profile of the perpetrator of the first three complaints would likely be that of a pedophile, while the profile of the perpetrator of the fourth complaint would likely be that of a sexual psychopath. Dr. Hill also testified that, if but one perpetrator was involved in all four complaints described in the hypothetical questions, he would

Le Dr Hill a qualifié les pédophiles et les psychopathes sexuels d'exemples d'individus membres d'une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes. En réponse à des questions hypothétiques réunissant les allégations des quatre plaignantes, l'expert a déclaré que le profil psychologique de l'auteur des trois premières infractions serait probablement celui d'un pédophile, alors que le profil de l'auteur de la quatrième infraction serait probablement celui d'un psychopathe sexuel. Le Dr Hill a également témoigné que, si un seul auteur était impliqué relativement aux quatre

uniquely categorize that perpetrator as a sexual psychopath. He added that such a person would belong to a very small, behaviourally distinct category of persons. Dr. Hill was asked whether a physician who acted in the manner described in the hypothetical questions would be a member of a distinct group of aberrant persons. His answer was that such behaviours could only flow from a significant abnormality of character and would be part of an unusual and limited class. In cross-examination, Dr. Hill said: "You bring an extra abnormal, extra component for the abnormality when you talk about a physician in his or her office." According to Dr. Hill, physicians who were also sexual offenders would be a small group because not only would they be breaking the usual norms of society, but they would also be breaking out against the norms of the medical profession which are very strict given the intimate contact necessary to treat patients. It was contemplated that Dr. Hill would go on to testify "to the effect that Doctor Mohan does not have the characteristics attributable to any of the three groups in which most sex offenders fall."

II. Judgments Below

A. *High Court of Justice* (Ruling on *Voir Dire*) (Bernstein J.)

In ruling on the admissibility of Dr. Hill's evidence, the trial judge stated the issues as follows:

> One: Did the offences alleged to have been committed by the accused have unusual features which would indicate that anyone who committed them was a member of a limited and distinguishable group?
>
> Two: Did the psychiatrist have the necessary qualifications and expertise to venture an opinion on the first issue so as to be helpful to the jury?

The trial judge noted that Dr. Hill had personally interviewed and treated three doctors who engaged in criminal sexual misconduct with their patients. He also noted that Dr. Hill admitted that

plaintes décrites dans les questions hypothétiques, il le qualifierait de psychopathe sexuel uniquement. Il a ajouté qu'une telle personne appartiendrait à un groupe très restreint de personnes distinctes du point de vue de leur comportement. On a demandé au Dr Hill si un médecin agissant de la manière décrite dans les questions hypothétiques ferait partie d'un groupe distinct de personnes anormales. Il a répondu que de tels comportements ne pouvaient que découler d'une grave anomalie du caractère et feraient partie d'une catégorie inhabituelle et restreinte. En contre-interrogatoire, le Dr Hill a dit: [TRADUCTION] «Vous apportez une anomalie supplémentaire, un élément supplémentaire d'anomalie lorsque vous parlez d'un médecin dans son bureau.» Selon le Dr Hill, les médecins qui sont également des délinquants sexuels seraient peu nombreux parce que non seulement ils violent les normes ordinaires de la société, mais aussi les normes de la profession médicale, qui sont très strictes étant donné le contact intime inhérent au traitement des patients. On prévoyait que le Dr Hill témoignerait ensuite [TRADUCTION] «que le Dr Mohan ne possède pas les caractéristiques attribuables à l'un des trois groupes auxquels appartiennent la plupart des délinquants sexuels.»

II. Les juridictions inférieures

A. *La Haute Cour de Justice* (décision relativement au voir-dire) (le juge Bernstein)

En se prononçant sur l'admissibilité du témoignage du Dr Hill, le juge du procès a formulé ainsi les questions en litige:

> [TRADUCTION]
>
> (1) Les infractions imputées à l'accusé avaient-elles des caractéristiques inhabituelles indiquant que quiconque les a commises appartient à un groupe restreint et distinctif?
>
> (2) Le psychiatre possédait-il les compétences et l'expérience nécessaires pour exprimer sur la première question une opinion qui soit utile au jury?

Le juge du procès a signalé que le Dr Hill avait lui-même interrogé et traité trois médecins ayant eu un comportement sexuel criminel avec leurs patients. Il a également signalé que le Dr Hill avait

he was not aware of any scientific study or literature related to the psychiatric make-up of doctors who sexually abuse their patients and that his experience with three admitted offenders who were doctors was not a sufficient basis to allow him to make any generalizations on the subject. Dr. Hill acknowledged that he, as a psychiatrist, is unable to diagnose individuals as having the distinct characteristics of a pedophile or of a homosexual until the patient has performed an overt act which suggests the existence of the characteristic.

admis qu'il ne connaissait aucune étude ou documentation scientifique relative au portrait psychiatrique des médecins qui abusent sexuellement de leurs patients, et que son expérience acquise auprès des trois délinquants reconnus, qui étaient des médecins, ne lui permettait pas de faire des généralisations sur le sujet. Le Dr Hill a reconnu qu'à titre de psychiatre, il n'était pas en mesure de diagnostiquer chez des individus les caractéristiques distinctes d'un pédophile ou d'un homosexuel, tant que le patient n'avait pas commis d'acte manifeste pouvant indiquer l'existence de la caractéristique.

The trial judge reviewed the case law in which the use of such psychiatric evidence had been discussed (*i.e., R. v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385 (Ont. C.A.); *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (Ont. C.A.); *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201 (Ont. C.A.); *R. v. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.)). From these cases, the trial judge concluded that the use of psychiatric evidence has been greatly expanded since *R. v. Lupien*. He cited the following words of Martin J.A. in *R. v. Robertson* (at p. 423):

Le juge du procès a passé en revue la jurisprudence dans laquelle l'utilisation de la preuve psychiatrique a été analysée (p. ex., *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385 (C.A. Ont.); *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (C.A. Ont.); *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201 (C.A. Ont.); *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.)). Fort de ces arrêts, le juge du procès a conclu que l'utilisation de la preuve psychiatrique a considérablement été élargie depuis l'arrêt *R. c. Lupien*. Il a repris les propos suivants du juge Martin de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Robertson* (à la p. 423):

> Evidence that the offence has distinctive features which identified the perpetrator as a person possessing unusual personality traits constituting him a member of an unusual and limited class of persons would render admissible evidence that the accused did not possess the personality characteristics of the class of persons to which the perpetrator of the crime belonged.

> [TRADUCTION] La preuve que l'infraction présente des caractéristiques distinctives qui identifient l'auteur du crime comme une personne possédant des traits de personnalité inhabituels, qui le rattachent ainsi à une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes, rendrait admissible la preuve que l'accusé ne possédait pas les traits de personnalité propres à la catégorie à laquelle l'auteur du crime appartient.

The trial judge also relied on the following passage of *R. v. McMillan* (at p. 175):

Le juge du procès a également invoqué le passage suivant de l'arrêt *R. c. McMillan* (à la p. 175):

> I leave open, until the question is required to be decided, whether when the crime is one assumed to be committed by normal persons, *e.g.*, rape, psychiatric evidence is admissible to show that the accused is a member of an abnormal group, possessing characteristics which make it improbable that he committed the offence, *e.g.*, that he is a homosexual with an aversion to heterosexual relations. I am disposed, however, to think that such evidence is admissible.

> [TRADUCTION] Je laisse ouverte, jusqu'à ce qu'elle doive être tranchée, la question de savoir, lorsqu'un crime, comme le viol, est présumé être commis par des personnes normales, si la preuve psychiatrique est admissible pour établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal possédant des caractéristiques en raison desquelles il est peu probable qu'il ait commis l'infraction, comme le fait qu'il soit un homosexuel ayant une aversion pour les relations hétérosexuelles. Je suis toutefois disposé à penser qu'une telle preuve est admissible.

After relying on *R. v. McMillan*, the trial judge held:

Doctor Hill is of the opinion that sexual assault is a crime committed by a distinguishable group. As I read the cases, I came to the conclusion that it is the size and the degree of distinctiveness of the "unusual and limited class of persons" which determines whether expert opinion will be helpful in defining the class and categorizing accused persons within or without the group. These days it is trite to say that a large number of men from all walks of life commit sexual offences on young women. While all may have some type of character disorder, I doubt that expert evidence regarding the normality of any given accused would be of assistance to a trier of fact absent some more distinguishing within the wide spectrum of sexual assault.

The evidence of Doctor Hill is not sufficient, I believe, to establish that doctors who commit sexual assaults on patients are in a significantly more limited group in psychiatric terms than are other members of society. There is no scientific data available to warrant that conclusion. A sample of three offenders is not a sufficient basis for such a conclusion. Even the allegations of the fourth complainant . . . are not so unusual, as sex offenders go, to warrant a conclusion that the perpetrator must have belonged to a sufficiently narrow class.

I conclude that if the evidence was received as proposed, it would merely be character evidence of a type that is inadmissible as going beyond evidence of general reputation, and does not fall within the proper sphere of expert evidence.

B. *Ontario Court of Appeal* (1992), 8 O.R. (3d) 173

It was apparent for Finlayson J.A., who wrote the court's judgment, that the trial judge's conclusions were based on a misapprehension of the evidence of Dr. Hill. Finlayson J.A. stated that Dr. Hill did not base his opinion on case studies of the three physicians he had as patients who were accused of sexual crimes. Rather, Finlayson J.A. was of the view at p. 177 that, in concluding that the perpetrators in the hypothetical examples would fall into an unusual and limited class of persons, and that, if the perpetrator were a physician, the class into which he would fall would be even

Après avoir invoqué l'arrêt *R. c. McMillan*, le juge du procès a déclaré:

[TRADUCTION] Selon le Docteur Hill, l'agression sexuelle est un crime commis par un groupe distinctif. Compte tenu de la jurisprudence, je conclus que c'est l'importance et le degré de distinction de la «catégorie inhabituelle et restreinte de personnes» qui détermine si l'opinion d'un expert contribuera à définir la catégorie et à inclure les accusés dans ce groupe ou à les en exclure. Il va sans dire qu'un grand nombre d'hommes de tous les milieux commettent des infractions sexuelles sur de jeunes femmes. S'il se peut que tous souffrent d'une forme de désordre mental, je doute que la preuve d'expert portant sur la normalité d'un accusé soit utile au juge des faits en l'absence d'un élément plus distinctif se situant à l'intérieur du large spectre de l'agression sexuelle.

À mon avis, le témoignage du Docteur Hill ne suffit pas à établir que les médecins qui agressent sexuellement leurs patients forment un groupe beaucoup plus restreint sur le plan psychiatrique que les autres membres de la société. Aucune donnée scientifique ne justifie cette conclusion. Un échantillon de trois délinquants ne suffit pas comme fondement à une telle conclusion. Même les allégations de la quatrième plaignante [. . .] ne sont pas inhabituelles, en ce qui concerne les délinquants sexuels, au point de justifier la conclusion que l'auteur du crime devait appartenir à une catégorie suffisamment restreinte.

Je conclus que, si la preuve proposée était admise, elle ne serait qu'une preuve de moralité sous une forme inadmissible puisqu'elle excède la preuve de la réputation générale, et qu'elle n'entre pas dans la sphère de la preuve d'expert.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 173

Il était évident pour le juge Finlayson, qui s'est prononcé au nom de la cour, que le juge du procès avait tiré des conclusions fondées sur une mauvaise compréhension du témoignage du Dr Hill. Le juge Finlayson a déclaré que l'opinion du Dr Hill ne reposait pas sur le cas des trois médecins qu'il avait traités et qui avaient été accusés de crimes sexuels. Au contraire, le juge Finlayson s'est dit d'avis, à la p. 177, que pour conclure que les auteurs, dans les exemples hypothétiques, tomberaient dans une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes et que, si l'auteur du crime était un

narrower, Dr. Hill based his opinion on all of his experience:

With respect, I think the learned trial judge was in error, in that he ruled on the sufficiency of the evidence of Dr. Hill, not its admissibility. It was up to the jury to consider what weight should be given to the expert opinion. Crown counsel suggested on appeal that the trial judge was ruling on the qualifications of the expert witness to give the opinion that he did. I do not think that is a correct interpretation of the trial judge's reasons. Dr. Hill's qualifications are outstanding and no attempt was made at trial to challenge them. I think the trial judge was saying that Dr. Hill's personal experience in dealing with sex-offending physicians and the lack of scientific literature specific to such physicians did not justify Dr. Hill giving the opinion that he did. In my opinion, in restricting his interpretation of Dr. Hill's testimony to "doctors who commit sexual assaults on patients", the trial judge misapprehended the opinion of Dr. Hill and the broad psychiatric experience upon which it was based.

Finlayson J.A. went on to say that the evidence of Dr. Hill was admissible on two bases. On the first basis, given that similar fact evidence was admitted showing that the acts compared are so unusual and strikingly similar that their similarities cannot be attributed to coincidence, Dr. Hill's testimony was admissible to show that the offences alleged were unlikely to have been committed by the same person (*R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763).

On the second basis, it was admissible to show that the respondent was not a member of either of the unusual groups of aberrant personalities which could have committed the offenses alleged. Referring to *R. v. Lupien*, *supra*, at pp. 275-78, *R. v. Robertson*, *supra*, at p. 425, and *R. v. McMillan*, *supra*, Finlayson J.A. held that it is settled law that opinion evidence showing that the accused did or did not possess the distinguishing characteristics of an abnormal group is admissible in a criminal case, where it would appear that the perpetrator of the crime alleged is a person with an abnormal propensity or disposition which stamps him or her as being a member of that special and extraordi-

médecin, la catégorie à laquelle il appartiendrait serait encore plus restreinte, le Dr Hill a fondé son opinion sur son expérience générale:

[TRADUCTION] Avec égards, j'estime que le juge du procès a commis une erreur puisqu'il s'est prononcé sur la suffisance du témoignage du Dr Hill et non sur son admissibilité. Il appartenait au jury d'apprécier la valeur de l'opinion d'expert. Le ministère public a donné à entendre en appel que le juge du procès se prononçait sur les compétences du témoin expert pour exprimer l'opinion en cause. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une interprétation juste des motifs du juge du procès. Les compétences du Dr Hill sont remarquables et personne n'a tenté de les contester au procès. À mon avis, le juge du procès affirmait que l'expérience personnelle du Dr Hill acquise auprès des médecins auteurs d'infractions sexuelles, d'une part, et l'absence de documentation scientifique sur de tels médecins, d'autre part, ne permettaient pas au Dr Hill d'exprimer l'opinion en cause. À mon avis, en restreignant aux «médecins qui agressent sexuellement leurs patients» son interprétation de l'opinion du Dr Hill, le juge du procès a mal interprété celle-ci et la grande expérience psychiatrique sur laquelle elle est fondée.

Le juge Finlayson a ensuite ajouté que le témoignage du Dr Hill était admissible pour deux motifs. D'une part, étant donné que la preuve de faits similaires admise démontre que les actes comparés sont si inhabituels et d'une similitude si frappante qu'on ne peut attribuer celle-ci à la coïncidence, le témoignage du Dr Hill était admissible pour démontrer qu'il était peu probable que les infractions alléguées aient été commises par la même personne (*R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763).

Par ailleurs, il était admissible pour démontrer que l'intimé n'était pas membre des groupes inhabituels de personnalités anormales qui auraient pu commettre les infractions alléguées. Invoquant les arrêts *R. c. Lupien*, précité, aux pp. 275 à 278; *R. c. Robertson*, précité, à la p. 425 et *R. c. McMillan*, précité, le juge Finlayson a conclu qu'il est établi en droit que le témoignage d'opinion qui démontre que l'accusé possédait ou ne possédait pas les caractéristiques distinctives d'un groupe anormal est admissible dans une affaire criminelle lorsqu'il appert que l'auteur du crime reproché a une propension ou une prédisposition anormale qui indique qu'il est membre de cette catégorie (ou

nary class (or group). In this case, the psychiatrist showed that pedophiles and sexual psychopaths are members of special and extraordinary classes. Considering also the issues put to the jury in the case at bar (complex psychological issues, testimonial trustworthiness), Finlayson J.A. held that evidence of persons with professional psychiatric experience in dealing with sexual offences would be of assistance (based on: *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. Lavallee*, *supra*; *R. v. B.(G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30).

The court allowed the respondent's appeal, quashed the convictions and ordered a new trial. Accordingly, the Court of Appeal refused leave to the Crown's sentence appeal.

III. Analysis

The admissibility of the rejected evidence was analyzed in argument under two exclusionary rules of evidence: (1) expert opinion evidence, and (2) character evidence. I have concluded that, on the basis of the principles relating to exceptions to the character evidence rule and under the principles governing the admissibility of expert evidence, the limitations on the use of this type of evidence require that the evidence in this case be excluded.

(1) *Expert Opinion Evidence*

Admission of expert evidence depends on the application of the following criteria:

(a) relevance;

(b) necessity in assisting the trier of fact;

(c) the absence of any exclusionary rule;

(d) a properly qualified expert.

(a) Relevance

Relevance is a threshold requirement for the admission of expert evidence as with all other evidence. Relevance is a matter to be decided by a judge as question of law. Although *prima facie* admissible if so related to a fact in issue that it

groupe) spéciale et extraordinaire. En l'espèce, le psychiatre a démontré que les pédophiles et les psychopathes sexuels appartiennent à des catégories spéciales et extraordinaires. Tenant compte également des questions soumises au jury en l'espèce (questions psychologiques complexes, fiabilité du témoignage), le juge Finlayson a conclu que le témoignage de personnes dotées d'une expérience psychiatrique professionnelle dans le domaine des infractions sexuelles serait utile (fondé sur: *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. Lavallee*, précité; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30).

La cour a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Elle n'a donc pas autorisé le ministère public à en appeler de la sentence.

III. Analyse

L'admissibilité de la preuve écartée a été analysée en plaidoirie au regard de deux règles d'exclusion de la preuve: (1) le témoignage d'opinion d'un expert et (2) la preuve de moralité. Compte tenu des principes qui gouvernent les exceptions à la règle en matière de preuve de moralité et de ceux qui gouvernent l'admissibilité de la preuve d'expert, j'ai conclu que les restrictions imposées à l'utilisation de ce type de preuve exigent d'écarter le témoignage en l'espèce.

(1) *Témoignage d'opinion d'un expert*

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants:

a) la pertinence;

b) la nécessité d'aider le juge des faits;

c) l'absence de toute règle d'exclusion;

d) la qualification suffisante de l'expert.

a) La pertinence

Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence liminaire pour l'admission d'une preuve d'expert. La pertinence est déterminée par le juge comme question de droit. Bien que la preuve soit admissible à première vue si elle est à

tends to establish it, that does not end the inquiry. This merely determines the logical relevance of the evidence. Other considerations enter into the decision as to admissibility. This further inquiry may be described as a cost benefit analysis, that is "whether its value is worth what it costs." See *McCormick on Evidence* (3rd ed. 1984), at p. 544. Cost in this context is not used in its traditional economic sense but rather in terms of its impact on the trial process. Evidence that is otherwise logically relevant may be excluded on this basis, if its probative value is overborne by its prejudicial effect, if it involves an inordinate amount of time which is not commensurate with its value or if it is misleading in the sense that its effect on the trier of fact, particularly a jury, is out of proportion to its reliability. While frequently considered as an aspect of legal relevance, the exclusion of logically relevant evidence on these grounds is more properly regarded as a general exclusionary rule (see *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190). Whether it is treated as an aspect of relevance or an exclusionary rule, the effect is the same. The reliability versus effect factor has special significance in assessing the admissibility of expert evidence.

There is a danger that expert evidence will be misused and will distort the fact-finding process. Dressed up in scientific language which the jury does not easily understand and submitted through a witness of impressive antecedents, this evidence is apt to be accepted by the jury as being virtually infallible and as having more weight than it deserves. As La Forest J. stated in *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398, at p. 434, with respect to the evidence of the results of a polygraph tendered by the accused, such evidence should not be admitted by reason of "human fallibility in assessing the proper weight to be given to evidence cloaked under the mystique of science". The application of this principle can be seen in cases such as *R. v. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348, in which Moldaver J. applied a threshold test of reliability to what he described, at p. 353, as "a new scientific

ce point liée au fait concerné qu'elle tend à l'établir, l'analyse ne se termine pas là. Cela établit seulement la pertinence logique de la preuve. D'autres considérations influent également sur la décision relative à l'admissibilité. Cet examen supplémentaire peut être décrit comme une analyse du coût et des bénéfices, à savoir «si la valeur en vaut le coût.» Voir *McCormick on Evidence* (3e éd. 1984), à la p. 544. Le coût dans ce contexte n'est pas utilisé dans le sens économique traditionnel du terme, mais plutôt par rapport à son impact sur le procès. La preuve qui est par ailleurs logiquement pertinente peut être exclue sur ce fondement si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si elle peut induire en erreur en ce sens que son effet sur le juge des faits, en particulier le jury, est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Bien qu'elle ait été fréquemment considérée comme un aspect de la pertinence juridique, l'exclusion d'une preuve logiquement pertinente, pour ces raisons, devrait être considérée comme une règle générale d'exclusion (voir *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190). Qu'elle soit traitée comme un aspect de la pertinence ou une règle d'exclusion, son effet est le même. Ce facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert.

La preuve d'expert risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d'être considérée par le jury comme étant pratiquement infaillible et comme ayant plus de poids qu'elle ne le mérite. Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, à la p. 434, relativement au témoignage sur les résultats d'un détecteur de mensonges produits par l'accusé, une telle preuve ne devrait pas être admise en raison de «la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la mystique de la science». On a appliqué ce principe dans des décisions comme *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348, dans laquelle le juge Moldaver a appliqué un

technique or body of scientific knowledge". Moldaver J. also mentioned two other factors, *inter alia*, which should be considered in such circumstances (at p. 353):

(1) Is the evidence likely to assist the jury in its fact-finding mission, or is it likely to confuse and confound the jury?

(2) Is the jury likely to be overwhelmed by the "mystic infallibility" of the evidence, or will the jury be able to keep an open mind and objectively assess the worth of the evidence?

A similar approach was adopted in *R. v. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.), where, in ruling upon a *voir dire* concerning the admissibility of D.N.A. evidence, Flanigan J. admitted most of the evidence but excluded statistical evidence about the probability of a match between the DNA contained in samples taken from the accused and those taken from the scene of a crime. The learned judge explained:

This Court does not think that the criminal jurisdiction of Canada is yet ready to put such an additional pressure on a jury, by making them overcome such fantastic odds and asking them to weigh it as just one piece of evidence to be considered in the overall picture of all the evidence presented. There is a real danger that the jury will use the evidence as a measure of the probability of the accused's guilt or innocence and thereby undermine the presumption of innocence and erode the value served by the reasonable doubt standard. As said in the Schwartz case: "dehumanize our justice system".

I would therefore, rule admissible the D.N.A. testing evidence but not the statistic probabilities. This restriction can be easily overcome by evidence that "such matches are rare" or "extremely rare" or words to the same effect, which will put the jury in a better position to assess such evidence and protect the right of the accused to a fair trial.

It should be noted that, subsequently, other courts have rejected the distinction drawn by Flanigan J. and have admitted both DNA evidence and the evi-

critère préliminaire de fiabilité à ce qu'il a qualifié de [TRADUCTION] «nouvelle technique ou discipline scientifique» (p. 353). Le juge Moldaver a également mentionné deux facteurs, entre autres, qui devraient être considérés dans de telles circonstances (à la p. 353):

[TRADUCTION]

(1) La preuve est-elle susceptible de faciliter la tâche de recherche des faits du jury, ou susceptible de l'embrouiller et de le dérouter?

(2) Le jury est-il susceptible d'être écrasé par l'«infaillibilité mystique» de la preuve, ou sera-t-il capable de garder l'esprit ouvert et d'en apprécier objectivement la valeur?

Un point de vue semblable a été adopté dans la décision *R. c. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.) où, se prononçant sur un voir-dire concernant l'admissibilité de la preuve d'ADN, le juge Flanigan a admis la plus grande partie de la preuve en excluant toutefois les statistiques sur la probabilité que l'ADN prélevé sur des échantillons recueillis sur l'accusé concorde avec celui prélevé sur la scène du crime. Le juge s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Notre Cour ne croit pas que la juridiction criminelle au Canada soit prête à imposer une pression supplémentaire aux membres du jury en exigeant d'eux qu'ils surmontent des obstacles aussi énormes et qu'ils la pondèrent comme un simple élément de preuve à examiner dans le cadre de l'ensemble de la preuve produite. Il y a un danger réel que le jury utilise la preuve comme une mesure de la probabilité de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et que cela mine la présomption d'innocence et la valeur que présente la norme du doute raisonnable. Comme on l'a dit dans l'affaire Schwartz, «déshumaniser notre système de justice».

Je déclarerais par conséquent admissible la preuve de l'analyse d'A.D.N., mais pas les probabilités statistiques. Cette restriction peut facilement être surmontée par la preuve qu'«une telle concordance est rare» ou «extrêmement rare» ou par une formulation de ce genre, ce qui permettra au jury de mieux apprécier la preuve en question et protégera le droit de l'accusé à un procès équitable.

Il y a lieu de signaler que, par la suite, d'autres tribunaux ont rejeté la distinction établie par le juge Flanigan et ont admis tant la preuve d'ADN que la

dence regarding statistical probabilities of a match. (See, *e.g.*, *R. v. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.)). I rely on *R. v. Bourguignon*, *supra*, simply to illustrate the mode of approach adopted there and leave the specific issue decided by Flanigan J. to be considered when it arises.

(b) Necessity in Assisting the Trier of Fact

In *R. v. Abbey*, *supra*, Dickson J., as he then was, stated, at p. 42:

> With respect to matters calling for special knowledge, an expert in the field may draw inferences and state his opinion. An expert's function is precisely this: to provide the judge and jury with a ready-made inference which the judge and jury, due to the technical nature of the facts, are unable to formulate. "An expert's opinion is admissible to furnish the Court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge or jury. If on the proven facts a judge or jury can form their own conclusions without help, then the opinion of the expert is unnecessary" (*Turner* (1974), 60 Crim. App. R. 80, at p. 83, *per* Lawton L.J.)

This pre-condition is often expressed in terms as to whether the evidence would be helpful to the trier of fact. The word "helpful" is not quite appropriate and sets too low a standard. However, I would not judge necessity by too strict a standard. What is required is that the opinion be necessary in the sense that it provide information "which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge or jury": as quoted by Dickson J. in *R. v. Abbey*, *supra*. As stated by Dickson J., the evidence must be necessary to enable the trier of fact to appreciate the matters in issue due to their technical nature. In *Kelliher (Village of) v. Smith*, [1931] S.C.R. 672, at p. 684, this Court, quoting from *Beven on Negligence* (4th ed. 1928), at p. 141, stated that in order for expert evidence to be admissible, "[t]he subject-matter of the inquiry must be such that ordinary people are unlikely to form a correct judgment about it, if unassisted by persons with special knowledge". More recently, in *R. v. Lavallee*, *supra*, the above passages from *Kelliher* and *Abbey* were applied to admit expert

preuve relative aux probabilités statistiques d'une concordance. (Voir, p. ex., *R. c. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.)). Je m'appuie sur l'arrêt *R. c. Bourguignon*, précité, seulement pour illustrer la méthode adoptée dans cette affaire et je laisse la question précise tranchée par le juge Flanigan à considérer quand elle sera soulevée.

b) La nécessité d'aider le juge des faits

Dans l'arrêt *R. c. Abbey*, précité, le juge Dickson, plus tard Juge en chef, a dit à la p. 42:

> Quant aux questions qui exigent des connaissances particulières, un expert dans le domaine peut tirer des conclusions et exprimer son avis. Le rôle d'un expert est précisément de fournir au juge et au jury une conclusion toute faite que ces derniers, en raison de la technicité des faits, sont incapables de formuler. [TRADUCTION] «L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si, à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire» (*Turner* (1974), 60 Crim. App. R. 80, à la p. 83, le lord juge Lawton).

Cette condition préalable est fréquemment reprise dans la question de savoir si la preuve serait utile au juge des faits. Le mot «utile» n'est pas tout à fait juste car il établit un seuil trop bas. Toutefois, je ne jugerais pas la nécessité selon une norme trop stricte. L'exigence est que l'opinion soit nécessaire au sens qu'elle fournit des renseignements «qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury»: cité par le juge Dickson, dans *Abbey*, précité. Comme le juge Dickson l'a dit, la preuve doit être nécessaire pour permettre au juge des faits d'apprécier les questions en litige étant donné leur nature technique. Dans l'arrêt *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, à la p. 684, notre Cour, citant *Beven on Negligence* (4e éd. 1928) à la p. 141, a déclaré que la preuve d'expert était admissible si [TRADUCTION] «l'objet de l'analyse est tel qu'il est peu probable que des personnes ordinaires puissent former un jugement juste à cet égard sans l'assistance de personnes possédant des connaissances spéciales». Plus récemment, dans

evidence as to the state of mind of a "battered" woman. The judgment stressed that this was an area that is not understood by the average person.

l'arrêt *R. c. Lavallee*, précité, les passages précités des arrêts *Kelliher* et *Abbey* ont été appliqués pour admettre une preuve d'expert sur l'état d'esprit d'une femme «battue». On a souligné qu'il s'agissait là d'un domaine que la personne ordinaire ne comprend pas.

As in the case of relevance, discussed above, the need for the evidence is assessed in light of its potential to distort the fact-finding process. As stated by Lawton L.J. in *R. v. Turner*, [1975] Q.B. 834, at p. 841, and approved by Lord Wilberforce in *Director of Public Prosecutions v. Jordan*, [1977] A.C. 699, at p. 718:

Comme la pertinence, analysée précédemment, la nécessité de la preuve est évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits. Comme le lord juge Lawton l'a remarqué dans l'arrêt *R. c. Turner*, [1975] Q.B. 834, à la p. 841, qui a été approuvé par lord Wilberforce dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Jordan*, [1977] A.C. 699, à la p. 718:

"An expert's opinion is admissible to furnish the court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge or jury. If on the proven facts a judge or jury can form their own conclusions without help, then the opinion of an expert is unnecessary. In such a case if it is given dressed up in scientific jargon it may make judgment more difficult. The fact that an expert witness has impressive scientific qualifications does not by that fact alone make his opinion on matters of human nature and behaviour within the limits of normality any more helpful than that of the jurors themselves; but there is a danger that they may think it does."

[TRADUCTION] «L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si, à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire. Dans un tel cas, si elle est exprimée dans un jargon scientifique, elle rend la tâche de juger plus difficile. Le seul fait qu'un témoin expert possède des qualifications scientifiques impressionnantes ne signifie pas que son opinion sur les questions de la nature et du comportement humains dans le cadre de la normalité est plus utile que celle des jurés eux-mêmes; ces derniers risquent toutefois de croire qu'elle l'est.»

The possibility that evidence will overwhelm the jury and distract them from their task can often be offset by proper instructions.

La possibilité que la preuve ait un impact excessif sur le jury et le détourne de ses tâches peut souvent être contrecarrée par des directives appropriées.

There is also a concern inherent in the application of this criterion that experts not be permitted to usurp the functions of the trier of fact. Too liberal an approach could result in a trial's becoming nothing more than a contest of experts with the trier of fact acting as referee in deciding which expert to accept.

Il y a également la crainte inhérente à l'application de ce critère que les experts ne puissent usurper les fonctions du juge des faits. Une conception trop libérale pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter.

These concerns were the basis of the rule which excluded expert evidence in respect of the ultimate issue. Although the rule is no longer of general application, the concerns underlying it remain. In light of these concerns, the criteria of relevance and necessity are applied strictly, on occasion, to exclude expert evidence as to an ultimate issue.

Ces préoccupations sont le fondement de la règle d'exclusion de la preuve d'expert relativement à une question fondamentale. Bien que la règle ne soit plus d'application générale, les préoccupations qui la sous-tendent demeurent. En raison de ces préoccupations, les critères de pertinence et de nécessité sont à l'occasion appliqués strictement

Expert evidence as to credibility or oath-helping has been excluded on this basis. See *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223, *per* McLachlin J.

pour exclure la preuve d'expert sur une question fondamentale. La preuve d'expert sur la crédibilité ou la justification a été exclue pour ce motif. Voir l'arrêt *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, les motifs du juge McLachlin.

(c) The Absence of any Exclusionary Rule

Compliance with criteria (a), (b) and (d) will not ensure the admissibility of expert evidence if it falls afoul of an exclusionary rule of evidence separate and apart from the opinion rule itself. For example, in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, evidence elicited by the Crown in cross-examination of the psychiatrist called by the accused was inadmissible because it was not shown to be relevant other than as to the disposition to commit the crime charged. Notwithstanding, therefore, that the evidence otherwise complied with the criteria for the admission of expert evidence it was excluded by reason of the rule that prevents the Crown from adducing evidence of the accused's disposition unless the latter has placed his or her character in issue. The extent of the restriction when such evidence is tendered by the accused lies at the heart of this case and will be discussed hereunder.

c) L'absence de toute règle d'exclusion

Le respect des critères a), b) et d) n'assurera pas l'admissibilité de la preuve d'expert si celle-ci contrevient à une règle d'exclusion de la preuve, distincte de la règle applicable à l'opinion. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, la preuve obtenue par le ministère public en contre-interrogatoire du psychiatre cité par l'accusé a été jugée inadmissible parce qu'il n'avait pas été établi qu'elle était pertinente autrement que relativement à la propension à commettre le crime reproché. En dépit du fait que la preuve respectait par ailleurs les critères d'admissibilité de la preuve d'expert, elle a donc été exclue sur le fondement de la règle qui interdit au ministère public de produire une preuve de la propension de l'accusé à moins que ce dernier n'ait mis sa moralité en jeu. La portée de la restriction, lorsqu'une telle preuve est produite par l'accusé, est au cœur même de la présente affaire, et sera analysée ci-après.

(d) A Properly Qualified Expert

Finally the evidence must be given by a witness who is shown to have acquired special or peculiar knowledge through study or experience in respect of the matters on which he or she undertakes to testify.

d) La qualification suffisante de l'expert

Enfin, la preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage.

In summary, therefore, it appears from the foregoing that expert evidence which advances a novel scientific theory or technique is subjected to special scrutiny to determine whether it meets a basic threshold of reliability and whether it is essential in the sense that the trier of fact will be unable to come to a satisfactory conclusion without the assistance of the expert. The closer the evidence approaches an opinion on an ultimate issue, the stricter the application of this principle.

En résumé, il ressort donc de ce qui précède que la preuve d'expert qui avance une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert. Plus la preuve se rapproche de l'opinion sur une question fondamentale, plus l'application de ce principe est stricte.

(2) *Expert Evidence as to Disposition*

In order to decide what principles should govern the admissibility of this kind of evidence, it is necessary to consider the limitations imposed by the rules relating to character evidence, having regard to the restrictions imposed by the criteria in respect of expert evidence.

I have already referred to *R. v. Morin*, wherein an unanimous court decided that the Crown cannot lead such evidence in the first instance unless it is relevant to an issue and is not being used merely as evidence of disposition. As I stated, at p. 371:

> In my opinion, in order to be relevant on the issue of identity the evidence must tend to show that the accused shared a distinctive unusual behavioural trait with the perpetrator of the crime. The trait must be sufficiently distinctive that it operates virtually as a badge or mark identifying the perpetrator. The judgment of Lord Hailsham in *Boardman*, quoted above, provides one illustration of the kind of evidence that would be relevant.

. . .

> Conversely, the fact that the accused is a member of an abnormal group some of the members of which have the unusual behavioural characteristics shown to have been possessed by the perpetrator is not sufficient. In some cases it may, however, be shown that all members of the group have the distinctive unusual characteristics. If a reasonable inference can be drawn that the accused has those traits then the evidence is relevant subject to the trial judge's obligation to exclude it if its prejudicial effect outweighs its probative value. The greater the number of persons in society having these tendencies, the less relevant the evidence on the issue of identity and the more likely that its prejudicial effect predominates over its probative value.

When, however, the evidence is tendered by the accused, other considerations apply. The accused is permitted to adduce evidence as to disposition both in his or her own evidence or by calling witnesses. The general rule is that evidence as to character is limited to evidence of the accused's reputation in the community with respect to the relevant trait or traits. The accused in his or her own testi-

(2) *Preuve d'expert quant à la prédisposition*

Pour déterminer les principes qui devraient gouverner l'admissibilité de ce genre de preuve, il faut considérer les restrictions imposées par les règles relatives à la preuve de moralité, eu égard aux restrictions imposées par les critères relatifs à la preuve d'expert.

J'ai cité plus haut l'arrêt *R. c. Morin* dans lequel notre Cour unanime a décidé que le ministère public ne peut produire une telle preuve en premier lieu que si elle est pertinente et n'est pas utilisée comme simple preuve de la prédisposition. Comme je l'ai mentionné, à la p. 371:

> À mon avis, pour être pertinente relativement à la question de l'identité, la preuve doit tendre à démontrer que l'accusé partageait avec l'auteur du crime un trait de comportement distinctif inhabile. Le trait doit être distinctif au point d'agir presque comme une étiquette ou une marque qui identifie l'auteur du crime. L'extrait précité des motifs de lord Hailsham dans l'arrêt *Boardman* donne un exemple du genre de preuve qui serait pertinente.

. . .

> Inversement, l'appartenance de l'accusé à un groupe anormal dont certains membres présentent des caractéristiques de comportement inhabituelles que possédait l'auteur du crime, n'est pas suffisante. Dans certains cas, cependant, il peut être démontré que tous les membres du groupe ont les caractéristiques distinctives inhabituelles. Si on peut raisonnablement en déduire que l'accusé possède ces traits, la preuve est alors pertinente sous réserve de l'obligation du juge du procès de l'exclure si son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante. Plus le nombre de personnes dans la société présente ces tendances, moins la preuve est pertinente relativement à la question de l'identité et plus il est vraisemblable que son effet préjudiciable soit supérieur à sa valeur probante.

Néanmoins, lorsque la preuve est celle de l'accusé, d'autres facteurs entrent en jeu. L'accusé peut produire une preuve sur la prédisposition tant par son propre témoignage que par celui d'autres témoins. Suivant la règle générale, la preuve de moralité se limite à la preuve de la réputation de l'accusé au sein de la collectivité relativement au trait de caractère concerné. L'accusé peut toutefois

mony, however, may rely on specific acts of good conduct. See *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, at p. 348; leave to appeal refused, [1981] 1 S.C.R. xi. Evidence of an expert witness that the accused, by reason of his or her mental make-up or condition of the mind, would be incapable of committing or disposed to commit the crime does not fit either of these categories. A further exception, however, has developed that is limited in scope. I propose to examine the extent of this exception.

In England, with the exception of non-insane automatism, expert psychiatric and psychological evidence is not admissible to show the accused's state of mind unless it is contended that the accused is abnormal in the sense of suffering from insanity or diminished responsibility. In *R. v. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268, the trial judge refused to allow medical evidence that the accused who was not alleged to be suffering from a disease of the mind lacked the necessary *mens rea*. In the Court of Appeal, Roskill L.J. stated at p. 271 that it was "not permissible to call a witness, whatever his personal experience, merely to tell the jury how he thinks an accused man's mind — assum[ing] a normal mind — operated at the time of the alleged crime . . . ."

In *Lowery v. The Queen*, [1974] A.C. 85 (P.C.), such evidence was admitted when tendered by one co-accused against another. It was a case involving the sadistic murder of a young girl. Lowery and King were both charged, and it was obvious that one, the other, or both of them were guilty. In this context, King sought to prove that he feared Lowery and that Lowery dominated him. The Privy Council held that the trial judge acted properly in allowing King to call a psychiatrist to swear that he was less likely to have committed the crime than Lowery. That is, character evidence tendered by a psychiatrist was held to be admissible. Lord

invoquer dans son propre témoignage des actes particuliers de bonne conduite. Voir *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, à la p. 348; autorisation de pourvoi refusée, [1981] 1 R.C.S. xi. Le témoignage d'un expert indiquant qu'en raison de sa constitution mentale ou de son état mental, l'accusé serait incapable de commettre le crime ou ne pourrait être prédisposé à le commettre, ne correspond à aucune des catégories concernées. Une autre exception de portée limitée a toutefois été créée. Je propose d'en examiner l'étendue.

En Angleterre, à l'exception de l'automatisme non fondé sur l'aliénation mentale, la preuve d'expert psychiatrique et psychologique n'est pas admissible pour démontrer l'état d'esprit de l'accusé, sauf si on fait valoir qu'il est anormal parce qu'il souffre d'aliénation mentale ou de responsabilité amoindrie. Dans l'arrêt *R. c. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268, le juge du procès a refusé d'accueillir la preuve médicale portant que l'accusé, dont on n'alléguait pas qu'il souffrait d'une maladie mentale, n'avait pas la *mens rea* requise. En Cour d'appel, le lord juge Roskill a déclaré, à la p. 271, qu'il était [TRADUCTION] «interdit de citer un témoin, quelle que soit son expérience personnelle, simplement pour dire au jury comment il pense que l'esprit de l'accusé — en suppos[ant] qu'il ait un esprit normal — fonctionnait à l'époque du crime reproché . . .»

Dans l'arrêt *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85 (C.P.), un témoignage semblable, rendu par un coaccusé contre l'autre, a été admis. L'affaire portait sur le meurtre sadique d'une jeune fille. Lowery et King étaient tous deux accusés, et il était évident que l'un ou l'autre, ou les deux, étaient coupables. C'est dans ce contexte que King a cherché à établir qu'il craignait Lowery et que ce dernier exerçait sur lui sa domination. Le Conseil privé a conclu que le juge du procès avait agi correctement en permettant à King d'appeler un psychiatre pour témoigner sous serment qu'il était moins susceptible d'avoir commis le crime que Lowery. La preuve de moralité produite par un psychiatre a ainsi été jugée admissible. Lord

Morris of Borth-y-Gest of the Privy Council stated, at p. 103:

Lowery and King were each asserting that the other was the completely dominating person at the time Rosalyn Nolte was killed: each claimed to have been in fear of the other. In these circumstances it was most relevant for King to be able to show, if he could, that Lowery had a personality marked by aggressiveness whereas he, King, had a personality which suggested that he would be led and dominated by someone who was dominant and aggressive . . . . Not only however was the evidence which King called relevant to this case: its admissibility was placed beyond doubt by the whole substance of Lowery's case.

Moreover, in *R. v. Turner, supra*, the accused unsuccessfully pleaded provocation in answer to a charge of murder of his girlfriend whom he alleged that he had killed in a fit of rage caused by her sudden confession of infidelity. He appealed on the grounds that the trial judge had wrongly refused to admit the evidence of a psychiatrist. That psychiatrist was to testify to the effect that the accused was not mentally ill, that he had a great affection toward the victim and that he deeply regretted his act of murder. The evidence was rejected on the basis that it was not the proper subject of expert evidence. As for *Lowery v. The Queen*, it was confined to its own facts.

C. Tapper in *Cross on Evidence* (7th ed. 1990), at p. 492, reconciled *Lowery v. The Queen* and *R. v. Turner* using a principled approach:

Juries do not need to be told that normal men are liable to lose control of themselves when their women admit to infidelity, but they require all the expert assistance they can get to help them determine which of two accused has the more aggressive personality.

Tapper then proceeded to reconcile the two cases using a more technical approach:

Another way of reconciling the cases would be to treat the fact that Lowery had put his character in issue as crucial to the decision of the Privy Council, the psychiatric evidence then being admissible to impugn the credibility of his testimony. Unfortunately we are left with-

Morris of Borth-y-Gest du Conseil privé a dit, à la p. 103:

[TRADUCTION] Lowery et King ont tous deux fait valoir que l'autre était le dominateur absolu à l'époque du meurtre de Rosalyn Nolte: tous deux ont soutenu avoir craint l'autre. Dans ces circonstances, il était tout à fait opportun pour King de pouvoir démontrer, s'il en était capable, que Lowery avait une personnalité marquée par l'agressivité alors que lui-même, King, avait une personnalité indiquant qu'il serait mené et dominé par une personne dominante et agressive [. . .] Toutefois, non seulement la preuve que King a produite était-elle pertinente quant à la présente affaire, mais son admissibilité a été placée au-dessus de tout doute par la substance de la preuve de Lowery.

En outre, dans l'arrêt *R. c. Turner*, précité, l'accusé a plaidé sans succès la provocation en défense à l'accusation du meurtre de son amie qu'il alléguait avoir tuée dans un excès de rage provoqué par sa confession inattendue d'infidélité. Il a interjeté appel pour le motif que le juge du procès avait refusé à tort d'admettre le témoignage d'un psychiatre. Ce dernier devait témoigner que l'accusé n'était pas mentalement malade, qu'il ressentait une grande affection à l'endroit de la victime et qu'il regrettait sincèrement d'avoir commis le meurtre. Le témoignage a été rejeté sur le fondement qu'il ne relevait pas de la preuve d'expert. Quant à l'affaire *Lowery c. The Queen*, elle a été confinée à ses propres faits.

C. Tapper dans *Cross on Evidence* (7e éd. 1990), à la p. 492, a concilié les arrêts *Lowery c. The Queen* et *R. c. Turner*, en s'aidant d'une conception fondée sur les principes:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire de dire aux jurés que des hommes normaux peuvent perdre leur maîtrise de soi lorsque leurs femmes avouent leur infidélité, mais il convient de leur fournir toute l'aide experte possible afin de déterminer lequel des deux accusés est le plus agressif.

Tapper a ensuite concilié les deux affaires en recourant à une conception plus technique:

[TRADUCTION] On peut concilier les deux affaires également en faisant du fait que Lowery a mis sa moralité en jeu un élément déterminant de la décision du Conseil privé, la preuve psychiatrique étant alors admissible pour attaquer la crédibilité de son témoignage. Malheu-

out any guidance on the subject from the Court of Appeal who contented themselves with saying that *Lowery*'s case was decided on its special facts.

With respect to the development of the exception in Canada, *R. v. Lupien, supra,* is a good starting point. It involved a respondent who was convicted of attempting to commit an act of gross indecency, and whose defence was that he lacked the requisite intent to commit the act because he thought his companion was a woman. He sought to prove his "lack of intent" by tendering psychiatric evidence which showed that he reacted violently against any type of homosexual activity and, therefore, could not have knowingly engaged in an act of gross indecency. Ritchie J. concluded, at pp. 277-78, that the evidence was admissible for the following reasons:

> I am far from saying that as a general rule psychiatric evidence of a man's disinclination to commit the kind of crime with which he is charged should be admitted, but the present case is concerned with gross indecency between two men and I think that crimes involving homosexuality stand in a class by themselves in the sense that the participants frequently have characteristics which make them more readily identifiable as a class than ordinary criminals. See *Reg. v. Thompson* [(1917), 13 Cr. App. R. 61 at 81]. In any event, it appears to me that the question of whether or not a man is homosexually inclined or otherwise sexually perverted is one upon which an experienced psychiatrist is qualified to express an opinion and that if such opinion is relevant it should be admitted at a trial such as this even if it involves the psychiatrist in expressing his conclusion that the accused does not have the capacity to commit the crime with which he is charged.

It is this passage that created the abnormal group exception which is often sought to be applied to various contexts other than the homosexual context.

The Ontario Court of Appeal, and specifically Martin J.A., further looked into this exception of proving the disposition of the accused through psychiatric evidence in the following two cases: *R. v. McMillan, supra,* aff'd [1977] 2 S.C.R. 824, and *R. v. Robertson, supra.*

reusement, nous sommes laissés sans autre assistance à cet égard que la simple déclaration de la Cour d'appel portant que l'affaire *Lowery* a été décidée en fonction de ses faits propres.

L'arrêt *R. c. Lupien,* précité, est un bon point de départ de l'évolution de l'exception au Canada. Déclaré coupable d'avoir tenté de commettre un acte de grossière indécence, l'intimé plaidait qu'il n'avait pas l'intention requise pour commettre l'acte, parce qu'il croyait que son compagnon était une femme. Il a tenté d'établir son «absence d'intention» en produisant une preuve psychiatrique démontrant qu'il réagissait violemment à tout genre d'activité homosexuelle et que, par conséquent, il ne pouvait avoir sciemment commis un acte de grossière indécence. Le juge Ritchie a conclu à l'admissibilité de la preuve pour les motifs suivants (aux pp. 277 et 278):

> Je suis loin de poser comme règle générale que la preuve psychiatrique des prédispositions d'une personne à ne pas commettre le genre de crime dont il est accusé doit être admise, mais dans cette affaire-ci il s'agit de grossière indécence entre deux hommes et je pense que les crimes relatifs à l'homosexualité sont dans une catégorie à part, en ce sens que leurs auteurs possèdent souvent des caractéristiques qui les rendent collectivement plus facilement identifiables que les criminels ordinaires. Voir *Regina v. Thompson* [(1917), 13 Cr. App. R. 61 à 81]. De toute façon, il me paraît qu'un psychiatre est qualifié pour exprimer un avis sur la question de savoir si un homme est prédisposé à l'homosexualité, ou autrement sexuellement perverti. Si un tel avis est pertinent, il doit être recevable dans un procès comme celui-ci, même s'il amène le psychiatre à exprimer l'avis que l'inculpé ne possède pas la capacité de commettre le crime dont il est accusé.

C'est ce passage qui a créé l'exception relative au groupe anormal que l'on tente fréquemment d'appliquer dans des contextes autres que celui de l'homosexualité.

La Cour d'appel de l'Ontario, et en particulier le juge Martin, a examiné plus amplement l'exception qui consiste à démontrer la prédisposition de l'accusé à l'aide de la preuve psychiatrique, dans les deux affaires suivantes: *R. c. McMillan,* précité, conf. par [1977] 2 R.C.S. 824, et *R. c. Robertson,* précité.

R. v. McMillan involved an accused who was charged with the murder of his infant child and whose defence was that it was in fact his wife and not he who killed the child. The trial judge allowed the accused to call a psychiatrist who testified that the accused's wife had a psychopathic personality disturbance with brain damage. This psychiatric evidence showed that a third party, the accused's wife, was more likely to have committed the crime because of her abnormal personality/disposition. Martin J.A., speaking for the Court, found that disposition to commit a crime is generally relevant since it goes to the probability/propensity of the person doing or not doing the act charged. He then referred to *R. v. Lupien*, at p. 169, as creating the following exception:

Dans l'affaire *R. c. McMillan*, l'accusé était inculpé du meurtre de son jeune enfant. Il plaidait que c'était en fait sa femme, et non lui, qui avait tué l'enfant. Le juge du procès a permis à l'accusé d'appeler un psychiatre qui a témoigné que l'épouse de l'accusé souffrait d'un trouble psychopathique de la personnalité et de lésions cérébrales. Cette preuve psychiatrique a démontré qu'un tiers, l'épouse de l'accusé, était plus susceptible d'avoir commis le crime en raison de sa personnalité et de sa prédisposition toutes deux anormales. Exprimant l'opinion de la Cour, le juge Martin a conclu que la prédisposition à commettre un crime est généralement pertinente puisqu'en ce qui concerne la perpétration de l'acte reproché, elle vise la propension et la probabilité. Il a ensuite indiqué que l'arrêt *R. c. Lupien*, à la p. 169, créait l'exception suivante:

> One of the exceptions to the general rule that the character of the accused, in the sense of disposition, when admissible, can only be evidenced by general reputation, relates to the admissibility of psychiatric evidence where the particular disposition or tendency in issue is characteristic of an abnormal group, the characteristics of which fall within the expertise of the psychiatrist.

> [TRADUCTION] L'une des exceptions à la règle générale suivant laquelle, lorsqu'elle est admissible, la moralité de l'accusé (dans le sens de la prédisposition) ne peut être démontrée que par la preuve de la réputation générale, porte sur l'admissibilité de la preuve psychiatrique lorsque la prédisposition ou la propension en question est propre à un groupe anormal, dont les caractéristiques relèvent de l'expertise du psychiatre.

After having noted the applicability of *R. v. Lupien*, Martin J.A. engaged in a lengthy discussion of the exception and in fact extended *R. v. Lupien*. This extension, at pp. 173-75 of *R. v. McMillan*, was affirmed by the Supreme Court of Canada:

Après avoir noté l'applicabilité de cet arrêt, le juge Martin a longuement analysé l'exception et il a en fait élargi la portée de l'arrêt *R. c. Lupien*. Cette expansion, aux pp. 173 à 175 de l'arrêt *R. c. McMillan*, a été confirmée par la Cour suprême du Canada:

> I do not consider that, because the crime under consideration was not one that could only be committed by a person with a special or abnormal propensity, psychiatric evidence with respect to Mrs. McMillan's disposition, was, therefore, inadmissible, in the circumstances of this case.

> [TRADUCTION] Je ne considère pas que, du fait qu'il ne s'agit pas d'un crime qui n'aurait pu être commis que par une personne dotée d'une propension particulière ou anormale, la preuve psychiatrique relative à la prédisposition de Mme McMillan était par conséquent inadmissible dans les circonstances de l'espèce.

> All evidence to be admissible must, of course, be relevant to some issue in the case. Psychiatric evidence with respect to the personality traits or disposition of a person, whether of the accused or another, may be admissible for different purposes. While those purposes are not mutually exclusive, evidence which is relevant for one purpose may not be for another.

> Pour être admissible, toute preuve doit évidemment être pertinente relativement à certaines questions soulevées dans l'affaire. La preuve psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, peut être admissible à différentes fins. Si ces fins ne sont pas mutuellement exclusives, la preuve pertinente quant à une fin peut ne pas l'être quant à une autre.

Psychiatric evidence with respect to the personality traits or disposition of an accused, or another, is admissible provided:

(a) the evidence is relevant to some issue in the case;

(b) the evidence is not excluded by a policy rule;

(c) the evidence falls within the proper sphere of expert evidence.

One of the purposes for which psychiatric evidence may be admitted is to prove identity when that is an issue in the case, since psychical as well as physical characteristics may be relevant to identify the perpetrator of the crime.

Where the offence is of a kind that is committed only by members of an abnormal group, for example, offences involving homosexuality, psychiatric evidence that the accused did or did not possess the distinguishing characteristics of that abnormal group is relevant either to bring him within, or to exclude him from, the special class of which the perpetrator of the crime is a member. In order for psychiatric evidence to be relevant for that purpose, the offence must be one which indicates that it was committed by a person with an abnormal propensity or disposition which stamps him as a member of a special and extraordinary class.

Psychiatric evidence with respect to the personality traits or disposition of the accused, or another, if it meets the three conditions of admissibility above set out, is also admissible, however, as bearing on the *probability* of the accused, or another, having committed the offence.

It would appear that it was upon this latter ground that the psychologist's evidence was held to be admissible in *Lowery v. The Queen, supra*, although the features of the offence in that case were sufficiently indicative of the possession of an abnormal propensity by the perpetrator, that the expert evidence might have been relevant to the issue of identity as well. Since in that case the evidence was offered by the accused King, it was not excluded by the policy rule which prevents the prosecution from introducing evidence to prove that the accused by reason of his criminal propensities is likely to have committed the crime charged. Both accused in *Lowery v. The Queen* had psychopathic personalities (although the features of King's psychopathic personality were

La preuve psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, est admissible à trois conditions:

a) la preuve est pertinente quant à une question soulevée dans l'affaire;

b) la preuve n'est exclue par aucune règle de principe;

c) la preuve entre dans le domaine de la preuve d'expert.

La preuve psychiatrique peut être admise entre autres pour établir l'identité lorsque cet élément est soulevé dans l'affaire, puisque des caractéristiques tant psychiques que physiques peuvent être pertinentes relativement à l'identification de l'auteur du crime.

Lorsque l'infraction est de celles qui sont commises uniquement par les membres d'un groupe anormal, par exemple les infractions relatives à l'homosexualité, la preuve psychiatrique que l'accusé possédait ou non les caractéristiques distinctives de ce groupe anormal est pertinente relativement à son inclusion dans la catégorie particulière dont l'auteur du crime fait partie, ou à son exclusion. Pour que la preuve psychiatrique soit pertinente quant à cette fin, l'infraction doit indiquer qu'elle a été commise par un individu doté d'une propension ou d'une prédisposition anormale qui le désigne comme faisant partie d'une catégorie spéciale et extraordinaire.

Si elle satisfait aux trois conditions d'admissibilité énoncées ci-dessus, la preuve psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, est toutefois également admissible comme portant sur la *probabilité* que l'accusé ou une autre personne ait commis l'infraction en cause.

Il semble que ce soit pour ce dernier motif que le témoignage du psychologue a été jugé admissible dans l'arrêt *Lowery c. The Queen*, précité, bien que les caractéristiques de l'infraction dans cette affaire aient suffisamment indiqué une propension anormale de l'auteur du crime pour que la preuve d'expert ait pu être pertinente relativement à la question de l'identité également. Puisque dans cette affaire la preuve a été produite par l'accusé King, elle n'a pas été exclue par la règle de principe qui interdit à la poursuite d'introduire une preuve pour établir qu'en raison de sa propension criminelle, l'accusé est susceptible d'avoir commis le crime reproché. Les deux accusés dans l'affaire *Lowery c. The Queen* ayant des personnalités de psychopathes (bien que les caractéristiques de la personnalité psychopathique de King soient moins marquées que celles de

less severe than Lowery's) and hence their personality traits fell within the proper sphere of expert evidence.

. . .

Where the crime under consideration does not have features which indicate that the perpetrator was a member of an abnormal group, psychiatric evidence that the accused has a normal mental make-up but does not have a disposition for violence or dishonesty or other relevant character traits frequently found in ordinary people is inadmissible. The psychiatric evidence in the circumstances postulated is not relevant on the issue of identity to exclude the accused as the perpetrator any more than the possession of violent or dishonest tendencies by the accused or a third person would be admissible to identify the accused or the third person as the perpetrator of the crime.

"So common a characteristic is not a recognisable mark of the individual." (*Per* Lord Sumner in *Thompson v. Director of Public Prosecutions* (1918), 26 Cox C.C. 189 at p. 199.)

While such evidence is relevant as bearing on the probability of the accused having committed the crime, the psychiatric evidence proffered in such circumstances really amounts to an attempt to introduce evidence of the accused's good character, as a normal person, through a psychiatrist. Such evidence does not fall within the proper sphere of expert evidence and is subject to the ordinary rule applicable to character evidence which, in general, requires the character of the accused to be evidenced by proof of general reputation.

I leave open, until the question is required to be decided, whether when the crime is one assumed to be committed by normal persons, *e.g.*, rape, psychiatric evidence is admissible to show that the accused is a member of an abnormal group, possessing characteristics which make it improbable that he committed the offence, *e.g.*, that he is a homosexual with an aversion to heterosexual relations. I am disposed, however, to think that such evidence is admissible. [Emphasis in original.]

The evidence of the psychiatrist was held to be admissible.

Martin J.A. elaborated on the reasoning set out above in *R. v. Robertson*, *supra*. That case involved a 16-year-old accused charged with bru-

Lowery), leurs traits de caractère entraient dans le domaine de la preuve d'expert.

. . .

Lorsque le crime en cause ne présente aucune caractéristique indiquant que l'auteur faisait partie d'un groupe anormal, la preuve psychiatrique que l'accusé a une constitution mentale normale, mais qu'il n'a pas de prédisposition à la violence ou à la malhonnêteté ou d'autres traits de caractère pertinents que possèdent fréquemment les personnes ordinaires, est inadmissible. Dans les circonstances énoncées, la preuve psychiatrique n'est pas plus pertinente relativement à la question de l'identité en vue de déterminer que l'accusé n'est pas l'auteur du crime que ne serait admissible la preuve que l'accusé ou un tiers a une tendance violente ou malhonnête en vue de déterminer que l'accusé ou le tiers est l'auteur du crime.

«Une caractéristique si courante ne constitue pas une marque reconnaissable de l'individu.» (Les motifs de lord Sumner dans l'arrêt *Thompson c. Director of Public Prosecutions* (1918), 26 Cox C.C. 189, à la p. 199.)

Si une telle preuve est pertinente parce qu'elle porte sur la probabilité que l'accusé ait commis le crime, la preuve psychiatrique produite dans de telles circonstances équivaut réellement à une tentative d'introduire une preuve de la bonne moralité de l'accusé, comme une personne normale, par l'entremise d'un psychiatre. Une telle preuve n'entre pas dans le domaine de la preuve d'expert. Elle est assujettie à la règle ordinaire en matière de preuve de moralité qui, en général, requiert que la moralité de l'accusé soit démontrée au moyen de la preuve de sa réputation générale.

Je laisse ouverte, jusqu'à ce qu'elle doive être tranchée, la question de savoir, lorsqu'un crime, comme le viol, est présumé être commis par des personnes normales, si la preuve psychiatrique est admissible pour établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal possédant des caractéristiques en raison desquelles il est peu probable qu'il ait commis l'infraction, comme le fait qu'il soit un homosexuel ayant une aversion pour les relations hétérosexuelles. Je suis toutefois disposé à penser qu'une telle preuve est admissible. [En italique dans l'original.]

Le témoignage du psychiatre a été jugé admissible.

Le juge Martin a commenté le raisonnement énoncé ci-dessus dans l'arrêt *R. c. Robertson*, précité, où l'accusé de 16 ans était inculpé d'avoir tué

tally murdering a nine-year-old girl by kicking her. The defence sought to introduce expert psychiatric evidence to show that a propensity for violence or aggression was not a part of the accused's psychological make-up. This tended to rebut evidence led by the Crown as to the accused's violent character. Martin J.A. summed up, at p. 426:

> While the judgment of Ritchie, J., deals only with the admissibility of psychiatric evidence with respect to disposition in offences involving homosexuality, there would appear to be no logical reason why such evidence should not be admitted on the same principle in other cases where there is evidence tending to show that, by reason of the nature of the offence, or its distinctive features, its perpetrator was a person who, in the language of Lord Sumner, was a member of "a specialized and extraordinary class", and whose psychological characteristics fall within the expertise of the psychiatrist, for the purpose of showing that the accused did not possess the psychological characteristics of persons of that class. Obviously, where such evidence is adduced by the accused, the prosecution is entitled to call psychiatric evidence in order to rebut the evidence introduced by the defence.
>
> In my view, however, the judgment of Ritchie, J., in *R. v. Lupien, supra*, provides no support for a conclusion that, in the case of ordinary crimes of violence, psychiatric evidence is admissible to prove that the accused's psychological make-up does not include a tendency or disposition for violence.

Martin J.A. further stated, at pp. 429-30:

> In my view, psychiatric evidence with respect to disposition or its absence is admissible on behalf of the defence, if relevant to an issue in the case, where the disposition in question constitutes a characteristic feature of an abnormal group falling within the range of study of the psychiatrist, and from whom the jury can, therefore, receive appreciable assistance with respect to a matter outside the knowledge of persons who have not made a special study of the subject. A *mere* disposition for violence, however, is not so uncommon as to constitute a feature characteristic of an abnormal group falling within the special field of study of the psychiatrist and permitting psychiatric evidence to be given of the absence of such disposition in the accused. [Emphasis in original.]

brutalement à coups de pied une fille de neuf ans. La défense avait tenté d'introduire une preuve psychiatrique d'expert pour démontrer que la constitution psychologique de l'accusé n'indiquait aucune propension à la violence ou à l'agression. Cette preuve visait à réfuter la preuve introduite par le ministère public au sujet de la nature violente de l'accusé. Le juge Martin a résumé à la p. 426:

> [TRADUCTION] Si les motifs du juge Ritchie ne portent que sur l'admissibilité de la preuve psychiatrique relative à la prédisposition à commettre des infractions relatives à l'homosexualité, il ne paraît exister aucune raison logique de ne pas admettre une telle preuve en se fondant sur le même principe dans d'autres affaires où la preuve tend à démontrer qu'en raison de la nature de l'infraction ou de ses caractéristiques distinctives, son auteur faisait partie, dans les termes de lord Sumner, d'une «catégorie spéciale et extraordinaire», dont les caractéristiques psychologiques relèvent du domaine d'expertise du psychiatre, dans le but de démontrer que l'accusé ne possédait pas les caractéristiques psychologiques propres aux personnes de cette catégorie. De toute évidence, lorsqu'une telle preuve est produite par l'accusé, la poursuite peut produire une preuve psychiatrique pour la réfuter.
>
> À mon avis, toutefois, l'opinion du juge Ritchie dans *R. c. Lupien*, précité, n'offre aucun appui à la conclusion que, dans le cas de crimes ordinaires de violence, la preuve psychiatrique est admissible pour démontrer que la constitution psychologique de l'accusé n'inclut aucune tendance ou prédisposition à la violence.

Le juge Martin a ajouté aux pp. 429 et 430:

> [TRADUCTION] À mon avis, la preuve psychiatrique relative à la prédisposition ou à son absence est admissible pour le compte de la défense si elle est pertinente relativement à une question soulevée dans l'affaire, lorsque la prédisposition en question constitue un élément caractéristique d'un groupe anormal qui entre dans le domaine d'étude du psychiatre, et duquel le jury peut donc recevoir une aide appréciable à l'égard d'une question qui se situe à l'extérieur de la connaissance des personnes qui n'ont pas étudié le sujet. Une *simple* prédisposition à la violence n'est toutefois pas inhabituelle au point de constituer un élément caractéristique d'un groupe anormal qui entre dans le domaine particulier d'étude du psychiatre et qui permet que la preuve psychiatrique de l'absence d'une telle prédisposition chez l'accusé soit produite. [En italique dans l'original.]

Given this reasoning, Martin J.A. concluded that the crime was not specially marked and so the conditions for the admissibility of psychiatric evidence were not met.

Suivant ce raisonnement, le juge Martin a conclu que le crime n'était pas spécialement marqué, et que les conditions d'admissibilité de la preuve psychiatrique n'étaient donc pas remplies.

A useful summary of the principles that emerge from the cases is made by Alan W. Mewett, "Character as a Fact in Issue in Criminal Cases" (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29, at pp. 35-36, of his article where he points out the various contexts in which an accused can tender character evidence by way of an expert:

> There are thus three basic requirements that must be met before such psychiatric evidence can even be considered as potentially admissible. First, it must be relevant to an issue. Second, it must be of appreciable assistance to the trier of fact and third, it must be evidence that would otherwise be unavailable to the ordinary layman without specialized training, but these requirements only set forth the general requirements for the admissibility of expert testimony.
>
> Once these hurdles have been passed, a number of different scenarios may be postulated. The crime may be an "ordinary" one (which I take to mean a crime for which no special mental characteristics on the part of the perpetrator would be required) and the accused is an "ordinary" person; the crime may be an "ordinary" one, but the accused an "extraordinary" person (*i.e.*, having some peculiar mental make-up that would tend to show that he would not commit that "ordinary" crime); the crime may be "extraordinary", but the accused "ordinary"; or the crime may be "extraordinary" and the accused "extraordinary", in a different direction.
>
> In the first scenario, the evidence is irrelevant because it is simply not probative of anything. In the second it is probative and admissible but only if the extraordinary characteristic of the accused tends to show that he would not commit an ordinary crime of that nature (such as a homosexual being charged with a heterosexual offence). In the third, if it is shown that the crime is such that it could only, or in all probability would only, be committed by a person having identifiable peculiarities that the accused does not possess, it would be admissible. In the last scenario, the situation is the same provided that the difference in the abnormalities tends to exclude the accused from the probable group of perpetrators.

Alan W. Mewett, dans un article intitulé «Character as a Fact in Issue in Criminal Cases» (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29, aux pp. 35 et 36, résume utilement les principes qui ressortent de la jurisprudence. Il souligne les différents contextes dans lesquels un accusé peut produire une preuve de moralité par l'entremise d'un expert:

> [TRADUCTION] Il faut donc satisfaire à trois exigences fondamentales pour que la preuve psychiatrique puisse même être considérée comme peut-être admissible. Premièrement, elle doit être pertinente relativement à une question en litige. Deuxièmement, elle doit apporter une aide appréciable au juge des faits et troisièmement, elle ne pourrait être obtenue autrement par le profane ordinaire qui ne possède aucune formation spécialisée. Ces conditions ne font toutefois qu'énoncer les exigences générales d'admissibilité du témoignage d'expert.
>
> Une fois surmontés ces obstacles, différents scénarios peuvent être posés. Le crime peut être «ordinaire» (ce qui à mon avis signifie un crime pour lequel aucune caractéristique mentale particulière ne serait requise chez l'auteur du crime) et l'accusé, une personne «ordinaire»; le crime peut être «ordinaire», et l'accusé, une personne «extraordinaire» (c'est-à-dire que sa constitution mentale particulière tendrait à démontrer qu'il ne commettrait pas ce crime «ordinaire»); le crime peut être extraordinaire, mais l'accusé «ordinaire»; ou le crime et l'accusé peuvent tous deux être «extraordinaires», dans un sens différent.
>
> Dans le premier scénario, la preuve n'est pas pertinente parce qu'elle ne prouve simplement rien. Dans le second, elle n'est probante et admissible que si la caractéristique extraordinaire de l'accusé tend à établir qu'il ne commettrait pas un crime ordinaire de cette nature (comme l'homosexuel accusé relativement à une infraction de nature hétérosexuelle). Dans le troisième, s'il est démontré que le crime est tel qu'il ne pourrait être ou, selon toutes les probabilités, ne serait commis que par une personne ayant des caractéristiques identifiables que l'accusé ne possède pas, elle serait admissible. Dans le dernier scénario, la situation est identique, pour autant que la différence entre les éléments anormaux tende à exclure l'accusé du groupe probable d'auteurs.

I question whether use of the terms "abnormal" and "normal" is the best way to describe the concept that underlies their use. The term "abnormal" is derived from the English cases in which it usually connotes the mental state of insanity or diminished responsibility. See *R. v. Chard*, *supra*, at p. 270. The basic rationale of these cases is that "normal" human behaviour is a matter which a judge or jury can assess without the assistance of expert evidence. Canadian cases have extended the exception to include what has been described as sexually deviant behaviour. See Rosemary Pattenden, "Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia", [1986] *Crim. L.R.* 92, at p. 100. The rationale underlying this extension is the relevance of the evidence based on the distinctiveness of the behavioural traits of either the putative perpetrator of the crime or the accused. This distinctiveness tends to exclude the accused from the category of persons that could or would likely commit the crime.

There are other reasons why the use of the term "abnormal" is no longer satisfactory. Even in medical circles there are differing views as to what constitutes abnormality. See Pattenden, *supra*, at p. 100, and David C. Rimm and John W. Sommervill, *Abnormal Psychology* (1977), at pp. 31 and 32. Moreover, it imports a value judgment on the lifestyle of some groups in society. This is aptly illustrated by considering the statement of Lord Sumner in *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221, at p. 235:

The evidence tends to attach to the accused a peculiarity which, though not purely physical, I think may be recognized as properly bearing that name. Experience tends to show that these offences against nature connote an inversion of normal characteristics which, while demanding punishment as offending against social morality, also partake of the nature of an abnormal physical property. A thief, a cheat, a coiner, or a housebreaker is only a particular specimen of the genus rogue, and, though no doubt each tends to keep to his own line of business, they all alike possess the by no means extraordinary mental characteristic that they propose somehow to get their livings dishonestly. So common a

Je me demande si les termes «anormal» et «normal» sont la meilleure façon de décrire le concept qui sous-tend leur utilisation. Le terme «anormal» découle des affaires survenues en Angleterre, et dans lesquelles il dénote ordinairement l'état mental d'aliénation mentale ou de responsabilité amoindrie. Voir l'arrêt *R. c. Chard*, précité, à la p. 270. Selon le raisonnement qui sous-tend ces affaires, le comportement humain «normal» est une question que le juge ou le jury peut apprécier sans l'aide de la preuve d'expert. Au Canada, on a étendu l'exception pour y inclure ce qui a été qualifié de comportement sexuel déviant. Voir Rosemary Pattenden, «Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia», [1986] *Crim. L.R.* 92, à la p. 100. Cet élargissement est motivé par la pertinence de la preuve fondée sur le caractère distinctif des traits de comportement soit de l'auteur putatif du crime, soit de l'accusé. Ce caractère distinctif tend à exclure l'accusé de la catégorie de personnes qui pourraient commettre le crime ou qui seraient susceptibles de le commettre.

Il existe d'autres raisons pour lesquelles l'utilisation du terme «anormal» n'est plus satisfaisante. Même dans les milieux médicaux, il existe des opinions contradictoires quant à ce qui constitue l'anormalité. Voir Pattenden, *op. cit.*, à la p. 100, et David C. Rimm et John W. Sommervill, *Abnormal Psychology* (1977), aux pp. 31 et 32. En outre, le terme en question implique un jugement de valeur sur le style de vie de certains groupes de la société. Cela est bien illustré dans la déclaration de lord Sumner dans l'arrêt *Thompson c. The King*, [1918] A.C. 221, à la p. 235:

[TRADUCTION] La preuve tend à attacher à l'accusé une caractéristique qui, bien que n'étant pas purement physique, peut, à mon avis, être reconnue comme portant à juste titre ce nom. L'expérience tend à démontrer que ces infractions contraires à la nature dénotent une inversion de caractéristiques normales qui, bien qu'elles commandent une punition parce qu'elles offensent la moralité sociale, tiennent également d'une propriété physique anormale. Le voleur, le tricheur, le faux monnayeur ou le cambrioleur n'est qu'un modèle particulier du genre escroc, et bien qu'il ne fasse pas de doute que chacun tend à s'en tenir à son propre domaine, ils possèdent tous la caractéristique mentale aucunement extraor-

characteristic is not a recognizable mark of the individual. Persons, however, who commit the offences now under consideration seek the habitual gratification of a particular perverted lust, which not only takes them out of the class of ordinary men gone wrong, but stamps them with the hall-mark of a specialized and extraordinary class as much as if they carried on their bodies some physical peculiarity.

The difficulty in defining what is abnormal was recently referred to by McCarthy J.A. in *R. v. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254. At pages 256-57, speaking for the court, he stated:

> What dispositions are to be classified as abnormal, as outside ordinary human experience, for the purpose of admitting psychiatric evidence may be a difficult question. A disposition for sadism is clearly abnormal. Dispositions for violence (short of sadism or something akin thereto), or for dishonesty, are clearly too common to be classified as abnormal. In sexual offences, classification is less easy. However, it seems to me that, whether it be called pedophilia or something else, a disposition in an adult to use boys of 10 and 11 for sexual gratification must be classified as abnormal. Accordingly, in the present case, psychiatric evidence is admissible to show that Garfinkle does not have such a disposition.

In my opinion, the term "distinctive" more aptly defines the behavioural characteristics which are a pre-condition to the admission of this kind of evidence.

How should the criteria for the admission of this type of evidence be applied? I find the following statement of Professor Mewett, *supra*, at p. 36, to be an apt characterization of the nature of the decision which the trial judge must make:

> The categorization of crimes into the "ordinary" and the "extraordinary" is therefore a legal question to be determined by the judge, as is the "normality" or "abnormality" of the accused — to the despair, no doubt, of psychiatrists. But admissibility of evidence is a legal question and depends primarily upon relevance, that is, upon its

dinaire qu'ils se proposent d'une façon ou d'une autre de gagner leur vie malhonnêtement. Une caractéristique si courante ne constitue pas une marque reconnaissable de l'individu. Toutefois, les auteurs des infractions qui sont en cause en l'espèce recherchent la gratification habituelle d'une certaine luxure pervertie, qui non seulement les exclut de la catégorie des hommes ordinaires qui se sont écartés du droit chemin, mais indique également qu'ils appartiennent à une catégorie spéciale et extraordinaire, tout autant que si leur corps était marqué par un trait physique particulier.

La difficulté à déterminer ce qui est anormal a récemment été mentionnée par le juge McCarthy de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254. Aux pages 256 et 257, s'exprimant au nom de la cour, il a déclaré:

> [TRADUCTION] La question de savoir quelles prédispositions doivent être qualifiées d'anormales, d'étrangères à la nature humaine ordinaire, dans le but d'admettre la preuve psychiatrique, peut être difficile à trancher. Une prédisposition au sadisme est manifestement anormale. Les prédispositions à la violence (sauf le sadisme ou quelque chose de semblable) ou à la malhonnêteté sont manifestement trop communes pour être qualifiées d'anormales. Les infractions sexuelles sont plus difficiles à classer. Toutefois, qu'on l'appelle pédophilie ou autre, il me semble que la prédisposition chez un adulte à utiliser des garçons de 10 et 11 ans pour obtenir une gratification sexuelle doit être qualifiée d'anormale. En conséquence, en l'espèce, la preuve psychiatrique est admissible pour démontrer que Garfinkle n'a pas une telle prédisposition.

À mon avis, le terme «distinctif» définit mieux les caractéristiques de comportement qui sont une condition préalable à l'admission de cette forme de preuve.

Comment les critères d'admission de cette preuve devraient-ils être appliqués? À mon avis, les propos suivants du professeur Mewett, précité, à la p. 36, qualifient bien la nature de la décision que le juge du procès doit prendre:

> [TRADUCTION] La classification des crimes comme «ordinaires», ou «extraordinaires», est donc une question de droit, comme l'est la «normalité» ou l'«anormalité» de l'accusé — au désespoir, sans doute, des psychiatres. Mais, l'admissibilité de la preuve est une question de droit et dépend principalement de sa perti-

assistance to the trier of fact in his inference-drawing process, and this is governed, not by expertise, but by common sense and experience; words like "ordinary", "extraordinary" or "abnormal" are not meant to be scientific expressions but assessments of relevance and are thus clearly within the domain of the judge.

Before an expert's opinion is admitted as evidence, the trial judge must be satisfied, as a matter of law, that either the perpetrator of the crime or the accused has distinctive behavioural characteristics such that a comparison of one with the other will be of material assistance in determining innocence or guilt. Although this decision is made on the basis of common sense and experience, as Professor Mewett suggests, it is not made in a vacuum. The trial judge should consider the opinion of the expert and whether the expert is merely expressing a personal opinion or whether the behavioural profile which the expert is putting forward is in common use as a reliable indicator of membership in a distinctive group. Put another way: Has the scientific community developed a standard profile for the offender who commits this type of crime? An affirmative finding on this basis will satisfy the criteria of relevance and necessity. Not only will the expert evidence tend to prove a fact in issue but it will also provide the trier of fact with assistance that is needed. Such evidence will have passed the threshold test of reliability which will generally ensure that the trier of fact does not give it more weight than it deserves. The evidence will qualify as an exception to the exclusionary rule relating to character evidence provided, of course, that the trial judge is satisfied that the proposed opinion is within the field of expertise of the expert witness.

(3) *Application to This Case*

I take the findings of the trial judge to be that a person who committed sexual assaults on young women could not be said to belong to a group possessing behavioural characteristics that are sufficiently distinctive to be of assistance in identifying the perpetrator of the offences charged. Moreover,

nence, c'est-à-dire de l'aide qu'elle apporte au juge des faits en lui permettant de tirer des conclusions. Cette question repose non pas sur l'expertise, mais sur le bon sens et l'expérience; des mots tels «ordinaire», «extraordinaire» ou «anormal» ne sont pas destinés à être des expressions scientifiques, mais plutôt des appréciations de la pertinence. Par conséquent ils relèvent clairement du domaine du juge.

Avant d'admettre en preuve l'opinion d'un expert, le juge du procès doit être convaincu, en droit, que l'auteur du crime ou l'accusé possède des caractéristiques de comportement distinctives de sorte que la comparaison de l'un avec l'autre aidera considérablement à déterminer l'innocence ou la culpabilité. Bien que cette décision repose sur le bon sens et l'expérience, comme le professeur Mewett l'indique, elle n'est pas prise dans le vide. Le juge du procès devrait considérer, d'une part, l'opinion de l'expert et, d'autre part, si ce dernier exprime simplement une opinion personnelle ou si le profil de comportement qu'il décrit est couramment utilisé comme indice fiable de l'appartenance à un groupe distinctif. En d'autres termes, la profession scientifique a-t-elle élaboré un profil type du délinquant qui commet ce genre de crime? Une conclusion affirmative sur ce fondement satisfera aux critères de pertinence et de fiabilité. Non seulement la preuve d'expert tendra à prouver un fait en litige, mais elle offrira aussi au juge des faits l'aide dont il a besoin. Une telle preuve aura satisfait au critère préliminaire de la fiabilité qui fera généralement en sorte que le juge des faits ne lui accorde pas plus de poids qu'elle ne le mérite. La preuve sera considérée comme une exception à la règle d'exclusion relative à la preuve de moralité à condition bien sûr que le juge du procès soit convaincu que l'opinion exprimée se situe dans le domaine d'expertise du témoin expert.

(3) *Application à l'espèce*

À mon sens, le juge du procès a conclu qu'on ne peut dire de la personne qui a commis des agressions sexuelles sur de jeunes femmes qu'elle appartient à un groupe possédant des caractéristiques de comportement suffisamment distinctives pour faciliter l'identification de l'auteur des infrac-

the fact that the alleged perpetrator was a physician did not advance the matter because there is no acceptable body of evidence that doctors who commit sexual assaults fall into a distinctive class with identifiable characteristics. Notwithstanding the opinion of Dr. Hill, the trial judge was also not satisfied that the characteristics associated with the fourth complaint identified the perpetrator as a member of a distinctive group. He was not prepared to accept that the characteristics of that complaint were such that only a psychopath could have committed the act. There was nothing to indicate any general acceptance of this theory. Moreover, there was no material in the record to support a finding that the profile of a pedophile or psychopath has been standardized to the extent that it could be said that it matched the supposed profile of the offender depicted in the charges. The expert's group profiles were not seen as sufficiently reliable to be considered helpful. In the absence of these *indicia* of reliability, it cannot be said that the evidence would be necessary in the sense of usefully clarifying a matter otherwise unaccessible, or that any value it may have had would not be outweighed by its potential for misleading or diverting the jury. Given these findings and applying the principles referred to above, I must conclude that the trial judge was right in deciding as a matter of law that the evidence was inadmissible.

tions reprochées. En outre, le fait que l'auteur allégué du crime est un médecin n'a pas facilité la question parce qu'il n'existe aucune preuve acceptable indiquant que les médecins qui commettent des agressions sexuelles tombent dans une catégorie distinctive à laquelle se rattachent des caractéristiques identifiables. En dépit de l'opinion du Dr Hill, le juge du procès n'était pas non plus convaincu que les caractéristiques reliées à la quatrième plainte identifiaient l'auteur comme membre d'un groupe distinctif. Il n'était pas disposé à accepter que les caractéristiques de cette plainte étaient telles que seul un psychopathe pouvait avoir commis l'acte. Rien ne démontre que cette théorie soit généralement acceptée. Par ailleurs, aucun document dans le dossier ne permettait de conclure que le profil du pédophile ou du psychopathe a été normalisé au point où on pourrait soutenir qu'il correspond au profil présumé du délinquant décrit dans les accusations. Les profils de groupes décrits par l'expert n'ont pas été considérés suffisamment fiables pour être utiles. En l'absence d'indices de fiabilité, on ne pouvait pas dire que la preuve serait nécessaire au sens où elle clarifierait utilement une question qui serait autrement inaccessible, ou que la valeur qu'elle pourrait avoir ne serait pas surpassée par la possibilité qu'elle induise le jury en erreur ou le détourne de ses tâches. Compte tenu de ces conclusions, et appliquant les principes mentionnés ci-dessus, je dois conclure que le juge du procès a conclu à juste titre que, du point de vue juridique, la preuve était inadmissible.

The Court of Appeal also supported the admissibility of the evidence on the basis that Dr. Hill's evidence tended to rebut alleged similarities between the evidence on the respective counts. On this point, Finlayson J.A. stated at p. 178:

> Where, as here, the Crown alleges that the probative value of the similar fact evidence arises from the circumstance that the acts compared are so unusual and strikingly similar that their similarities cannot be attributed to coincidence, the defence is equally entitled to lead evidence as to features of the alleged acts which demonstrate dissimilarities . . . .

La Cour d'appel avait aussi conclu à l'admissibilité de la preuve pour le motif que le témoignage du Dr Hill tendait à réfuter les similitudes alléguées entre la preuve relative aux divers chefs. À cet égard, le juge Finlayson a dit à la p. 178:

> [TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, le ministère public allègue que la valeur probante de la preuve de faits similaires naît du fait que les actes comparés sont si inhabituels et d'une similitude si frappante que cette similitude ne peut être attribuée à la coïncidence, la défense a elle aussi le droit de produire une preuve relative aux caractéristiques des actes allégués qui démontrent des différences . . .

The judgment of the Court of Appeal was not supported on this ground either in the respondent's factum or in the oral argument.

The use to which the jury could put the evidence was explained by the trial judge in his charge to the jury. The key passage in the charge in this respect was the following:

> If you conclude when considering any of the specific counts that evidence relating to any or all of the other counts is so similar that common sense dictates the relevancy of such evidence to one or more of the issues I mentioned earlier, then you may not must, draw the inferences to which I have referred. [Emphasis added.]

The similarities, which were detailed by the judge, were with respect to the *modus operandi* of the perpetrator of the acts which were the subject of the individual counts. No objection was taken to this aspect of the charge. This use of the similar fact evidence relates to a different issue from the subject matter of the proposed evidence of Dr. Hill. As discussed above, the dissimilarities addressed in Dr. Hill's proposed evidence are not as to *modus operandi* but rather with respect to the comparative psychological make-up of the respondent on the one hand and the alleged perpetrator of the acts charged, on the other. Furthermore, whether a crime is committed in a manner that identifies the perpetrator by reason of striking similarities in the method employed in the commission of other acts is something that a jury can, generally, assess without the aid of expert evidence. As stated by the trial judge, it is a matter of common sense.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, restore the convictions and remit the matter to the Court of Appeal for disposition of the sentence appeal.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Le jugement de la Cour d'appel n'a pas été appuyé à cet égard ni dans le mémoire de l'intimé, ni dans les débats.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a expliqué l'utilisation que le jury pouvait faire de la preuve. Le passage clé de l'exposé à cet égard est le suivant:

> [TRADUCTION] Si vous déterminez, après avoir considéré un des chefs d'accusation, que la preuve relative à un ou à l'ensemble des autres chefs est semblable au point que le bon sens commande la pertinence d'une telle preuve quant à l'une ou plusieurs questions que j'ai mentionnées précédemment, vous pouvez alors tirer les conclusions que j'ai mentionnées. [Je souligne.]

Les similitudes, expliquées par le juge, portaient sur le *modus operandi* de l'auteur des actes qui étaient l'objet de chefs spécifiques. Aucune objection n'a été soulevée sur cet aspect de l'exposé. Cette utilisation de la preuve de faits similaires porte sur une question différente de l'objet du témoignage proposé du Dr Hill. Comme cela est indiqué plus haut, les différences dont traitait la preuve proposée par le Dr Hill ne concernaient pas le *modus operandi* mais plutôt la constitution psychologique du requérant comparée à celle de l'auteur des actes allégués. En outre, la question de savoir si le crime est commis d'une manière qui identifie l'auteur, en raison de similitudes frappantes dans la méthode utilisée pour perpétrer d'autres actes, peut être appréciée en général par un jury sans l'aide de la preuve d'expert. Comme le juge du procès l'a dit, c'est une question de bon sens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel, de rétablir les déclarations de culpabilité et de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle tranche l'appel de la sentence.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Solicitors for the respondent: Greenspan, Humphrey, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Greenspan, Humphrey, Toronto.

Canada Industrial Relations Board Conseil canadien des relations industrielles

C.D. Howe Building, 240 Sparks Street, 4th Floor West, Ottawa, Ont. K1A 0X8
Édifice C.D. Howe, 240, rue Sparks, 4e étage Ouest, Ottawa (Ont.) K1A 0X8

Motifs de décision

Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes,

requérant,

et

Société canadienne des postes; Pharmaprix, Shoppers Drug Mart inc.; Les services Santé Claude Gervais inc.; Entreprise David Tan inc.; Gestion Noura A. Shahid inc.; Gestions Fortier-Allan inc.; 2321-5510 Québec inc.,

employeurs intimés,

et

Uniprix inc.; 3908852 Canada inc.; Bishara Pharma inc.; Société J. Lacroix inc.; Gestion Morico inc.; Louise Fortin Paquette Pharmacienne; Familiprix inc.; Groupe Hébert, Ferlatte inc.; Gingras, Hébert et Associés, Pharmaciens, s.e.n.c.; Hébert et Associé, Pharmaciens, s.e.n.c.; Charest-Pharma inc.; St-Louis Pharma inc.; Pointe Ste-Foy Pharma inc.; Hébert, Ferlatte et Associés, Pharmaciens, s.e.n.c.; Pharmacie Sylvie Champagne Pharmacien inc.; Pharmacie Mathieu Sabourin et Mathieu Labonté Pharmaciens inc.

parties intéressées (intervenantes).

Dossier du Conseil : 27977-C
Référence neutre : 2012 CCRI **638**
Le 22 mars 2012

Canada

Le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) était composé de Me Louise Fecteau, Vice-présidente, et de MM. Patrick Heinke et Norman Rivard, Membres.

Représentants des parties au dossier

Mes Jean-François Beaudry et Stéphanie Lindsay pour le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes;
Mes Luc Beaulieu et Lukasz Granosik pour la Société canadienne des postes;
Mes Guy Lemay, Josiane L'Heureux et Guy Lavoie pour Pharmaprix, Shoppers Drug Mart inc.;
Me Richard Lacoursière pour Les services Santé Claude Gervais inc., Gestion Noura A. Shahid inc., et Gestions Fortier-Allan inc.;
Mes Christopher Deehy et Shawn Connely pour Entreprise David Tan inc., 2321-5510 Québec inc.;
Me Annie Francescon pour Uniprix inc.;
Mes Philippe-André Tessier et Jean-Denis Boucher pour 3908852 Canada inc., Bishara Pharma inc., Société J. Lacroix inc., Gestion Morico inc., et Louise Fortin Paquette Pharmacienne;
Me Jacques Reeves pour Familiprix inc.;
Me Simon-Pierre Hébert pour Groupe Hébert, Ferlatte inc., Gingras, Hébert et Associés, Pharmaciens s.e.n.c., Hébert et Associé, Pharmaciens, s.e.n.c., Charest-Pharma inc., St-Louis Pharma inc., Pointe Ste-Foy Pharma inc., et Hébert, Ferlatte et Associés, Pharmaciens, s.e.n.c.;
Me Luc Jobin pour Pharmacie Mathieu Sabourin et Mathieu Labonté Pharmaciens inc.;
Me Dany Millard pour Pharmacie Sylvie Champagne Pharmacien inc.

Les présents motifs de décision ont été rédigés par Me Louise Fecteau, Vice-présidente.

I – Contexte

[1] Le Conseil est appelé à déterminer en l'espèce l'admissibilité en preuve du rapport de M. Michael H. Seid daté du 26 octobre 2011 (le rapport Seid), lequel a été transmis aux parties le 21 novembre 2011 par la Société canadienne des postes (la SCP). Le 27 avril 2011, la SCP a indiqué qu'elle souhaitait faire entendre un témoin expert en matière de concessions et de franchises et produire son rapport d'expertise. Lors de la dernière journée d'audience tenue le 25 novembre 2011,

le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (le syndicat ou le STTP) a indiqué au Conseil qu'il s'opposait à la production du rapport Seid par la SCP.

[2] Le Conseil a demandé au syndicat de lui transmettre ses observations écrites sur cette question au plus tard le 27 janvier 2012, et a accordé à la SCP jusqu'au 10 février 2012 pour répondre aux observations du STTP. Le Conseil a accordé au STTP jusqu'au 17 février 2012 pour répliquer aux observations de la SCP et lui a demandé également d'indiquer s'il entendait présenter une contre-expertise.

[3] Le 28 février 2012, la SCP a transmis une supplique à la réplique du STTP datée du 17 février 2012 et le STTP a présenté des arguments supplémentaires dans une lettre qu'il a transmise au Conseil le 16 mars 2012.

[4] Conformément à l'article 16.1 du *Code canadien du travail (Partie I – Relations du travail*) (le *Code*), le Conseil n'a pas tenu d'audience sur la question de l'admissibilité du rapport Seid, compte tenu du fait que les observations présentées par les parties lui suffisent pour trancher la question dont il est saisi.

II – Position des parties

A – Le syndicat

[5] Le syndicat s'oppose vivement à l'admission en preuve du rapport Seid. Il y indique également qu'il ne produira pas de contre-expertise compte tenu des coûts importants que cela occasionnerait.

[6] Le syndicat soutient principalement que le rapport Seid est irrecevable pour le motif qu'il ne satisfait aucunement aux critères relatifs à l'admissibilité de la preuve d'expert établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R.* c. *Mohan,* [1994] 2 R.C.S. 9. Il rappelle les quatre critères qui devraient guider le Conseil dans son examen de la question de l'admissibilité du rapport Seid. Ces critères sont : la pertinence, la nécessité d'aider le juge des faits, l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert.

[7] Le syndicat indique que le Conseil a repris ces mêmes critères dans les décisions qu'il a rendues sur l'admissibilité des rapports d'experts dans les affaires *Air Canada,* 1999 CCRI 44; et *TELUS Communications Inc.,* 2004 CCRI 277.

[8] L'argumentation du syndicat porte essentiellement sur les critères de la pertinence et de la nécessité.

1 – La pertinence

[9] Selon le syndicat, le contenu du rapport Seid n'est pas pertinent quant à la question que doit trancher le Conseil relativement à l'identité du véritable employeur et ne satisfait pas ainsi au premier critère établi par la Cour suprême.

[10] Il estime également que le rapport porte directement sur des questions qui sont au coeur même de l'expertise du Conseil et que, par conséquent, il ne satisfait pas au deuxième critère jurisprudentiel de la nécessité. Il fait observer à cet égard qu'il aurait été plus approprié que les arguments relatifs à la question du véritable employeur se trouvent dans l'argumentation de la SCP plutôt que dans le rapport Seid, lequel constitue selon lui un avis juridique sur la question en litige.

[11] Relativement au critère de la pertinence, le syndicat, faisant alors référence à certains passages du rapport Seid, soutient qu'une partie dudit rapport porte sur la notion d'employeur unique, alors que le Conseil avait décidé qu'il limitait, à ce stade-ci, la preuve à la notion d'employeur véritable. Le syndicat soutient que le dossier à l'étude comporte des faits particuliers et que le document intitulé « Master Dealership Agreement » qui a été déposé en preuve dans l'affaire en l'instance ne peut être comparé à un modèle de contrat de franchise, tel que veut le montrer le rapport Seid. De plus, le syndicat soutient que le scénario de la franchise au Canada, tel qu'il est décrit dans le rapport Seid, n'est pas pertinent relativement à la détermination du véritable employeur.

[12] Le syndicat soutient que, si le Conseil en venait à la conclusion que le rapport Seid est admissible en preuve ou intimement lié à la question qu'il doit trancher, le Conseil devra procéder

à un examen supplémentaire, soit à une analyse des coûts et des avantages liés à l'admission dudit rapport. Il invoque à cet égard la décision du Conseil dans l'affaire *TELUS Communications Inc.*, précitée.

[13] Par ailleurs, le syndicat estime également que le rapport Seid a peu de valeur probante, compte tenu du fait qu'il est fondé sur une étude comparative de contrats de franchises, lesquels ne régissent pas, selon le syndicat, les rapports contractuels d'une société d'État (faisant ainsi référence à la SCP) à qui est confiée l'exploitation exclusive d'un service interprovincial.

[14] À ce sujet, le syndicat estime que, si le Conseil considérait tout de même que le rapport Seid a une certaine valeur probante, cette valeur est surpassée par son effet préjudiciable, puisque, selon lui, le rapport Seid ne satisfait pas au critère de la pertinence, tel qu'il est énoncé dans la jurisprudence.

2 – La nécessité

[15] Le syndicat soutient que le rapport Seid ne satisfait pas au critère de la nécessité en ce que le rapport émet une opinion sur des questions qui se trouvent au coeur même de la compétence et des connaissances du tribunal spécialisé qu'est le Conseil. Il fait valoir que l'expert ne peut se substituer au décideur, en l'occurrence le Conseil. Le syndicat expose toute une série de passages du rapport Seid, qui, selon lui, montrent que l'expert veut se substituer à l'exercice auquel doit se livrer le Conseil pour déterminer la question du véritable employeur. Pour ces raisons, le syndicat estime qu'il est impossible d'admettre en preuve le rapport Seid et demande au Conseil de déclarer qu'il est irrecevable.

B – La SCP

[16] D'entrée de jeu, la SCP soutient que l'objection du STTP est tardive puisque, dès le 27 avril 2011, elle avait indiqué qu'elle souhaitait faire entendre un témoin expert en matière de concessions et de franchises et que le STTP ne s'est alors en aucune manière opposé au témoignage de cet expert, ni à l'audience du 27 avril 2011 ni à celle du 9 mai 2011.

[17] La SCP soutient également que le rapport Seid satisfait à l'ensemble des conditions d'admissibilité d'une preuve d'expert, soit les quatre critères établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R.* c. *Mohan*, précité. La SCP note que le STTP ne conteste aucunement deux des quatre critères énoncés dans l'arrêt *R.* c. *Mohan*, précité, soit l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert.

[18] En ce qui concerne le critère de la pertinence, la SCP soutient qu'à l'inverse du témoin ordinaire, lequel ne doit témoigner que sur les faits dont il a eu personnellement connaissance, le témoin expert, aussi appelé « témoin d'opinion », doit quant à lui comparaître devant un tribunal essentiellement pour fournir à ce dernier une opinion sur des faits qu'il a observés ou qui ont été légalement prouvés à l'audience, et ce, à la lumière de ses connaissances et de son expérience. À cet égard, la SCP invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *R.* c. *Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, au paragraphe 16.

[19] Relativement à l'effet préjudiciable invoqué par le STTP qu'aurait le rapport Seid s'il était admis en preuve, la SCP soutient que le syndicat n'a fourni aucune explication quant au préjudice réel et précis que lui causerait l'admissibilité en preuve du rapport Seid. La SCP est d'avis qu'un tel effet préjudiciable est totalement inexistant. La SCP réaffirme qu'elle a un droit fondamental à une défense pleine et entière, tel que le droit de choisir ses moyens de preuve.

[20] La SCP ajoute que le critère de la nécessité d'aider le juge des faits est important et indique que c'est sous ce second critère qu'intervient la question de l'utilité de la preuve d'expert quant à la détermination des questions en litige. Elle soutient que le rapport d'expertise sera nécessaire s'il renferme « des renseignements qui dépassent vraisemblablement l'expérience et les connaissances du juge des faits ».

[21] La SCP reprend les arguments du STTP relativement au fait que le rapport d'expert constitue un avis juridique qui est au coeur même de l'expertise du Conseil. À cet égard, la SCP soutient qu'il est de l'essence même d'un rapport d'expert et du rôle d'un expert de fournir un avis. Relativement au rapport lui-même, la SCP soutient que le but dudit rapport est de faire dresser un tableau par un

expert, dont la qualification n'est pas contestée, voire incontestable, du fonctionnement des concessions et des franchises, des règles commerciales applicables dans le type d'industrie visé et de la réalité contractuelle pour des concessions et des franchises, tant pour la SCP que pour le modèle commercial propre à une franchise. La SCP ajoute que, contrairement à ce que soutient le STTP, la question de la détermination de l'employeur véritable ne relève pas exclusivement du Conseil et que le modèle contractuel et commercial, qui est au coeur du présent litige, n'est en aucune façon de connaissance d'office du Conseil. La SCP soutient que nous sommes en présence d'une réalité commerciale et qu'un tribunal spécialisé en relations du travail n'a pas la connaissance d'office de cette réalité qui est au coeur du débat préliminaire, soit la question de la compétence du Conseil.

[22] La SCP estime que le fait de refuser d'entendre ce témoin expert équivaudrait à une violation des principes de justice naturelle et, à cet effet, invoque abondamment la décision du Conseil dans *Rogers Radio (CJMX-FM)*, 2003 CCRI 246.

[23] La SCP conclut en soutenant que dans le respect des règles de justice naturelle et afin de lui permettre de se défendre pleinement dans l'affaire en l'espèce, le Conseil doit rejeter l'objection du STTP quant à la recevabilité d'une preuve d'expert.

[24] Subsidiairement, la SCP soutient que, si le Conseil est d'avis que certains extraits du rapport ne satisfont pas aux critères de la pertinence et de la nécessité, tels que contestés par le STTP, elle se réserve alors expressément le droit de modifier la présente argumentation afin de scinder le rapport à produire. La SCP se réserve également tous les droits quant à l'argumentation relative à la valeur probante du rapport.

C – Réplique du syndicat

[25] Le 23 février 2012, en réplique aux arguments de la SCP sur le délai de présentation de son objection, le syndicat fait valoir que le 27 avril 2011, la SCP a annoncé qu'elle avait l'intention de faire entendre un témoin expert en matière de concessions et de franchises, et ce, dans le cadre de sa preuve constitutionnelle et, qu'à cette date, le syndicat ne connaissait pas encore le contenu du

rapport. Le syndicat soutient que ce n'est que le 17 novembre 2011 que la SCP a indiqué au Conseil qu'elle ferait entendre M. Seid dans le cadre de sa preuve sur la question du véritable employeur. Le STTP fait valoir que ce n'est qu'après avoir reçu le rapport Seid le 21 novembre 2011 qu'il a eu en main toutes les informations relatives à l'objet et au contenu du témoignage et du rapport de M. Seid. Le syndicat demande donc au Conseil de rejeter cet argument.

[26] En ce qui concerne les arguments de la SCP voulant que le Conseil prenne en considération l'absence de contestation du STTP relativement à deux des quatre critères d'admissibilité, soit l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert, le STTP soutient qu'il n'a aucunement renoncé à contester la qualification suffisante de l'expert, mais qu'il n'est pas nécessaire de le faire à ce stade-ci. À cet égard, le STTP dit contester le fait voulant que M. Seid ait l'expertise et la compétence pour trancher la question de l'identité de l'employeur dans le cadre du débat dont est saisi le Conseil. Le STTP soutient qu'il existerait un préjudice dans le fait qu'un rapport inadmissible au sens des critères de la Cour suprême du Canada puisse influencer le Conseil.

[27] Relativement à l'argument de la SCP selon lequel l'exclusion du rapport Seid serait contraire aux principes de justice naturelle, le STTP soutient que la décision du Conseil invoquée par la SCP, soit *Rogers Radio (CJMX-FM)*, précitée, a été rendue dans un contexte qui diffère du débat actuel et ne concernait pas une preuve d'expert.

[28] Le STTP soutient que le rapport Seid est un rapport à teneur juridique, lequel constitue dans les faits un avis sur l'interprétation du *Code* pour lequel le Conseil a compétence. Il ajoute que le contenu du rapport d'expert est l'équivalent d'une argumentation que pourrait faire valoir la SCP et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de produire un tel rapport.

[29] Le STTP demande également au Conseil de rejeter la demande subsidiaire de la SCP visant à scinder le rapport Seid, aux motifs que la SCP savait que la question de l'employeur unique n'était pas permise et que l'expert ne peut se substituer au Conseil relativement à la question de l'identité de l'employeur. Quant à la valeur probante du rapport, si le Conseil retenait cet élément, le STTP se réserve tous les droits de faire valoir ses arguments.

D – Autres observations de la SCP et du STTP

[30] Exceptionnellement, le Conseil a accepté les observations supplémentaires transmises par la SCP et le STTP, lesquels y réitèrent les arguments exposés ci-dessus.

III - Analyse et décision

[31] Le Conseil doit trancher la question de savoir si le rapport Seid est admissible en preuve dans le cadre des procédures en cours.

[32] À la lumière de l'ensemble des observations présentées par les parties, le Conseil conclut que le rapport est admissible en preuve mais **en partie seulement**.

[33] Comme la Cour suprême du Canada l'a bien expliqué dans l'arrêt *R.* c. *Mohan*, précité, l'admissibilité de la preuve d'expert repose sur l'application des quatre critères suivants :

a) la pertinence;
b) la nécessité d'aider le juge des faits;
c) l'absence de toute règle d'exclusion;
d) la qualification suffisante de l'expert.

[34] Le Conseil n'est pas lié au sens strict par les critères établis par les tribunaux judiciaires puisqu'il est un tribunal quasi-judiciaire maître de sa procédure en vertu des alinéas 16*c*) et *p*) du *Code,* dont les dispositions se lisent comme suit :

> 16. Le Conseil peut, dans le cadre de toute affaire dont il connaît :
>
> ...
>
> *c*) accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements qu'à son appréciation, il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice;
>
> ...
>
> *p*) trancher, dans le cadre de la présente partie, toute question qui peut se poser à l'occasion de la procédure...

[35] La flexibilité procédurale dont le Conseil dispose en vertu de ces dispositions lui permet d'être suffisamment éclairé sur les faits et les particularités d'un litige, et ce, afin de s'acquitter adéquatement de son mandat. À cet égard, le Conseil accorde une nette priorité à la recherche de la vérité et à la réalisation des objectifs du *Code* plutôt qu'au respect de règles procédurales strictes.

[36] En ce qui concerne l'admissibilité d'un rapport d'expert, il est néanmoins utile de faire référence aux critères établis par la Cour suprême du Canada, puisque ces différents critères, dont ceux de la pertinence et de la nécessité, s'arriment à la réalité procédurale du Conseil.

[37] Comme le Conseil l'a bien expliqué dans l'affaire *Air Canada*, précitée, alors qu'il était saisi d'un litige portant sur l'admissibilité d'un rapport d'expert :

> [114] ... Les tribunaux administratifs ont une grande marge de manœuvre en ce qui a trait à l'admissibilité de la preuve, mais il n'en demeure pas moins que celle-ci doit être pertinente et appropriée. Cela s'applique à la preuve tant testimoniale et documentaire. En l'espèce, le Conseil est appelé à se prononcer sur l'objectif lié aux relations du travail qui sous-tend la présente demande. La décision du Conseil est fondée sur les faits qui lui ont été présentés et sur l'application du droit. Le Conseil appuie sa réflexion sur la preuve qui lui permettra de mieux comprendre l'industrie particulière qu'il est appelé à examiner, y compris tout renseignement économique, statistique ou sociologique qui explique l'organisation de l'industrie et de ses relations du travail. Il lui revient ensuite d'interpréter et d'appliquer le *Code* en respectant les principes et l'esprit reconnus.

[38] Dans le cas en l'espèce, la SCP souhaite déposer le rapport Seid en faisant valoir qu'il s'agit d'une expertise en matière de concessions et de franchises.

A – Le délai de présentation de l'objection du syndicat

[39] Dans ses observations, la SCP fait valoir que l'objection soulevée par le syndicat relativement à l'admissibilité du rapport Seid est tardive et qu'elle devrait par conséquent être rejetée puisque la SCP avait annoncé qu'elle souhaitait faire entendre un témoin expert dès le 27 avril 2011.

[40] Le syndicat ne pouvait pas se prononcer sur la pertinence et le contenu du rapport d'expert avant qu'il ne lui ait été transmis par la SCP, soit le 21 novembre 2011. Le syndicat a présenté son objection sur l'admissibilité de ce rapport dans les meilleurs délais, soit lors de la reprise de l'audience du 25 novembre 2011. Le Conseil rejette donc cet argument de la SCP.

B – La pertinence

[41] En ce qui concerne la pertinence du rapport d'expert, le Conseil reconnaît qu'il n'a pas une connaissance d'office des règles commerciales propres aux franchises et aux concessions. Dans le dossier à l'étude, le Conseil doit déterminer qui est le véritable employeur des employés visés par la demande d'accréditation présentée par le syndicat. Les différents employeurs au dossier ont fait valoir qu'ils avaient adopté un modèle commercial propre à la franchise. Dès lors, le Conseil est soucieux de procéder de la manière la plus efficace dans la recherche de la vérité et il lui apparaît pertinent de recevoir la preuve d'un expert portant sur un élément permettant de mieux comprendre la relation contractuelle entre les différentes parties au dossier.

[42] Même si le Conseil avait éprouvé certains doutes quant à la pertinence d'admettre un rapport d'expert en matière de concessions et de franchises, la règle *audi alteram partem* l'aurait incité à admettre une telle expertise. Comme le professeur Patrice Garant l'a d'ailleurs bien exprimé dans son ouvrage intitulé *Droit administratif*, volume 1, 6e édition, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2010 :

> Lorsque le tribunal a des doutes sur la pertinence d'une preuve ou si la partie adverse soulève une objection, la partie qui veut produire cette preuve doit en démontrer la pertinence. Un tribunal doit toutefois être prudent car il est beaucoup plus grave de refuser une preuve pertinente que d'admettre une preuve non pertinente, qui pourra être rejetée ultérieurement dans la décision finale...
>
> (page 639)

[43] Le Conseil accueillera donc l'expertise de M. Seid relativement aux règles commerciales propres aux franchises et aux concessions, mais ce rapport ne pourra pas être admis en entier pour les raisons qui suivent.

C – La nécessité

[44] Bien que le Conseil soit soucieux de laisser la SCP présenter une preuve qu'elle estime pertinente et se défendre dans le cadre du dossier à l'étude, cette ouverture du Conseil n'est pas sans limite.

[45] Le Conseil a pris connaissance du rapport Seid et plus particulièrement des sections du rapport intitulées « Claims Made by CUPW », « The Franchise Agreement - The Master Dealer Agreement » et « My opinions in the Matter ». Dans la section « Claims Made by CUPW », M. Seid analyse point par point l'argumentation du syndicat et mentionne avoir obtenu la traduction d'un document de ce dernier daté du 3 mai 2010. Tout d'abord, il appert du dossier à l'étude que le syndicat n'a pas transmis de document à cette date et le Conseil n'a pas pu retracer ledit document, lequel semble avoir fait l'objet d'une traduction analysée par l'expert avec une numérotation adaptée.

[46] Par ailleurs, l'exercice auquel s'est livré l'expert dans les trois dernières sections de son rapport constitue, dans les faits, une analyse juridique sur la question qui doit être tranchée par le Conseil, à savoir qui est le véritable employeur des employés visés par la demande d'accréditation présentée par le syndicat.

[47] Le Conseil a déjà été placé dans une situation semblable dans l'affaire *TELUS Communications Inc.*, précitée. Dans cette affaire, le Conseil a refusé d'admettre deux rapports d'experts relatifs à la centralisation dans le secteur des relations du travail et à l'intégration de sociétés. Le Conseil a jugé que ces rapports faisaient état d'opinions sur des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil et de ses connaissances à titre de tribunal expert spécialisé en relations du travail :

> [76] La Cour suprême du Canada a statué que le témoignage d'expert peut être admissible s'il est nécessaire en ce sens que le sujet sur lequel il porte éclipse vraisemblablement l'expérience ou les connaissances du décideur et que le témoignage lui-même permet au décideur de bien comprendre une question en litige de nature technique (voir *R.* c. *J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600; et *R.* c. *Mohan*, précité). Elle a statué également que le témoignage d'expert peut devenir nécessaire dans les cas où il est impossible d'obtenir autrement une information essentielle ou lorsque le décideur pourrait en arriver à une conclusion erronée sans cette preuve (voir *R.* c. *D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275). Compte tenu de ces critères, le Conseil est d'avis que de longs passages du rapport Mosco et le texte entier du rapport Trebilcock sont inadmissibles, puisqu'ils font état d'opinions sur des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil et de ses connaissances à titre de tribunal expert se spécialisant dans les relations du travail.

...

> [78] En clair, les parties du rapport Mosco se rapportant à la centralisation dans le secteur des relations du travail et à l'intégration des sociétés, et l'essence du rapport Trebilcock, répondent à des questions qui relèvent carrément des connaissances et du mandat d'origine législative du Conseil à titre de tribunal des relations du travail spécialisé, en plus de fournir des conseils et de tirer des conclusions à cet égard. Cela ne signifie pas que la preuve proposée pourrait ne pas être jugée admissible à titre d'opinion d'expert dans un contexte différent, mais, compte tenu des connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations du travail, la preuve proposée ne serait ni utile ni nécessaire dans le présent contexte.

[48] Le Conseil en vient aux mêmes conclusions dans le présent dossier. À titre de tribunal spécialisé en relations du travail, le Conseil sera en effet à même d'évaluer qui est le véritable employeur, au sens du *Code,* des employés visés par la demande d'accréditation, et ce, à la lumière de la preuve présentée par les parties au dossier. Il est du ressort du Conseil de déterminer cette question de relations du travail et il n'appartient pas à une personne spécialisée dans le domaine des franchises et des concessions de dicter la conclusion à laquelle le Conseil devrait parvenir en vertu des dispositions du *Code*.

[49] Par conséquent, seules les pages 1 à 38 du rapport (jusqu'à la mention « Claims Made by CUPW ») ainsi que ses annexes I, II et III seront admissibles en preuve. Le Conseil tient en outre à préciser que l'admissibilité en preuve est un concept qui diffère de la valeur probante d'un document. Les parties pourront faire valoir leurs arguments relativement à la valeur probante du rapport Seid lors de la présentation de leur argumentation respective dans le cadre des audiences à venir.

[50] En ce qui concerne les commentaires de M. Seid, qui auraient pu aussi viser parallèlement la question de l'employeur unique en vertu de l'article 35 du *Code*, il va de soi que le Conseil n'en tiendra pas compte puisque cette question a pour l'instant été mise en suspens et ne fait pas l'objet du litige à l'étude par le Conseil.

D – La reconnaissance de la qualité d'expert

[51] Le Conseil a par ailleurs pris note que le syndicat n'avait pas renoncé à contester la qualification suffisante de M. Seid à titre d'expert. Le syndicat pourra faire valoir ses observations à cet égard après avoir eu l'occasion d'interroger M. Seid sur ses qualifications lorsque ce dernier sera appelé à témoigner dans le cadre des audiences à venir.

[52] Il s'agit d'une décision unanime du Conseil.

Louise Fecteau
Vice-présidente

Patrick Heinke
Membre

Norman Rivard
Membre

D É C I S I O N

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2010-134	R-3709-2009	13 octobre 2010

PRÉSENTS :

Gilles Boulianne
Louise Rozon
Lucie Gervais
Régisseurs

Agence de l'efficacité énergétique
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision interlocutoire portant sur la recevabilité de la demande, sur les frais des intervenants et sur la procédure d'examen du dossier

Demande relative à l'approbation annuelle du budget 2010-2011 des programmes et des interventions de l'Agence de l'efficacité énergétique

Intervenants :

- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO);
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEFQ);
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);
- Gazifère inc. (Gazifère);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Hydro-Québec Distribution (HQD);
- Option consommateurs (OC);
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- Union des consommateurs (UC);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

1. INTRODUCTION

[1] Le 2 octobre 2009, l'Agence de l'efficacité énergétique (l'AEÉ) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie), en vertu des articles 24.4 de la *Loi sur l'Agence de l'efficacité énergétique*[1] (la LAEÉ) et des articles 85.25, 85.26, 85.27, 85.28, 85.29 et 85.30 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*[2] (la LRÉ), une demande relative à l'approbation annuelle du budget 2010-2011 des programmes et des interventions de l'AEÉ.

[2] L'AEÉ amende cette requête les 28 janvier et 10 février 2010.

[3] À la demande de l'AEÉ, la Régie reporte l'audience orale prévue pour février 2010[3].

[4] Par sa décision D-2010-016, la Régie prend acte du fait que l'AEÉ utilisera la quote-part reçue des distributeurs d'énergie après le 1er avril 2010, pour assurer provisoirement le financement de ses activités en 2010-2011, jusqu'à la décision finale à être rendue par la Régie. La Régie limite cependant l'utilisation des sommes perçues à la poursuite des programmes, projets-pilotes et interventions autorisés pour 2009-2010 par la décision D-2009-046[4].

[5] Par sa décision D-2010-021, la Régie prend acte de l'augmentation du budget nécessaire pour livrer *Rénoclimat* en 2009-2010 et accorde, pour ce faire, un budget additionnel de 7 801 315 $[5].

[6] Le 14 juillet 2010, l'AEÉ ré-réamende sa demande. Avant de statuer sur la procédure à suivre pour l'examen de cette demande, la Régie convoque[6] l'ensemble des participants à une rencontre préparatoire qui a lieu le 7 septembre 2010.

[7] Par une lettre transmise à la Régie le 1er septembre 2010, l'UC soulève certains questionnements et observations liés, essentiellement, à l'absence de juridiction de la Régie pour entendre la demande ré-réamendée de l'AEÉ.

---

1 L.R.Q., chapitre A-7.001.
2 L.R.Q., chapitre R-6.01.
3 Lettre aux participants du 11 février 2010.
4 Décision D-2010-016, page 6.
5 Décision D-2010-021, page 8.
6 Lettre aux participants du 20 juillet 2010.

[8] Au cours de la rencontre préparatoire, la Régie demande à l'UC de déposer une argumentation portant sur ses questionnements relatifs à la recevabilité de la demande de l'AEÉ. Elle accorde également à l'AEÉ et aux autres participants un délai pour commenter l'argumentation de l'UC.

[9] Le 21 septembre 2010, l'UC dépose une requête en irrecevabilité (la Requête) relative à la demande ré-réamendée de l'AEÉ, ainsi que des notes et autorités au soutien de la Requête. Les commentaires des autres participants sont déposés le 28 septembre 2010.

[10] Les intervenants déposent également, comme requis par la Régie, leurs demandes de remboursement de frais pour la partie du dossier s'étant terminée le 15 février 2010, demandes que l'AEÉ a commentées.

[11] Le 7 octobre 2010, l'UC réplique aux argumentations des autres participants.

[12] La présente décision porte sur trois éléments : la recevabilité de la demande ré-réamendée de l'AEÉ, les demandes de remboursement de frais des intervenants et la procédure d'examen du dossier.

2. RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE RÉ-RÉAMENDÉE

2.1 ARGUMENTATION DE L'UC

[13] Dans la Requête[7], l'UC demande à la Régie de rejeter la demande ré-réamendée de l'AEÉ, de constater la caducité du jugement provisoire rendu par la Régie au sujet du budget 2010-2011 de l'AEÉ[8] et de constater l'absence de détermination de la quote-part annuelle payable par les distributeurs à l'AEÉ à compter de la décision à être rendue.

---

7 Pièce C-2-15.

8 Décision D-2010-016.

[14] L'UC soutient que la demande de l'AEÉ est irrecevable, la Régie n'ayant pas juridiction sur la demande telle que présentée. Ses motifs sont, essentiellement, les suivants :

- le gouvernement n'a approuvé ni les cibles triennales d'efficacité énergétique, ni l'échéancier prévisionnel triennal, ni les priorités d'action triennales pour la période 2010-2013 et l'AEÉ a admis que cette approbation ne serait pas donnée;
- cette approbation du gouvernement est essentielle, en ce qu'elle constitue une condition préalable à l'exercice, par la Régie, de la juridiction qui lui est dévolue par la LAEÉ et la LRÉ;
- la Régie n'a pas compétence et n'a pas juridiction pour entendre et décider de la demande de l'AEÉ telle que formulée;
- la LRÉ ne permet pas à la Régie de se prononcer sur une demande de financement de l'AEÉ hors du cadre du Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies (PEEÉNT);
- il ne peut y avoir de PEEÉNT sans approbation, par le gouvernement, des cibles triennales d'efficacité énergétique, de l'échéancier prévisionnel triennal et des priorités d'action triennales.

[15] L'UC est d'avis que la Régie doit appliquer la législation en vigueur au moment de la demande et qu'elle ne peut rendre ses décisions sur la base d'une modification législative appréhendée, même dans le contexte où une directive lui serait adressée. Le gouvernement ne peut conférer à la Régie des pouvoirs que la loi ne lui donne pas, sans passer par un amendement législatif. D'autre part, si un tribunal administratif n'a pas juridiction en vertu de sa loi habilitante ou d'une autre loi, il ne peut valablement s'attribuer compétence au motif d'intérêt public.

[16] Par ailleurs, l'UC fait valoir que la demande de l'AEÉ ne respecte pas l'article 2 (4°) du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[9] (le Règlement), en ce qu'un document essentiel n'a pas été fourni et ne pourra être fourni. Comme le vice dont est affectée la demande ne pourra être corrigé, comme le permettrait l'article 3 (1°) du Règlement, la Régie doit refuser cette demande et la retourner à l'AEÉ.

[9] Décret 437-2006, LRÉ, article 13.

[17] Selon l'UC, la validité des paiements de la quote-part effectués jusqu'à présent par les distributeurs d'énergie n'est pas remise en question. En effet, la Régie a rendu la décision provisoire D-2010-016 sur la base de la demande réamendée de l'AEÉ et de bonne foi. Cette décision provisoire est de la nature d'une ordonnance de sauvegarde. Cependant, le rejet de la demande de l'AEÉ pour cause d'irrecevabilité constituerait une décision finale qui entraînerait la caducité de la décision provisoire D-2010-016. L'une des conséquences du rejet de la demande ré-réamendée de l'AEÉ et de la caducité de la décision provisoire serait que la Régie ne pourrait plus déterminer la quote-part annuelle que chaque distributeur d'énergie doit payer à l'AEÉ en vertu de l'article 85.25 (3°) de la LRÉ et 22.4 de la LAEÉ. En effet, la Régie ne pouvant exercer ses pouvoirs, dans le cadre du PEEÉNT, elle ne peut agir et se prononcer sur aucun des éléments contenus à l'article 85.25 (1°, 2°, 3° ou 4°).

2.2 COMMENTAIRES DES AUTRES PARTICIPANTS

[18] La FCEI, Gazifère, Gaz Métro, HQD et OC[10] n'émettent aucun commentaire au sujet de la Requête de l'UC.

[19] L'ACEFO et l'ACEFQ[11] se rallient à l'opinion de l'UC.

[20] Pour sa part, le ROEÉ limite ses représentations, sur la nature et l'étendue des responsabilités et des pouvoirs de la Régie, aux remarques faites au moment de la rencontre préparatoire du 7 septembre 2010. À cet égard, le ROEÉ est d'avis que la Régie se doit d'exercer ses pouvoirs et d'appliquer la loi en vigueur au moment où elle se saisit d'une requête. Il serait erroné de suspendre l'examen d'une affaire sous prétexte qu'un éventuel amendement législatif pourrait modifier la conjoncture. Le ROEÉ est d'avis que la Régie devra examiner la question de ses compétences à la lumière de ses pouvoirs étendus et généraux en la matière, tels qu'établis par la loi, en ce qui a trait à toute question énergétique et, plus particulièrement, à l'AEÉ[12].

---

10 Pièce C-9-11; pièce C-3-12; pièce C-4-11; pièce C-1-10; pièce C-5-23.
11 Pièce C-11-12; pièce C-10-14.
12 Pièce C-12-14; pièce A-32, pages 46 à 54.

[21] Le GRAME est en désaccord avec la conclusion de l'UC, qu'il juge davantage liée à l'absence de PEEÉNT 2010-2013 et à l'impact sur les tarifs des distributeurs résultant de la quote-part, qu'à la demande de l'AEÉ en soi. Cet intervenant est d'avis qu'il faut faire une distinction entre le moyen de financement (la quote-part payable à l'AEÉ) et les budgets qui doivent être approuvés par la Régie. La Régie ayant le pouvoir de déterminer la date de soumission du budget annuel de l'AEÉ, en vertu de l'article 85.26 (alinéa 2) de la LRÉ, le GRAME est d'avis qu'elle a compétence pour approuver le budget 2010-2011 de l'AEÉ, même en l'absence d'un nouveau PEEÉNT.

[22] Par ailleurs, le GRAME est d'avis que la contribution de l'AEÉ à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 (la Stratégie énergétique) est d'intérêt public, au même titre que les contributions des distributeurs d'énergie. Il est également d'intérêt public que la Régie procède à l'analyse et à l'approbation du budget 2010-2011 de l'AEÉ, incluant les suivis de la décision D-2009-046[13].

[23] Pour sa part, S.É./AQLPA plaide que la Régie a juridiction pour statuer sur la demande budgétaire 2010-2011 de l'AEÉ. L'intervenant fait valoir que le raisonnement de l'UC, s'il était mené à sa conclusion logique, devrait amener la Régie à décliner juridiction sur tous les programmes et interventions en efficacité énergétique, incluant ceux des distributeurs d'électricité et de gaz, à compter du 1er avril 2010. Compte tenu que des décisions relatives aux Plans globaux en efficacité énergétique (PGEÉ) des distributeurs[14] ont été rendues par la Régie, S.É./AQLPA conclut que l'absence des cibles, échéancier et priorités triennaux du nouveau PEEÉNT, qui inclut ces PGEÉ, ne constitue pas un obstacle juridictionnel. Ces quatre décisions de la Régie suffiraient, à elles seules, à faire rejeter la Requête.

[24] S.É./AQLPA est d'avis que les conclusions transitoires de la Requête sont incompatibles avec les conclusions principales de non-juridiction exprimées par cette même requête. En effet, la Requête demande de ne « *constater* » l'absence de détermination de la quote-part annuelle payable par les distributeurs à l'AEÉ qu'à compter de la date de la décision à être rendue sur la Requête, ce qui n'est pas logique selon S.É./AQLPA. L'intervenant ajoute que si l'UC ne pousse pas son raisonnement

---

13 Pièce C-8-15.

14 Décision D-2010-022, dossier R-3708-2009 (dossier tarifaire incluant le PGEÉ de HQD); décision D-2009-156, dossier R-3690-2009 (dossier tarifaire incluant le PGEÉ de Gaz Métro et le Plan d'action du FEÉ); décisions D-2009-151 et D-2009-159, dossier R-3692-2009 Phase 3 (dossier tarifaire incluant le PGEÉ de Gazifère).

jusque dans toutes ses conséquences logiques, c'est peut-être parce qu'elles ne tiendraient pas la route. Il cite à cet effet un extrait d'un arrêt de la Cour suprême du Canada :

> « *Si un tribunal se trouve dans une situation où la disposition législative dont il est saisi peut être interprétée de plus d'une façon, et qu'une interprétation donnée conduirait à une absurdité ou une injustice flagrante (voir E. A. Driedger, Construction of Statutes (2e éd. 1983), à la p. 47, et l'arrêt Grey c. Pearson (1857), 6 H.L.C. 60), il est bien établi qu'il adoptera celle qui ne produit pas ce résultat, même si les mots employés militeraient fortement en faveur de l'autre interprétation; voir, par exemple, Caledonian Railway Co. C. North British Railway Co. (1881), 6 App. Cas. 114 (H.L.)*[15]. »

[25] S.É./AQLPA plaide que la Régie dispose de l'entière compétence pour rendre une décision finale sur le budget 2010-2011 de l'AEÉ, sans attendre les cibles, échéancier et priorités triennaux 2010-2013, ni le nouveau PEEÉNT. Ces éléments ne constituent pas des conditions préalables à l'exercice de la juridiction de la Régie au présent dossier. Cependant, même si la Régie n'avait pas juridiction pour rendre cette décision finale, elle pourrait modifier sa décision interlocutoire tant que les cibles, échéancier et priorités triennaux 2010-2013 et le nouveau PEEÉNT resteraient manquants.

[26] S.É./AQLPA est d'avis que l'intérêt public, celui des distributeurs d'énergie ainsi que celui des consommateurs, prévus à l'article 5 de la LRÉ, justifient que la Régie interprète l'intention du législateur comme lui permettant de statuer, au présent dossier, sur le revenu requis 2010-2011 de l'AEÉ et la quote-part qui en résulte, malgré l'absence des cibles, échéancier et priorités triennaux 2010-2013 et du nouveau PEEÉNT. De plus, suivant l'article 85.30 de la LRÉ, la Régie doit « *s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par les programmes et interventions* ». Or, ces objectifs ne seraient pas atteints si la Régie interprétait sa juridiction comme l'obligeant à mettre fin de façon abrupte à tous les programmes et interventions de l'AEÉ[16].

[27] Pour sa part, l'AEÉ demande à la Régie de rejeter la Requête et d'assumer compétence afin de demeurer saisie de sa demande ré-réamendée, pour en disposer de la façon qu'elle propose et rendre toute décision ou ordonnance propre à sauvegarder les droits des personnes concernées.

---

[15] *Boma Manufacturing Ltd* c. *Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1996] 3 R.C.S. 727, paragraphe 109.

[16] Pièce C-13-26.

[28] Selon l'AEÉ, la Régie n'est pas un tribunal administratif au sens strict, mais plutôt un organisme de régulation à caractère multifonctionnel. Cette classification de la Régie comme organisme de régulation au rôle multifonctionnel emporte une « *nécessaire liberté d'action*[17] ». Classer la Régie parmi les organismes de régulation a également une incidence sur la qualification de ses pouvoirs, ceux-ci pouvant, de ce fait, être considérés comme des pouvoirs de surveillance et de contrôle. Ainsi, la surveillance au sens large du terme se situe au cœur de la mission de l'organisme.

[29] L'AEÉ est d'avis que la classification de la Régie comme organisme de régulation à caractère multifonctionnel, autonome et indépendant, donne à sa compétence toute l'amplitude voulue afin qu'elle puisse exercer le rôle de régulation, de surveillance et de contrôle qui lui est confié relativement au financement des programmes et interventions de l'AEÉ.

[30] Il y a lieu, selon l'AEÉ, d'interpréter les dispositions qui confèrent à la Régie la compétence de se saisir de la demande de l'AEÉ à la lumière des finalités ou objectifs d'action de la Régie, lesquels sont précisés à l'article 5 de la LRÉ. Ces finalités sont :

- d'assurer la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs;
- de favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

[31] Ces objectifs constituent plus qu'une finalité, il s'agit là de responsabilités ou de fonctions que la Régie doit exercer, les termes « *assurer* » ou « *favoriser* » utilisés à l'article 5 de la LRÉ référant à des actes d'autorité.

[32] L'AEÉ réitère qu'il est dans l'intérêt public que le financement de ses programmes et interventions par la quote-part des distributeurs d'énergie soit maintenu pour des fins de stabilité et de continuité. De plus, l'AEÉ est d'avis qu'il est dans l'intérêt public que l'impact tarifaire occasionné aux consommateurs d'énergie par la quote-part soit ajusté conformément au revenu requis de l'AEÉ, tel que modifié dans la demande ré-réamendée.

---

[17] Denis Lemieux, *Justice administrative : loi annotée*, Publications CCH, Farnham, 1997, page 66 cité dans *Solunac* c. *Hydro-Québec*, page 20.

[33] L'AEÉ prétend que le maintien du financement de ses programmes et interventions par la quote-part et la continuité de ses initiatives favorisent la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

[34] L'AEÉ est donc d'avis qu'une interprétation des pouvoirs de la Régie, respectueuse de l'intention du législateur et de la finalité de la LRÉ, suggère que la Régie assume sa compétence afin d'exercer le pouvoir d'approbation relatif au financement des programmes et interventions de l'AEÉ.

[35] La spécificité de la justice administrative s'exprime par sa qualité, son accessibilité et le respect des droits fondamentaux, mais également par sa célérité et son coût moindre que celui de la justice des tribunaux de droit commun. L'AEÉ soumet qu'il serait inutilement coûteux que la Régie décline compétence et lui retourne le présent dossier, compte tenu de l'énergie et des sommes considérables déjà investies pour la conduite du dossier jusqu'à ce jour. L'AEÉ soumet également qu'un déclin de compétence occasionnerait des délais dans le processus d'approbation budgétaire allant à l'encontre du principe de célérité de la justice administrative auquel la Régie est soumise.

[36] L'article 31 (5°) de la LRÉ est une disposition attributive d'une compétence générale à l'égard des questions soumises en vertu de cette loi. Cette disposition investit la Régie d'une compétence générale exclusive pour « *décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi* ». L'article 31 (5°) de la LRÉ possède donc une portée complémentaire, puisqu'il permet à la Régie de se saisir et de statuer sur des demandes qui ne sont pas expressément visées par les autres paragraphes du même article.

[37] La Cour supérieure, dans le récent arrêt *Domtar* c. *Produits Kruger Ltée*, a interprété l'article 31 (5°) de la LRÉ comme attribuant à la Régie une compétence générale à l'égard de différends soumis en vertu de la LRÉ. Dans cette même affaire, la Cour supérieure reconnaissait à la Régie compétence pour se saisir d'une demande non expressément visée par une disposition attributive d'une compétence particulière, mais se rapportant simplement à l'objet visé par une disposition de la LRÉ[18].

[18] *Cour supérieure de Montréal*, 500-17-052665-091, 8 janvier 2010, pages 6 à 8.

[38] L'AEÉ soumet que la Régie est investie, par l'article 31 (5°) de la LRÉ, d'une compétence générale à l'égard de la présente demande ré-réamendée parce que l'essence même de cette demande se rapporte à l'objet visé par une disposition de la LRÉ :

- parce que la demande d'approbation du financement de programmes et d'interventions de l'AEÉ qui génèrent des économies d'énergie soulève des questions de satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. De cette façon, la demande de l'AEÉ est en lien avec l'objet visé à l'article 5 de la LRÉ;
- parce qu'elle recherche le contrôle de l'adéquation du financement des programmes et interventions de l'AEÉ, la présente demande se rapporte à l'objet visé par l'article 85.25 (1°) de la LRÉ;
- parce qu'elle soulève des questions de répartition par forme d'énergie des coûts de ses programmes et interventions financés par la quote-part des distributeurs, la présente demande est également en lien avec l'objet visé aux articles 31 (4.2°) et 85.25 (2°) de la LRÉ.

[39] L'AEÉ est d'avis que l'article 5 de la LRÉ attribue à la Régie une compétence générale de surveillance, laquelle « *a pour effet d'élargir l'autorité de l'organisme et de lui permettre de rendre des ordonnances sur des sujets omis ou non expressément prévus par la loi, sous réserve de l'obligation de l'organisme d'exercer sa discrétion conformément à la finalité de la loi* ».

[40] L'AEÉ relève la similitude entre l'article 5 de la LRÉ et l'article 5 de la *Loi sur la Mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*[19]. Elle est d'avis que, si la Régie le jugeait nécessaire, elle pourrait se reconnaître la compétence implicite de demeurer saisie et de statuer sur cette demande.

[41] À cet effet, l'AEÉ soumet qu'il est raisonnable d'affirmer que les économies d'énergie générées par ses programmes et interventions contribuent directement aux objectifs de la LRÉ, dont la Régie a la responsabilité. Elle prétend que ne pas maintenir le financement des programmes et interventions de l'AEÉ par la quote-part des distributeurs remettrait en cause la poursuite desdits programmes et interventions, ce qui irait directement à l'encontre de la double finalité de la LRÉ.

---

[19] L.R.Q., c. M-35.1.

[42] Par ailleurs, le fait de remettre en cause la poursuite des programmes et interventions de l'AEÉ aurait pour effet de ne plus permettre le versement, en 2010-2011, d'aides financières directes et indirectes, totalisant 36,4 M$, aux citoyens et entreprises du Québec, et de limiter la prestation d'autres services comme les activités de sensibilisation et de formation, ce qui apparaît manifestement contraire à l'intérêt public.

[43] De plus, le fait de ne pas statuer définitivement sur la présente demande d'approbation budgétaire de l'AEÉ ne permettrait plus à la Régie d'ajuster la quote-part des distributeurs à la baisse conformément au revenu requis de l'AEÉ, tel que modifié dans sa demande ré-réamendée, ce qui serait nettement contraire à l'intérêt des consommateurs d'énergie[20].

2.3 RÉPLIQUE DE L'UC

[44] Dans sa réplique, l'UC répond spécifiquement aux arguments de S.É./AQLPA, du GRAME et de l'AEÉ.

[45] Selon S.É./AQLPA, l'UC n'a pas soulevé l'incompétence de la Régie dans tous les dossiers liés aux programmes d'efficacité énergétique des distributeurs d'énergie, bien que les décisions de la Régie aient un effet au-delà du 1er avril 2010, ce qui correspond à une « *chose jugée* » sur cette question. L'UC répond qu'elle a présenté sa Requête au moment opportun, c'est-à-dire, après avoir constaté un fait nouveau, à savoir qu'il était maintenant hors de question pour l'AEÉ de déposer un PEEÉNT.

[46] Aux arguments du GRAME, selon lesquels la Régie, si elle peut ordonner à l'AEÉ de déposer une demande budgétaire à une date différente d'un PEEÉNT, a compétence pour procéder à l'approbation annuelle des budgets de l'AEÉ, l'UC répond que la Régie ne peut exercer aucune compétence sans la présence d'un PEEÉNT, compte tenu de la lettre et de l'esprit de la LRÉ, qui relie la compétence de la Régie, en matière d'efficacité énergétique, au seul cadre du PEEÉNT.

[47] En ce qui a trait aux arguments de l'AEÉ et de S.É./AQLPA sur la présence de pouvoirs implicites de la Régie en raison des articles 5 et 31 (5o) de la LRÉ, l'UC rappelle

[20] Pièces B-42 et B-45.

que la Régie possède une juridiction d'attribution et que rien dans ces dispositions ne permet à la Régie de s'arroger des compétences non prévues à la LRÉ.

[48] L'UC rejette l'analogie soulevée par l'AEÉ entre le contenu de l'article 5 de la LRÉ et l'article 5 de la *Loi sur la Mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*. Il existe, selon l'UC, des différences fondamentales de rédaction : la LRÉ dicte une conduite à la Régie dans l'exercice de ses fonctions alors que la *Loi sur la Mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche* attribue des compétences à la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec.

[49] Tout en reconnaissant que l'on doive interpréter de façon large les pouvoirs effectivement confiés à la Régie, l'UC est d'avis que la Régie ne peut déterminer elle-même ses propres pouvoirs.

[50] Enfin, l'UC, tout en reconnaissant que la Régie dispose de compétences générales qui s'ajoutent aux compétences particulières prévues à sa loi constitutive, considère que l'article 31 (5°) de la LRÉ ne peut autoriser la Régie à traiter la demande ré-réamendée de l'AEÉ de manière autre que celle prévue à la LRÉ et à faire fi du processus dont elle a elle-même reconnu la légitimité et la rigueur dans ses décisions antérieures[21].

2.4 OPINION DE LA RÉGIE

[51] La Régie a compétence pour statuer sur sa juridiction et interpréter sa loi constitutive[22].

[52] Tous les participants s'entendent sur le fait que la Régie doit se prononcer sur la Requête à la lumière des dispositions législatives actuelles, et non en fonction de ce qu'elles deviendront dans l'avenir, tel que l'indiquait la Cour supérieure dans l'affaire *Hydro-Québec* c. *RNCREQ*[23]. À cet effet, la Régie ne doit pas tenir compte des annonces

---

21 Pièce C-2-17.

22 Patrice Garant, *Droit administratif*, 6e Éd. Cowansville Québec; éditions Yvon Blais, 2004, pages 223 et 224.

23 *Hydro-Québec* c. *Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec* (*RNCREQ)*, C.A.M. 500-09-008991-994, le 10 mai 2001, JJ. Gendreau, Chamberland, Pelletier, confirmant le *Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec* c. *Régie de l'énergie*, C.S.M. 500-05-048991-994, le 22 novembre 1999, J. Barbeau.

ou exposés d'intention de la ministre des Ressources naturelles et de la Faune contenus dans ses lettres transmises à l'AEÉ.

[53] Avant d'aborder les dispositions de la LRÉ relatives aux enjeux soulevés par l'UC, il convient de faire le point sur la nature de la Régie, ses fonctions et certains principes de droit administratif.

[54] La classification de la Régie permet de préciser les critères qui lui sont applicables. Le professeur Garant explique pourquoi il est nécessaire de déterminer la nature d'un tel organisme pour en faciliter l'analyse :

> « *La recherche d'une classification des entités administratives et des organismes qui composent l'Administration publique n'a pas d'autre but que la découverte des critères les plus simples possible qui permettront d'ordonner la réalité toujours plus complexe en limitant le plus possible le nombre d'exceptions à la règle*[24]. »

[55] L'AEÉ, dans son argumentation, élabore longuement sur la classification de la Régie parmi les organismes de régulation.

[56] Selon la Cour supérieure dans l'affaire *Action Réseau Consommateur* c. *P.G. Québec*, la Régie n'est pas un tribunal administratif au sens strict, mais plutôt un organisme de régulation à caractère multifonctionnel, c'est-à-dire qui remplit des fonctions législatives, administratives ou quasi-judiciaires[25]. Cette distinction est significative, comme l'expriment les auteurs du rapport Garant sur la réforme de la justice administrative :

> « *Il ne s'agit pas de tribunaux chargés de dire le droit en tranchant des litiges opposant des parties à un débat contradictoire, mais <u>d'organismes dont la mission essentielle en est une de régulation économique et sociale ou de surveillance et de contrôle d'un secteur de l'activité économique, culturelle, professionnelle et sociale</u>* […][26]. » [nous soulignons]

---

24 Patrice Garant, *Droit administratif*, 6e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2010, page 87.

25 *Action Réseau Consommateur* c. *P.G. Québec*, C.S., 6 juin 2000, pages 23 et 24.

26 *Rapport du groupe de travail sur certaines questions relatives à la réforme de la justice administrative* (*Rapport Garant*), Québec, ministère de la Justice, 1994, page 112, cité dans *Solunac* c. *Hydro-Québec*, Cour du Québec, 6 mars 2001, page 8.

[57] De la même façon, les auteurs Issalys et Lemieux distinguent les organismes de régulation des tribunaux administratifs au sens strict :

> « *Tribunaux administratifs et organismes de régulation se distinguent en ce que les premiers sont des organes strictement juridictionnels, appliquant des normes juridiques préexistantes et objectives à des situations de fait, alors que les seconds appliquent à la fois des normes objectives et subjectives (par exemple "l'intérêt public"), quelquefois extrajuridiques*[27]. » [nous soulignons]

[58] La Cour d'appel donne des indications pertinentes sur la distinction entre un tribunal administratif et un organisme de régulation dans une affaire impliquant la Régie des marchés agricoles et alimentaires, un organisme de régulation à caractère multifonctionnel de nature similaire à la Régie :

> « *La Régie est un organisme tout à la fois régulateur, puisqu'elle doit favoriser une mise en marché efficace et ordonnée des produits agricoles et alimentaires (article 5)* […] *en tenant compte des intérêts des consommateurs et de la protection de l'intérêt public*[28]. » [nous soulignons]

[59] Qualifier la Régie d'organisme de régulation économique et la distinguer des tribunaux administratifs au sens strict n'est pas sans objet, surtout lorsqu'il est question de déterminer l'étendue de sa compétence, comme le mentionne d'ailleurs l'AEÉ dans son argumentation :

> « *a. Premièrement, s'agissant d'un organisme de régulation, il y a tout lieu de prétendre, s'inspirant des auteurs Issalys et Lemieux, que la Régie est investie d'une "gamme complète de pouvoirs, qui évoque les trois grandes fonctions de l'État", qui joue "en quelque sorte pour le secteur d'activités relevant de leur compétence le rôle d'un "appareil d'État en miniature"*[29]*. Lesdits auteurs résument ainsi cette raison d'être des organismes de régulation :*

---

[27] Pierre Issalys, Denis Lemieux, *L'Action gouvernementale*, 3e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2009, page 452.

[28] *RMMAQ* c. *Fédération des producteurs de porcs du Québec*, J.E. 97-1356 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1998-04-30) 26256, cité avec approbation dans *Syndicat des producteurs de bois de la Gaspésie* c. *Damabois et al*., Cour d'appel, 21 juin 2010, page 3.

[29] Pierre Issalys, Denis Lemieux, *l'Action gouvernementale*, 3e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2009, page 453.

> "La création d'un organisme de régulation permet de confier à une seule autorité un ensemble d'interventions étatiques visant un secteur d'activité économique et dont la coordination pourrait être sans cela plus difficile."[30]

b. Deuxièmement, les auteurs émettent une nette distinction entre ces organismes et les tribunaux administratifs au sens strict quant à l'étendue de leur compétence propre :

> "Du fait de leur mission de surveillance continue d'un secteur d'activité économique, les organismes de régulation disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus que les tribunaux administratifs. Cette mission déborde largement le cadre de la fonction juridictionnelle. L'organisme de régulation ne se borne pas à statuer, comme le fait typiquement un tribunal administratif ou judiciaire, à la demande de l'une des parties à une contestation portant sur la manière d'appliquer une règle de droit à une situation relativement aisée à circonscrire. Il est appelé à décider de questions plus 'ouvertes, en tenant compte d'un contexte factuel plus large et plus mobile, sur la base de règles qui ne sont pas toutes des normes juridiques et qui, même lorsqu'elles en sont, demeurent souvent très souples. L'encadrement des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme est donc, dans bien des cas, assez faible"[31]. »

[60] Une autre conséquence de la classification de la Régie parmi les organismes de régulation est que son caractère multifonctionnel emporte une « *nécessaire liberté d'action* »[32]. Les organismes de la même nature que la Régie se sont vu reconnaître une autonomie réelle[33]. Le professeur Garant écrit :

> « *Pourquoi enlever au ministre responsable la régulation d'un secteur quelconque de la vie économique et sociale dans un contexte qui requiert l'intervention poussée de l'État? La réponse à cette question devrait être fort différente suivant qu'on la pose en 2010 ou il y a 35 ou 40 ans. Alors qu'en Angleterre et en France le législateur confiait aux ministères traditionnels la responsabilité et l'exécution de ces tâches nouvelles, le législateur, tant aux États-Unis qu'au Canada, confia souvent ces tâches à des organismes paraministériels*

---

30 *Ibid.* à la page 457.

31 *Ibid.* à la page 460.

32 Denis Lemieux, *Justice administrative : loi annotée*, Publications CCH, Farnham, 1997, p. 66 *cité dans Solunac* c. *Hydro*-Québec, page 20.

33 *Ibid*.

> *qu'on a voulus les plus indépendants possible du gouvernement, des cours de justice et même du Parlement*[34]. »

[61] Au sujet de l'autonomie de la Régie, la Cour supérieure s'est d'ailleurs déjà exprimée :

> « *Comme le gouvernement et les intervenants l'ont déjà reconnu, la crédibilité de la Régie de l'énergie, en tant qu'organisme de régulation économique impartial, est directement tributaire de (a) la transparence du processus de fixation des tarifs, ainsi que (b) l'autonomie dont elle jouit en vertu de sa loi constitutive*[35]. »

[62] Classer la Régie comme organisme de régulation a une incidence sur la qualification de ses pouvoirs, ceux-ci pouvant être considérés comme des pouvoirs de « *surveillance et de contrôle* », comme le mentionne d'ailleurs l'AEÉ dans son argumentation :

> « *L'organisme désigné ainsi utilise la technique de régulation, laquelle "consiste à employer, pour la surveillance et l'encadrement d'un secteur d'activité économique, une combinaison variable de procédés".*[36] *Ainsi, la surveillance au sens large du terme se situe au cœur de la mission de l'organisme. Soulignons qu'historiquement, la Régie de l'électricité et du gaz était considérée comme un "comité de surveillance et de contrôle"*[37]. »

[63] Vu ce qui précède, la Régie conclut, comme l'AEÉ, que la classification de la Régie en tant qu'organisme de régulation économique à caractère multifonctionnel, autonome et indépendant, donne à sa compétence toute l'étendue voulue afin « *qu'elle puisse exercer le rôle de régulation, de surveillance et de contrôle qui lui est confié relativement au financement des programmes et interventions de l'Agence* ».

[64] Pour sa part, l'UC soutient que la juridiction de la Régie ne peut s'exercer en l'absence des cibles triennales d'efficacité énergétique, de l'échéancier prévisionnel triennal et des priorités d'action triennales établis conformément à l'article 22.1 de la

---

34 Patrice Garant, *Droit administratif*, 6e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2010, pages 102 et 103.

35 *Action réseau consommateur*, page 40.

36 Pierre Issalys et Denis Lemieux, page 453; *Rapport Garant* cité dans *Solunac* c. *Hydro*-Québec, page 112.

37 S.R.Q., 1964, c. 87, article 2; Raoul P. Barbe, *Les organismes québécois de régulation des entreprises d'utilité publique*, Montréal, 1980.

LAEÉ et approuvés par le gouvernement, ni sans la présence d'un PEEÉNT. En d'autres mots, ces éléments sont préalables à l'exercice de la juridiction de la Régie.

[65] La Régie ne partage pas cette opinion. En effet, pour les motifs exposés ci-après, la Régie considère que le législateur lui a confié une juridiction exclusive relative, d'une part, à l'approbation du PEEÉNT et, d'autre part, à l'approbation annuelle des programmes et interventions en efficacité énergétique des distributeurs et de l'AEÉ ainsi qu'à leur financement. Ces deux exercices sont différents.

[66] Le premier, plus englobant, vise l'approbation d'un PEEÉNT aux trois ans dont les objectifs sont sur un horizon de 10 ans. Le PEEÉNT doit intégrer l'ensemble des programmes et interventions en efficacité énergétique du Québec, incluant ceux des distributeurs, dans le but d'atteindre les cibles fixés par le gouvernement dans la Stratégie énergétique.

[67] L'exercice annuel, quant à lui, vise l'approbation du financement requis pour les programmes et interventions de l'AEÉ, aux fins d'établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à des programmes et à des interventions en matière d'efficacité énergétique et de nouvelles technologies énergétiques, ce qui inclut la quote-part versée à l'AEÉ[38].

[68] La demande ré-réamendée de l'AEÉ ne vise pas l'approbation d'un PEEÉNT, mais plutôt l'approbation du financement requis pour ses programmes et interventions, aux fins du calcul de la quote-part que chaque distributeur d'énergie doit verser à l'AEÉ.

[69] Dans la décision D-2009-018, la Régie s'exprime sur la distinction à faire entre l'exercice, aux trois ans, de l'approbation du PEEÉNT et celui, annuel, de l'approbation des programmes, des interventions et des budgets :

[38] LRÉ, article 85.27 (3°) et LAEÉ, article 24.2.

« *La Régie retient la position de Gazifère, HQD et S.É./AQLPA quant aux distinctions à faire entre l'approbation annuelle des programmes, des interventions et des budgets et l'approbation du PEEÉNT, aux trois ans. Le rôle de la Régie, lors de l'examen du PEEÉNT, n'est donc pas d'approuver de façon spécifique les éléments du plan d'ensemble mentionnés aux paragraphes 5 à 10 de l'article* ***22.5*** *de la LAEÉ, mais plutôt d'approuver de façon globale ces éléments aux fins de l'atteinte des cibles d'efficacité énergétique. Ainsi, pour la Régie, le PEEÉNT ne constitue pas le forum permettant d'assurer le financement des programmes, mais plutôt le forum permettant d'apprécier, dans une perspective globale, à un moment précis dans le temps, l'ensemble des efforts consentis en efficacité énergétique au Québec et des moyens mis de l'avant pour atteindre les cibles gouvernementales. Dans cette optique, la Régie considère opportun d'inclure l'ensemble des programmes d'efficacité énergétique au chapitre 5 du PEEÉNT, puisqu'il ne s'agit pas, à cette étape, d'une approbation des programmes quant au fond, mais plutôt d'une appréciation de l'opportunité de leur inclusion au PEEÉNT.* […].

Tel que précisé précédemment, le processus d'approbation spécifique des programmes et des interventions ne se fait pas dans le cadre de l'approbation du PEEÉNT, mais plutôt annuellement, tant pour les programmes des distributeurs réglementés que pour les programmes administrés par l'AEÉ et dont le financement provient de la quote-part.

À cet effet, la Stratégie énergétique indique :

> "Le financement autorisé par la Régie servira exclusivement aux programmes autorisés par cette dernière et à leur administration. La Régie de l'énergie aura toute l'autorité nécessaire pour s'assurer que les programmes soumis par chacun des distributeurs réglementés sont conformes au plan d'ensemble. La Régie procédera à l'examen des montants alloués aux différents programmes selon le processus d'audiences habituel – ce qui permettra à tous les intervenants intéressés, et en particulier aux consommateurs, de formuler leurs commentaires.
>
> Les distributeurs réglementés, soit Hydro-Québec, Gaz Métro et Gazifère, soumettront annuellement à la Régie la portion du plan d'efficacité énergétique les concernant exclusivement. Pour les distributeurs non réglementés, soit essentiellement les distributeurs de produits pétroliers, la démarche est similaire mais adaptée à leur situation particulière et c'est l'AEÉ qui présentera annuellement à la Régie les interventions visant ces formes d'énergie, telles que le mazout et les

> carburants. De plus, l'AEÉ soumettra chaque année à la Régie de l'énergie les programmes qui sont indépendants d'une forme d'énergie, tels les programmes concernant l'isolation des maisons."

> *C'est donc dans le cadre de l'exercice annuel d'autorisation des programmes que la Régie doit étudier le fin détail des programmes et non pas dans le contexte de l'approbation des éléments du PEEÉNT mentionnés aux paragraphes 5 à 10 de l'article 22.5 de la LAEÉ*[39]. » [nous soulignons]

[70] De plus, dans la décision D-2009-046, la Régie mentionne :

> « *Par ailleurs, les nouvelles responsabilités confiées à la Régie permettent, par la mise en place d'un forum public et transparent, une participation de toutes les parties intéressées au processus triennal d'approbation du PEEÉNT et au processus annuel d'approbation des programmes, des interventions et des budgets des distributeurs réglementés et de l'AEÉ. La Régie doit également s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par les programmes et interventions mis en œuvre par les distributeurs réglementés et l'AEÉ*[40]. » [nous soulignons]

[71] D'ailleurs, la LRÉ prévoit un tel processus pour l'AEÉ[41]. Dans la décision D-2009-046, la Régie indique à l'AEÉ le moment où elle devait déposer sa demande relative à l'approbation annuelle de ses programmes et interventions pour 2010-2011 :

> « […] *la Régie est d'avis que la demande relative à l'approbation annuelle du budget 2010-2011 des programmes et des interventions de l'AEÉ doit être déposée en temps opportun pour que la Régie puisse rendre une décision à ce sujet avant le 31 mars 2010*[42]. »

[72] À cet égard, la Régie retient l'argument du GRAME :

> « *La Régie ayant le pouvoir de déterminer la date de soumission du budget annuel des programmes et interventions de l'Agence en matière d'efficacité énergétique, en vertu de l'article 85.26 al.2 LRE, le GRAME est d'avis qu'elle a compétence pour approuver le budget 2010-2011 de l'Agence, même en l'absence d'un*

---

39 Décision D-2009-018, dossier R-3671-2009, pages 8 et 9.
40 Décision D-2009-046, dossier R-3671-2009, page 10, paragraphe 21.
41 LRÉ, articles 85.26 et 85.30.
42 Décision D-2009-046, dossier R-3671-2008, pages 12 et13, paragraphe 31.

> *nouveau Plan d'ensemble, l'esprit de la loi étant respecté par la demande ré-réamendée de l'Agence de l'efficacité énergétique*[43]. »

[73] Tel que mentionné précédemment, la décision que rend la Régie eu égard à l'approbation des programmes et du budget annuel n'est pas liée à l'exercice d'approbation du PEEÉNT, mais plutôt à la fixation de la quote-part que doivent payer les distributeurs d'énergie pour financer les activités de l'AEÉ pour l'exercice 2010-2011[44]. Or, l'article 31 (4.2°) de la LRÉ prévoit spécifiquement que la Régie a compétence exclusive pour établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à l'efficacité énergétique, ce qui inclut la quote-part qui doit être versée à l'AEÉ. Cet article, qui se retrouve à la section portant sur la compétence de la Régie, se lit comme suit :

> « *4.2 établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à des programmes et à des interventions concernant l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies énergétiques, incluant ceux qui concernent plus d'une forme d'énergie que l'Agence de l'efficacité énergétique administre;* »

[74] En vertu de cette disposition, la Régie juge qu'elle a compétence pour traiter la demande ré-réamendée de l'AEÉ.

[75] Par ailleurs, l'AEÉ fait valoir la compétence générale de la Régie sur sa demande ré-réamendée en vertu de l'article 31 (5°) de la LRÉ. À cet effet, l'AEÉ s'appuie sur une récente décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Domtar* c. *Produits Kruger Ltée* :

> « *Lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence ou non d'une compétence dans le contexte d'une disposition prévoyant une attribution de compétence générale à l'égard de différends soumis, en l'occurrence, en vertu d'une Loi, comme paraît traduire l'article 31 (5) de la Loi, les tribunaux se réfèrent aux critères émis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Weber c. Ontario Hydro*[45]*. La tâche consiste à déterminer si le différend résulte de la Loi et dans ce cas, deux aspects doivent être considérés : le litige et le champ d'application de la loi.* […] *Quant à l'essence du litige "la question est de savoir si le comportement qui donne naissance au litige opposant les parties découle expressément ou implicitement de la loi qui les régit"*[46]. » [nous soulignons]

---

43 Pièce C-8-15.

44 LRÉ, articles 31.4 (2°) et 85.27 (3°); LAEÉ, article 24.2.

45 (1995) 2 RCS 929.

46 Cour supérieure de Montréal, 500-17-052665-091, 8 janvier 2010, pages 6 à 8.

[76] De plus, la Cour supérieure reconnaît à la Régie la compétence pour se saisir d'une demande non expressément visée par une disposition attributive de compétence particulière, mais se rapportant simplement à l'objet visé par une disposition de la LRÉ :

> « *Le débat relatif à la nécessité ou non qu'une entente de transfert de charge soit négociée en l'espèce implicitement soulève les questions de satisfaction de besoins énergétiques de Kruger, de transport, de distribution et de facturation d'électricité, des aspects sur lesquels la Loi attribue à la Régie non seulement un droit de regard, à la fois dans une perspective individuelle et globale, mais aussi une compétence exclusive. Bref, l'essence du litige entre Domtar et Kruger est relié à la Loi et la demande qu'il soulève est visée par l'article 31 (5). Elle se rapporte également à la compétence de la Régie sur l'objet visé à l'article 31 (2)*[47]. » [nous soulignons]

[77] Bien que la Régie soit d'avis que sa compétence quant à la présente demande découle de l'article 31 (4.2˚) de la LRÉ, elle pourrait également, de façon subsidiaire, s'appuyer sur l'article 31 (5˚) pour asseoir sa juridiction.

[78] Compte tenu des conclusions qu'elle tire quant à sa compétence, la Régie ne juge pas utile de traiter de l'argument relatif à l'intérêt public, fondé sur les dispositions de l'article 5 de la LRÉ, comme fondement de cette compétence. Cependant, il importe de recourir à cet article pour statuer sur la possibilité, pour la Régie, d'exercer sa juridiction en l'absence des cibles, des échéanciers prévisionnels et des priorités d'action triennaux.

[79] Ainsi, dans l'exercice de sa juridiction, la Régie doit assurer la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et le traitement équitable des distributeurs, tout en favorisant la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

[80] En l'espèce, l'intérêt public, la protection des consommateurs et le traitement équitable des distributeurs militent en faveur d'une décision de la Régie permettant que le financement des programmes et interventions de l'AEÉ par la quote-part des distributeurs soit maintenu, afin d'assurer la stabilité et la continuité des initiatives visant la promotion de l'efficacité énergétique et le développement de nouvelles technologies énergétiques, même si les cibles triennales, les échéanciers prévisionnels triennaux et les priorités

---

[47] *Ibid.* à la page 8.

d'action triennales ne figurent pas au dossier. Il est également dans l'intérêt public que la Régie intervienne pour ajuster à la baisse la quote-part des distributeurs d'énergie, conformément au revenu requis de l'AEÉ, tel que modifié par sa demande ré-réamendée, afin de réduire le fardeau occasionné aux consommateurs d'énergie. De plus, la contribution de l'AEÉ à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique est d'intérêt public.

[81] La Régie considère que les cibles, les échéanciers prévisionnels et les priorités d'action triennaux sont des éléments de preuve qui peuvent être inclus au présent dossier. Cependant, elle est d'avis qu'elle peut exercer sa juridiction même en leur absence, comme en l'espèce.

[82] **La Régie conclut qu'elle dispose de la compétence et des pouvoirs nécessaires aux fins de rendre une décision sur la demande ré-réamendée de l'AEÉ.**

3. FRAIS DES INTERVENANTS

3.1 BALISES DES FRAIS

[83] La Régie examine les réclamations de frais en se référant au *Guide de paiement des frais des intervenants 2009*, aux balises et aux paramètres précisés dans ses décisions ou dans les lettres transmises par son Secrétaire dans le cadre du présent dossier.

[84] La demande initiale de l'AEÉ date du 2 octobre 2009. Cette demande est amendée par la suite et de nombreuses révisions sont apportées à la preuve, l'audience prévue du 15 au 19 février 2010 est reportée *sine die* et deux décisions portant sur le fond du dossier sont rendues par la Régie en février et mars 2010[48]. C'est dans ce contexte qu'au moment

[48] Décision D-2010-016; décision D-2010-021.

de la rencontre préparatoire du 7 septembre 2010, la Régie demande aux intervenants de déposer leurs demandes de remboursement de frais pour la partie du dossier s'étant terminée le 15 février 2010. C'est également dans ce contexte que la Régie apprécie les onze demandes de remboursement reçues.

3.2 FRAIS RÉCLAMÉS

[85] La Régie reconnaît comme admissibles les frais réclamés par l'ensemble des intervenants. Elle présente, au tableau 1, les budgets de participation soumis dans le cadre de la décision D-2009-150 ainsi que les frais réclamés par les intervenants.

TABLEAU 1

Intervenants	Budget de participation (D-2009-150)	Frais réclamés
	$	$
ACEFO	62 664,87	38 727,02
ACEFQ	25 229,34	12 864,72
AQCIE/CIFQ/ACIG	25 366,45	12 299,13
FCEI	31 698,62	18 904,08
GRAME	51 492,37	40 373,17
OC	107 612,95	94 605,83
RNCREQ	54 953,34	41 068,81
ROEÉ	52 746,30	27 758,54
S.É./AQLPA	95 043,57	95 520,26
UC	40 883,77	29 730,02
UMQ	34 180,55	27 076,13
TOTAL	**581 872,13**	**438 927,71**

3.3 COMMENTAIRES DE L'AEÉ

[86] L'AEÉ commente les demandes de remboursement soumises[49]. Elle estime que ces demandes sont, de façon générale, raisonnables, mais attire l'attention de la Régie sur certains éléments. Elle compare, entre autres, le nombre d'heures de préparation total et moyen des avocats et des analystes des intervenants représentant les consommateurs ou représentant des groupes environnementaux. L'AEÉ constate que les réclamations des seconds correspondent à un nombre d'heures de préparation substantiellement plus élevé que pour les premiers.

[87] L'AEÉ souligne également que le nombre d'heures de préparation de S.É./AQLPA est plus de deux fois supérieur à la moyenne de l'ensemble des intervenants. L'AEÉ constate également qu'une partie des heures de préparation réclamées a servi à l'examen d'enjeux déjà étudiés en séance de travail ou autrement.

3.4 FRAIS ACCORDÉS

[88] Considérant le caractère raisonnable des frais réclamés par la plupart des intervenants, la Régie leur accorde la totalité des frais réclamés.

[89] Cependant, la Régie considère élevés les frais réclamés par le GRAME et S.É./AQLPA. Déjà, dans la décision D-2009-150[50], la Régie commentait les budgets de participation et, plus spécifiquement, le nombre d'heures de préparation prévu par certains intervenants, qu'elle jugeait trop élevé, tant pour les analystes que pour les avocats. Également, la Régie prend en considération le fait que les budgets de participation soumis initialement incluaient des heures pour la participation aux audiences.

---

49 Pièce A-44.

50 Décision D-2009-150, page 11.

[90] Ayant pris en compte le caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés, **la Régie accorde aux intervenants le remboursement des frais présentés au tableau 2.**

TABLEAU 2		
Intervenants	**Frais réclamés**	**Frais accordés**
	$	$
ACEF de l'Outaouais	38 727,02	38 727,02
ACEF de Québec	12 864,72	12 864,72
AQCIE/CIFQ/ACIG	12 299,13	12 299,13
FCEI	18 904,08	18 904,08
GRAME	40 373,17	30 900,00
OC	94 605,83	94 605,83
RNCREQ	41 068,81	41 068,81
ROEÉ	27 758,54	27 758,54
S.É./AQLPA	95 520,26	42 500,00
UC	29 730,02	29 730,02
UMQ	27 076,13	27 076,13
TOTAL	**438 927,71**	**376 434,28**

[91] **La Régie propose à l'AEÉ de rembourser ces frais elle-même, puis de les inclure au revenu requis 2010-2011**.

4. PROCÉDURE D'EXAMEN DU DOSSIER

4.1 MODE DE TRAITEMENT ET CALENDRIER

[92] Selon le Règlement[51], pour toute matière requérant une audience publique en vertu de l'article 25 de la LRÉ, la Régie décide si cette audience sera orale, en tout ou en partie,

[51] Articles 11 à 13.

ou si son examen sera fait sur dossier. La Régie détermine également le mode procédural approprié, donne les instructions pour la tenue de l'audience, élabore le calendrier d'examen et fixe notamment le temps accordé à chaque participant pour la présentation de sa position.

[93] Dans la lettre accompagnant sa demande ré-réamendée[52], l'AEÉ propose qu'aucune demande de renseignements, séance de travail ou audience orale supplémentaire ne s'ajoute à celles déjà tenues dans le cadre du présent dossier. Elle suggère cependant que les intervenants au dossier formulent des commentaires écrits. L'AEÉ indique que la Régie dispose déjà des éléments nécessaires pour rendre sa décision et que le budget 2010-2011 faisant l'objet de la demande ré-réamendée n'inclut que des programmes et interventions déjà autorisés.

[94] Compte tenu des représentations faites lors de la rencontre préparatoire du 7 septembre 2010, la Régie statue sur la procédure à suivre pour l'examen du dossier[53].

[95] **La Régie entend procéder à l'examen de la demande ré-réamendée sur dossier**, sans demande de renseignements de la part des intervenants à l'AEÉ. La Régie prévoit néanmoins poser des questions à l'AEÉ au sujet de cette demande. Les intervenants pourront, par la suite, déposer des commentaires, tenant compte des modifications apportées et des réponses fournies par l'AEÉ.

[96] **La Régie fixe le calendrier suivant pour l'examen de la demande ré-réamendée de l'AEÉ** :

---

52 Pièce B-37, lettre accompagnant la requête ré-réamendée.

53 Pièce A-32.

Date limite pour le dépôt de la demande de renseignements de la Régie à l'AEÉ	13 octobre 2010
Date limite pour les réponses de l'AEÉ à la demande de renseignements de la Régie	27 octobre 2010, 12 h
Date limite pour le dépôt des commentaires des intervenants	8 novembre 2010, 12 h
Date limite pour la réplique de l'AEÉ aux commentaires des intervenants	12 novembre 2010, 12 h

4.2 ENJEUX

[97] La Régie tient également compte des représentations faites par les participants au dossier lors de la rencontre préparatoire pour ajuster la liste des enjeux retenus dans les décisions D-2009-137 et D-2009-150.

[98] Ainsi, la **Régie retient les enjeux suivants**, pour l'examen de la demande ré-réamendée de l'AEÉ :

- objectifs annuels d'économie d'énergie 2010-2011;
    - adéquation des objectifs et des cibles de la Stratégie énergétique,
    - adéquation des objectifs et des potentiels d'efficacité énergétique en matière de carburants et combustibles;
- programmes et interventions retenus en 2010-2011 et modifications apportées;
- rentabilité des interventions retenues en 2010-2011, paramètres utilisés et résultats;
- revenus requis 2010-2011 de l'AEÉ;
- répartition des revenus requis 2010-2011 de l'AEÉ par forme d'énergie.

4.3 FRAIS DES INTERVENANTS

[99] La Régie considère qu'un budget de participation maximal de 5 000 $ par intervenant, taxes en sus, est raisonnable pour l'examen de la demande ré-réamendée, à compter de la présente décision. Les frais encourus avant cette date, mais postérieurs au 15 février 2010, seront traités séparément lors de l'examen des demandes de remboursement de frais des intervenants.

[100] La Régie rappelle que le remboursement de tout ou partie des frais réclamés est sujet à son appréciation de l'utilité de la participation des intervenants à ses délibérations.

[101] **En conséquence,**

La Régie de l'énergie :

CONCLUT qu'elle dispose de la compétence et des pouvoirs nécessaires aux fins de rendre une décision sur la demande ré-réamendée de l'AEÉ;

ACCORDE aux intervenants le remboursement des frais indiqués au tableau 2;

PROPOSE à l'AEÉ de rembourser aux intervenants, dans un délai de 30 jours, les montants octroyés dans la présente décision, puis de les inclure au revenu requis 2010-2011;

EXAMINE la demande ré-réamendée de l'AEÉ sur dossier;

FIXE le calendrier se retrouvant à la section 4.1 de la présente décision pour l'examen de cette demande;

RETIENT les enjeux énumérés à la section 4.2 de la présente décision;

ÉTABLIT à 5 000 $, taxes en sus, le montant maximal du budget de participation par intervenant pour l'examen de la demande ré-réamendée de l'AEÉ.

Gilles Boulianne
Régisseur

Louise Rozon
Régisseur

Lucie Gervais
Régisseur

Représentants :

- Agence de l'efficacité énergétique (AEÉ) représentée par Me Michèle Durocher;
- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO) représentée par Me Stéphanie Lussier;
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEFQ) représentée par Me Denis Falardeau;
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG) représenté par Me Pierre Pelletier;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par Me André Turmel;
- Gazifère inc. (Gazifère) représentée par Me Louise Tremblay;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par Me Geneviève Paquet;
- Hydro-Québec Distribution (HQD) représentée par Me Jean-Olivier Tremblay;
- Option consommateurs (OC) représentée par Me Éric David;
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ) représenté par Me Franklin S. Gertler;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par Me Annie Gariépy;
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro) représentée par Me Vincent Regnault et Me Hugo Sigouin-Plasse;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par Me Dominique Neuman;
- Union des consommateurs (UC) représentée par Me Hélène Sicard;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par Me Steve Cadrin.

REJB 2000-18701 - Texte intégral

CITATION: Action Réseau Consommateur c. Québec (Procureur général)

COUR SUPERIEURE (Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL
NO : 500-05-048735-995

DATE : 2000-06-06

EN PRÉSENCE DE :

PIERRETTE RAYLE , J.C.S.

Action Réseau Consommateur,organisme à but non lucratif constitué en société, ayant ses bureaux au 1215, rue de la Visitation, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Greenpeace, organisme à but non lucratif constitué en société, ayant ses bureaux au 2444, rue Notre Dame Ouest, Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Mouvement Au courant, organisme à but non lucratif constitué en société, ayant ses bureaux au 1335, chemin des Mélèzes, à St-Placide, province de Québec, district judiciaire de Terrebonne et Centre d'analyse des politiques énergétiques, organisme à but non lucratif constitué en société ayant ses bureaux au 5272, rue St-Urbain, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal et Fédération québécoise de canot et de kayak
Requérants
c.
Le Procureur général du Québec représentant le Conseil exécutif (Gouvernement) du Québec, ayant un bureau au 1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal et L'honorable Jacques Brassard, ès qualités "Ministre des Ressources naturelles", ayant un bureau au 5700, 4e Avenue Ouest, à Charlesbourg, province de Québec, district judicaire de Québec
Intimés
et
Régie de l'énergie, instituée en vertu de la Loi sur la Régie de l'énergie, ayant ses bureaus à la Tour de la bourse, 880, Place Victoria, bureau 255, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Hydro-Québec, entité incorporée en vertu de la Loi sur Hydro-Québec, ayant son siège social au 75, boul. René-Lévesque Ouest, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Regroupement des organismes environnementaux en énergie, ayant son siège social au 5272, St-Urbain, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Gazoduc Trans Québec & Maritimes, entité incorporée, ayant ses bureaux au 1, Place Ville-Marie, bureau 2220, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Association coopérative d'économie familiale de Québec, coopérative ayant ses bureaux au 570, rue du Roi, à Québec, province de Québec, district judiciaire de Québec, Option consommateurs,

organisme à but non lucratif, ayant ses bureaux au 2120, rue Sherbrooke Est, bureau 604, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Le Grand conseil des Cris (Eeyou Istchee), ayant ses bureaux au 277, rue Duke, suite 100, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Industries James MacLaren, entité incorporé, ayant ses bureaux au 1155, boul. René-Levesque Ouest, bureau 4.000. à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Société en commandite Gaz Métropolitain, société ayant ses bureaux au 1717, rue du Havre, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, ayant ses bureaux au 1250, boul. René-Levesque Ouest, bureau 2500, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Association des industries forestières du Québec ltée, ayant ses bureaux au 1, Place Ville-Marie, 37e étage, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Association québécoise de la production de l'énergie renouvelable, ayant ses bureaux au 1250, boul. René-Levesque Ouest, bureau 140, à Montréal, province de Québec, district judiciaire de Montréal, Centre d'études réglementaires du Québec & Le Syndicat professionnel des scientifiques le l'IREQ, ayant leurs bureaux au 210, boul. de Montarville, bureau 3014, à Boucherville, province de Québec, district judiciaire de Longueuil & Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec, entité incorporée, ayant ses bureaux au 1300, rue Notre-Dame, bureau 206, à Trois-Rivières, province de Québec, district judiciaire de Trois-Rivières
Mis en cause

Rayle, J.C.S.:-

1 Les requérants attaquent la validité d'une directive donnée par le ministre des Ressources naturelles à la Régie de l'énergie, ainsi que le décret du Conseil exécutif (gouvernement) du Québec ayant approuvé cette directive, au motif que ceux-ci sont *ultra vires* du pouvoir délégué par la *Loi sur la Régie de l'énergie*[1], au gouvernement du Québec. Ils demandent en conséquence au tribunal de déclarer la directive et le décret illégaux, nuls et inopérants. Hydro-Québec, mise en cause, appuie généralement la position du gouvernement.
2 La directive en question enjoint la Régie de l'énergie (la «Régie») de reconnaître une part importante des actifs d'Hydro-Québec (tous ses actifs de transport d'électricité) comme ayant été «prudemment acquis et utiles», ce qui rend *automatique* l'inclusion de ces actifs dans la base de tarification et, *caduque* la mission de la Régie qui consiste précisément à évaluer ces actifs pour fins d'inclusion ou non dans la base de tarification.
I – Le contexte
3 Le litige se situe dans le cadre historique de l'évolution de la politique énergétique du Québec. En novembre 1996, sous la plume de l'honorable Guy Chevrette, alors ministre d'État des Ressources naturelles, le gouvernement québécois annonce une nouvelle politique en matière énergétique dans un énoncé de politique intitulé «*L'énergie au service du Québec : Une perspective de développement durable*»[2]. Ce document expliquait à la population québécoise, entre autres, la raison d'être d'un nouvel organisme administratif dans le paysage juridique du Québec : la Régie de l'énergie.
4 Le ministre caractérise ainsi l'apport social de la Régie :

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

5 Le gouvernement du Québec est l'unique actionnaire d'Hydro-Québec[4]. En 1996, le législateur québécois adopte et sanctionne la LRE et, par le fait même, crée un organisme

administratif qui possède un pouvoir de réglementation tarifaire et de surveillance à l'égard d'Hydro-Québec (entre autres). Toutefois, le gouvernement conserve un pouvoir de directive envers la Régie[5] : on se retrouve donc dans une situation où l'unique actionnaire d'Hydro-Québec possède le pouvoir de donner des directives à l'organisme qui réglemente le secteur de l'électricité et affecte les destinées d'Hydro-Québec.

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

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

> Mais le gouvernement est également, sur le plan juridique, le seul propriétaire d'Hydro-Québec. Il doit de plus assumer sa vocation première, qui est de garantir l'intérêt public. Cette multiplicité des rôles assumés directement par la puissance publique rejaillissait évidemment sur la perception que l'on pouvait avoir des décisions prises. […] Pour le gouvernement du Québec, la création d'une Régie de l'énergie chargée de réglementer le secteur de l'électricité constitue la meilleure façon de garantir, dans ce secteur, l'équité et la transparence dans l'analyse des tarifs – et ainsi, de donner suite concrètement à l'un des objectifs de la nouvelle politique énergétique. La Régie est l'organisme le mieux adapté à cette fin[6].

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

> […] Le gouvernement ne pourra réviser les décisions de la Régie, et son pouvoir de directive sera strictement encadré. […] Le gouvernement disposera d'un pouvoir de directive défini plus strictement que pour la Régie du gaz naturel. Un tel pouvoir est nécessaire, pour assurer un équilibre entre l'organisme de réglementation et le gouvernement – et en particulier lorsque des sociétés d'État sont réglementées par les régies. Il doit cependant être considéré comme exceptionnel et il faut signaler que le gouvernement du Québec n'y a jamais fait appel, dans ses rapports avec la Régie du gaz naturel.
>
> […] La Régie […] devra en même temps assumer, au cours des premières années, des responsabilités importantes dans la redéfinition des tarifs et du rendement d'Hydro-Québec. […] Par contre, l'organisme n'a pas pour mission de se substituer au gouvernement dans la définition et l'évaluation de la politique énergétique. Il s'agit là de fonctions qui doivent rester sous le contrôle direct du gouvernement, habilité à cette fin par la population dans notre système démocratique.[7].

II – Les dispositions pertinentes

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

> 1. La présente loi s'applique à la production, au transport, à la distribution et à la fourniture d'électricité ainsi qu'au transport, à la distribution, à la fourniture et à l'emmagasinage du gaz naturel livré ou destiné à être livré par canalisation à un consommateur....
>
> 3. La présente loi lie le gouvernement, ses ministères et les organismes mandataires de l'État....
>
> 5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. À cette fin, elle tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la

conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs.

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

31. La Régie a compétence exclusive pour :

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

48. Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée ou fournie par

Hydro-Québec […] Elle peut notamment demander à Hydro-Québec […] de lui soumettre une proposition de modification....

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

1º établir la base de tarification d'un distributeur en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'*elle estime* prudemment acquis et utiles pour l'exploitation des équipements de production d'électricité, d'un réseau de transport ou de distribution ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces équipements et de ces réseaux;

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

...

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

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

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

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

2º étendre ou modifier son réseau de distribution;

3º cesser ou interrompre ses opérations;

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

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

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

...

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

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

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

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

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

III – Les faits

16 Avant l'entrée en vigueur de la LRE, Hydro-Québec n'a jamais été assujettie à un mode de réglementation basé sur les coûts[8]. La société d'État se présentait au gouvernement en commission parlementaire pour faire approuver une grille tarifaire. On prenait en compte des critères commerciaux ou des considérations sociales et politiques.

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

> […] Hydro-Québec indique qu'il s'agit en quelque sorte du legs réglementaire du gouvernement du Québec lorsque ce dernier autorisait les tarifs d'électricité et qu'en conséquence, elle n'a pas à divulguer ses coûts de production historiques pour démontrer sa prétention. La Régie partage la position des intervenants qui réfutent cette prétention dans la mesure où le gouvernement reconnaît lui-même dans sa Politique énergétique qu'il ne disposait pas de ressources suffisantes pour contre-expertiser les tarifs d'Hydro-Québec[9].

18 L'entrée en vigueur de la LRE[10] imposait une tout autre manière de faire. Un processus plus long, plus transparent qui suscitera l'intérêt public et provoquera la participation de plusieurs intervenants. Examinons les faits ayant précédé, provoqué l'émission de la directive attaquée :

Le 1er mai 1998, Hydro-Québec dépose à la Régie en vertu de l'art. 48 LRE une demande relative à la modification des tarifs de transport d'électricité (dossier de la Régie R-3401-98);

Quelques jours plus tard, Hydro-Québec demande à la Régie (par lettre du 8 mai 1998) de reconnaître un ensemble de principes réglementaires, sans audience publique, comme le permet l'art. 32 LRE et avant l'audition de la demande relative aux tarifs de transport elle-même;

Le 12 juin 1998, la Régie décide[11] de tenir une audience publique sur l'établissement des principes généraux en matière réglementaire relativement aux tarifs de transport d'électricité. Ces principes, une fois établis, serviraient à encadrer le travail de la Régie lors d'audiences ultérieures portant sur la tarification elle-même;

Le 17 juin 1998, Hydro-Québec réduit au nombre de trois (3) les principes qui selon elle, devraient *à l'exclusion de tout autre*, s'appliquer à l'étude des activités de transport d'électricité pour fin de tarification. Le «principe nº 3» consiste en «la reconnaissance des actifs de transport en exploitation et en cours de construction ainsi que des contrats en cours affectant le service de transport». Autrement dit, Hydro-Québec désire que tous ses actifs de transport actuels (leurs coûts non amortis) et les contrats déjà établis soient inclus, sans autre examen par la Régie, dans la base tarifaire de transport d'électricité. L'appréciation que la Régie *doit* faire en vertu de l'art. 49,1º LRE serait donc limitée aux seuls actifs entrepris après l'entrée en vigueur de la LRE;

Le 28 juillet 1998, la Régie accorde[12] le statut d'intervenant à treize (13) regroupements ou associations;

Le 24 septembre 1998, la Régie décide[13] de retenir, pour les fins de l'audience publique, cinq principes dont le «principe nº 3» qui selon la Régie, a suscité beaucoup d'interrogations chez les intervenants;

Selon le calendrier final d'audience, Hydro-Québec doit déposer sa preuve au plus tard le 11 janvier 1999; le vendred avant l'échéance, Hydro-Québec annonce qu'elle ne pourra pas le faire avant le 29 janvier suivant;

le 27 janvier 1999, le Conseil exécutif du gouvernement du Québec approuve par décret la directive nº 1. Deux jours plus tard, tel qu'annoncé, Hydro-Québec dépose auprès de la Régie une requête amendée; elle a retiré tout ce qui concernait le principe nº 3 puisque, dit-elle, ce principe n'est plus à débattre. Il est imposé à la Régie par la directive nº 1.

le 9 mars 1999, la Régie décide[14] qu'il ne lui appartient pas de trancher la légalité de la directive nº 1 et du décret qui l'approuve. Les travaux de la Régie doivent se poursuivre, mais elle réserve toutefois les droits des intervenants dans l'éventualité où la Cour supérieure invaliderait la directive.

IV – La directive et le décret

19 On a vu que le ministre peut donner à la Régie des directives sur «l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre» (art. 110). La directive nº 1 se lit comme suit :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUE soit approuvée la directive numéro 1, annexée au présent décret, que le ministre des Ressources naturelles entend donner à la Régie de l'énergie afin qu'elle poursuive comme orientation la continuité et la pérennité de l'uniformité territoriale des tarifs de transport d'électricité et de la reconnaissance des activités de transport d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable.

21 L'enjeu en l'espèce est potentiellement considérable. Toute décision de la Régie reconnaissant ou non le caractère prudemment acquis et utile d'un élément d'actif influence directement l'inclusion, ou l'exclusion de cet élément dans la base de tarification. La directive et le décret portent essentiellement sur un parc d'immobilisations nettes de quelque $13,9 milliards[15] que la Régie doit automatiquement reconnaître comme étant des actifs ayant été prudemment acquis et utiles, et ce, malgré l'art. 49,1º qui lui imposait de les estimer comme tels ou pas.

V – Les prétentions des parties

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

1. *Le pouvoir de directive prévu dans la LRE doit s'apprécier selon les autres dispositions de la LRE : correctement interprété, il ne permet pas à l'Administration d'émettre la directive nº 1*. Le ministre et le gouvernement ont excédé leurs pouvoirs. Lorsque la LRE attribue une compétence «exclusive» à la Régie, l'Administration ne peut restreindre cette compétence que la Régie tient du législateur en prétextant l'exercice de son pouvoir de directive ou la nécessité de mesures transitoires. Cet argument soulève nécessairement les questions subsidiaires de déterminer si la Régie possède de telles compétences exclusives la protégeant de l'intervention du Conseil exécutif; et de déterminer si la directive, de par sa nature et son objet, vise une compétence exclusive de la Régie. La directive nº 1 constitue selon les requérants une usurpation par l'Administration d'une compétence exclusive de la Régie en matière de tarification;

2. *Le pouvoir de directive ne saurait permettre à l'Administration d'intervenir lorsque la Régie exerce des fonctions quasi judiciaires*. Les requérants soutiennent qu'à partir du moment où la Régie est valablement saisie d'une question à être débattue en audience publique dans le contexte de ce qui serait une «procédure contradictoire», le gouvernement ne peut affecter directement l'activité adjudicative en progrès. Dans le cas présent, la Régie projetait une audience publique au cours de laquelle serait débattu le principe nº 3.

3. *La LRE confère expressément à la Régie un pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle procède à établir la base de tarification : en pareil cas, seule une loi peut suspendre le pouvoir discrétionnaire accordé à la Régie*[16].

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

1. *La Régie est un organisme de régulation économique*. Elle n'est ni un tribunal administratif, ni un organisme quasi judiciaire même si parfois elle procède à l'examen de plaintes des consommateurs. Elle est naturellement assujettie à certaines formes d'interventions prévues dans la LRE; le pouvoir de donner des directives est essentiel et la directive nº 1 s'insère naturellement dans le cadre des relations entre l'Administration et son organisme de régulation économique;

2. *La directive a été valablement émise dans la perspective de la finalité de la LRE*. La loi prévoit explicitement que la Régie doit prendre en compte les préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement[17]. La directive nº 1 constitue une telle «préoccupation gouvernementale» en regard de l'importance du domaine économique dans lequel agit la Régie.

24 La mise en cause Hydro-Québec nie aussi le caractère constitutionnel du litige. Elle soutient la validité de la directive nº 1 et du décret gouvernemental et plaide ce qui suit :

1. *Les pouvoirs que la Régie exerce en matière de tarification sont de nature purement administrative*. La directive ne constitue donc pas une décision imposée par la sphère politique à la sphère judiciaire ou juridictionnelle et la protection conférée par l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[18] ne peut être invoquée;

2. *La directive nº 1 constitue l'expression de la politique gouvernementale à l'égard de la reconnaissance des actifs d'Hydro-Québec*. Étant de nature «législative», elle ne peut faire l'objet d'une évaluation ou d'un contrôle judiciaire. La Cour supérieure devrait donc s'abstenir.

VI – Commentaires et objection

25 Il est nécessaire de considérer les questions suivantes :

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

– quelle est la nature juridique de la directive nº 1 (et du décret l'approuvant) : forme, objet, finalité;

– à la lumière des deux analyses précédentes, la *Loi sur la Régie de l'énergie* permet-elle au gouvernement d'émettre la directive nº 1?

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

VII – La nature de la régie de l'énergie

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

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

29 Dans leur *Précis de droit des Institutions administratives*[19], les professeurs Issalys et Lemieux font une analyse des fonctions diverses pouvant être assumées par des organismes de régulation, et ce, dans le but de cerner la nature de ces organismes et de mettre en évidence ce qui les distingue des tribunaux administratifs au sens traditionnel :

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

Ils se distinguent également par l'objet et les formes de leur activité, et par leur rapport avec l'Administration centrale.

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

de type législatif : édiction de règlements et formulation d'énoncés de politique et de directives;

de type administratif : recherche, statistique, élaboration de politique, prélèvement de droits, inspection, enquêtes, activité consultative auprès de l'Administration centrale;

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

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

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

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

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

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

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

1º établir la base de tarification d'un distributeur *en tenant compte*, notamment, de la juste valeur des actifs qu'*elle estime prudemment acquis et utiles* pour l'exploitation des équipements de production d'électricité, d'un réseau de transport ou de distribution ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces équipements et de ces réseaux;

...

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

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

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

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

37 Il convient maintenant d'examiner la nature juridique de la directive nº 1 et du décret l'approuvant.

VIII – La nature de la directive nº 1

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

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

40 Hydro-Québec a soutenu que la directive nº 1, par le caractère coercitif que lui confère l'art. 111, constitue une manifestation tangible de l'exercice d'un pouvoir législatif, tout comme la prise d'un règlement. Le tribunal ne retient pas la prétention d'Hydro-Québec à l'effet qu'en conférant au Gouvernement le pouvoir de déterminer les orientations de même que les objectifs généraux, le Parlement se serait départi partiellement de ses pouvoirs de nature politique et aurait abandonné une partie de ses pouvoirs législatifs en faveur du Gouvernement. Dans la mesure où Hydro-Québec voudrait ainsi amener le tribunal à considérer la directive comme étant une décision de nature politique ne pouvant faire l'objet d'une révision judiciaire, le tribunal ne peut pas accepter cet argument. Au mieux, l'analogie d'Hydro-Québec sert à montrer comment le contrôle de la légalité d'une directive *en vertu de la loi constitutive du pouvoir de directive* est semblable au contrôle de la légalité d'un règlement *en vertu de la loi constitutive du pouvoir réglementaire*.

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

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

43 Dans *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)* [21], il s'agissait de «lignes directrices discrétionnaires en matière de politique», alors qu'en l'espèce la

directive est complètement individualisée à Hydro-Québec en se référant à ses registres comptables.

44 Dans *C.W.C. v. Canada (Attorney General)* [22], l'article constitutif du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil à l'égard des décisions du *CRTC* (*National Telecommunications Powers and Procedures Act*[23] avait déjà été interprété comme permettant à l'exécutif de modifier les décisions du CRTC pour des raisons purement politiques. L'article en question se lisait comme suit :

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

45 L'article 40 LRE prescrit tout le contraire :

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

46 Dans *496482 Ontario Inc. v. Canada (Attorney General)* [24], le gouverneur en conseil a simplement cessé de subventionner une ligne de chemin de fer comme la loi l'autorisait expressément. En l'espèce, aucune disposition de la LRE ne permet expressément au gouvernement d'émettre une directive complètement individualisée à Hydro-Québec, qui a pour effet d'empiéter sur une compétence exclusive de la Régie de l'énergie.

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

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

49 Dans *Carpenter Fishing Corp. v. Canada* [27], le juge de première instance a invalidé une directive qu'il jugeait inopportune, alors qu'en l'espèce, la validité de la directive nº 1 est évaluée en fonction de l'étendue du pouvoir de directive du ministre sans égard à son opportunité.

50 Dans *Waddell v. British Columbia (Governor in Council)* [28], la loi permettait expressément au gouverneur en conseil de modifier une annexe à une loi particulière, ce qui était manifestement l'objet de l'arrêté en conseil.

51 L'affaire *Reference re Regulations (Chemical) under War Measures Act (Canada)* [29], doit s'apprécier dans un contexte de guerre.

IX – L'objet de la directive et du décret

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

53 La directive contient deux dispositions impératives principales. La première vise «l'uniformité territoriale de la tarification du transport d'électricité sur l'ensemble du réseau de transport d'Hydro-Québec» et la deuxième vise «la reconnaissance des activités d'Hydro-Québec antérieures au nouveau régime applicable». Dans la mesure où l'énoncé de politique[30] contient déjà la «préoccupation économique» du gouvernement relativement à l'uniformité de la tarification de l'électricité au Québec[31], liant ainsi la Régie par le jeu de l'art. 49(10) LRE, le tribunal estime que la raison d'être de cette directive est simple : le gouvernement du Québec ne veut pas que la Régie puisse, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, arriver à la

conclusion (possiblement embarrassante) que certains actifs autorisés par le gouvernement sous le régime antérieur doivent être exclus de la base de tarification suivant les normes édictées par l'art. 49 1.

54 Ce souci ressort clairement d'un passage du décret :

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

X – Les effets de la directive

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

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

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

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

58 *Effets prospectifs à durée indéterminée*. En référant (clauses 1.2º a) i et ii) au règlement que la Régie doit soumettre en vertu de l'art. 73 pour approbation par le gouvernement (art. 114), la directive usurpe le pouvoir exclusif de la Régie non seulement quant à l'évaluation des actifs déjà acquis, mais elle l'empêche de faire ce même travail d'évaluation à l'égard des actifs futurs et projets à venir, et ce, pour une durée indéterminée. En effet, la Régie n'a pas encore pris de règlement en vertu de l'art. 73 et l'approbation requise en vertu de l'art. 114 se situe dans un avenir imprévisible. Par le jeu de la référence à ces deux articles dans le cadre de la directive, le ministre et l'Administration prolongent indéfiniment l'ancien régime qui était censé avoir été aboli par l'entrée en vigueur de la LRE. On reporte ainsi à plus tard la mise en application de la politique énergétique notamment quant au rôle à être joué par la Régie dans l'établissement de tarifs payables par les contribuables québécois pour les services de transport d'électricité dont ils bénéficient. Par l'effet de la directive, les projets de développements envisagés par le gouvernement seront donc exclus du processus d'examen de la Régie, et ce, tant que le règlement pris en vertu de l'art. 73 n'aura pas été approuvé comme l'exige l'art. 114.

59 *Ingérence dans un processus judiciarisé*. Le 24 septembre 1998[32], la Régie décidait de retenir, comme sujet à débattre, le principe de «la reconnaissance des actifs de transport en exploitation et en cours de construction ainsi que des contrats en cours affectant le service de transport» soit le troisième principe identifié par les parties. Dans les semaines qui ont suivi, Hydro-Québec demande un délai pour la production de sa preuve relativement à la reconnaissance des actifs de transport; deux jours avant l'échéance imposée par la Régie, l'Administration émet une directive cassant, à toute fin pratique, la décision D-98-88 de la Régie relativement au «principe nº 3». Pourtant, «les décisions rendues par la Régie sont sans appel» (art. 40 LRE).

60 Les intimés ont fait valoir que lorsque la Régie exerce ses pouvoirs sous l'art. 32, elle n'exécute pas des fonctions quasi judiciaires et n'est donc pas soumise au processus qui s'impose en pareil cas. Le fait qu'une décision rendue par un organisme administratif soit

susceptible d'avoir le même effet qu'une décision d'une Cour supérieure n'entraîne pas nécessairement que le processus menant à cette décision soit «quasi judiciaire», mais il s'agit certainement d'un indice probant. Certaines décisions de la Régie sont prises dans un cadre quasi judiciaire, d'autres, dans un environnement purement administratif.

61 En l'espèce, même si l'examen du principe nº 3 devait donner lieu à des «débats contradictoires» notamment quant aux éléments de preuve que Hydro-Québec devait soumettre il n'en demeure pas moins que l'exercice projeté était de nature administrative et non quasi judiciaire.

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

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

XI – La légalité de la directive

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

> Évaluer le caractère raisonnable d'une décision administrative est une opération particulièrement délicate et qui comporte un piège évident pour le pouvoir judiciaire. Ce piège est de succomber à la tentation de prendre, à la place du responsable, la décision que le magistrat estime que celui-ci aurait dû prendre et ainsi de substituer sa propre appréciation à celle du décideur. Il faut donc s'en tenir à des critères d'évaluation stricts de contrôle de la légalité. C'est en fonction de deux paramètres qu'à mon avis, l'exercice du contrôle judiciaire doit se faire dans le présent cas.
>
> En premier lieu il faut, je pense, évaluer la marge d'exercice de la discrétion ministérielle. Si elle est restreinte parce que le législateur l'a ainsi voulu, en lui imposant un encadrement sévère, la tâche du tribunal sera plus facile. Le contrôle pourra, en effet, s'effectuer par rapport à des conditions, des impératifs ou des règles déjà précisés. Si, au contraire, elle est large, il deviendra plus difficile au juge de trancher, faute de points de repère spécifiques. Le tribunal devra se garder alors de poser un jugement de valeur et de substituer purement et simplement son opinion à celle de l'Administration, en un mot de juger l'Administration plutôt que l'acte administratif!!
>
> En second lieu, il faut considérer les bases sur lesquelles la décision a pu être prise et ses sources, puisque c'est en définitive ce qui sépare une décision discrétionnaire mais légale, d'une décision arbitraire et donc illégale. La première est fondée sur certaines données objectives, même incomplètes, ou sur certains éléments ou normes existants, alors que la seconde relève de la fantaisie, du caprice, de l'ignorance volontaire, du bon plaisir ou de la négligence.

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

l'art. 110 n'autorise que les seules directives qui portent sur «l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre».

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

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

68 La question de l'autonomie d'un organisme de régulation économique vis-à-vis l'exécutif n'est pas une question complètement inconnue en droit administratif canadien. Dans l'affaire *Re Public Utilities Review Commission Act* [34] [ci-après "PURC"], la Cour d'appel de la Saskatchewan a dû examiner la légalité d'une directive de l'exécutif donnée à un organisme de régulation économique.

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

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

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

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

> 6(3) In determining whether premiums are reasonable and justified in connection with an application by Saskatchewan Government Insurance the commission shall have regard to:...
>
> (d) any other matters affecting the premiums that, in the opinion of the commission, ought to be considered.

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

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

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

> After examining the Act as a whole I conclude that the Legislative Assembly for the Province of Saskatchewan sought to create an independent ratesetter – a commission removed from the control of the Executive Council or individual Ministers of the Crown in charge of public corporations described in s. 3. Since the rates are usually set

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

74 Le raisonnement suivi par la Cour d'appel de la Saskatchewan est entièrement applicable en l'espèce, d'autant plus que la directive nº 1 vise une compétence explicite et exclusive de la Régie.

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

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

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

> I do not make that same finding here [référant à la décision PURC, supra]. This legislation seems to me not to have created a commission removed from the control of the Executive Council or an independent ratesetter in the sense that term is used by Mr. Justice Tallis[36].

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

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

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

80 Bref, qualifier une entité «d'organisme de régulation économique» n'apporte pas en soi de solution au litige. Les intimés ont invité le tribunal lors de leur plaidoirie à envisager la Régie comme «une extension du pouvoir exécutif», ou un démembrement de l'Administration centrale. Le tribunal ne peut pas accepter cette qualification. Celle-ci est une créature du législateur, et seule la LRE définit les responsabilités, compétences et rôles respectifs de la Régie et de l'Administration en ce qui concerne les matières visées par cette loi.

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

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

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

84 Le tribunal conclut que le gouvernement s'est ingéré sans droit et de manière abusive, dans un processus administratif que la Régie, respectueuse de l'esprit et de la finalité de sa loi constituante, voulait transparent et public. Le gouvernement n'est pas au-dessus de la loi et lorsqu'il usurpe les pouvoirs de l'Assemblée nationale, il incombe à la Cour supérieure d'intervenir. Les effets de la directive ainsi que le moment où elle a été émise, sont déraisonnables et incompatibles avec la lettre, l'esprit et la finalité de la LRE.

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

86 Au surplus, et dans l'hypothèse peu probable où le gouvernement aurait compétence pour émettre cette directive, et prenant pour acquis que les requérants ne peuvent se prévaloir en l'espèce de la protection que confèrent les art. 23 et 56 de la *Charte québécoise*, le tribunal estime que l'exécutif a agi illégalement en cassant par voie de directive une décision de la Régie enjoignant les parties à débattre du principe nº 3.

87 Comme le gouvernement et les intervenants l'ont déjà reconnu, la crédibilité de la Régie de l'énergie, en tant qu'organisme de régulation économique impartial, est directement tributaire de (a) la transparence du processus de fixation des tarifs, ainsi que de (b) l'autonomie dont elle jouit en vertu de sa loi constitutive.

88 Il n'est pas approprié pour le tribunal de se prononcer sur le bien-fondé de l'objectif poursuivi par le gouvernement par le biais de la directive nº 1. La question de savoir si la Régie devrait ou non avoir droit de regard sur les décisions du gouvernement relativement aux actifs d'Hydro-Québec acquis avant la création de la Régie est certes importante, mais cette question relève du législateur et non du gouvernement dans l'état actuel du droit.

XI – La demande d'honoraire spécial

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

> LE TOUT avec dépens contre les intimés et *la mise en cause Hydro-Québec*, quelle que soit l'issue de la cause, comprenant tous les incidents et incluant les frais d'expertise contre les intimés;
>
> AU SURPLUS DES DÉPENS, ORDONNER aux intimés et à *la mise en cause Hydro-Québec* quelle que soit l'issue de la cause, de payer … la somme de cinquante mille dollars (50 000 $) à titre d'honoraires spéciaux en vertu de l'article 15 du Tarif des honoraires judiciaires d'avocats *selon la répartition que cette honorable cour voudra bien ordonner*.

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

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

92 Hydro-Québec plaide que cette participation a été «plutôt limitée». Le tribunal n'est pas cet avis. Hydro-Québec a participé pleinement et vigoureusement à toutes les étapes du déroulement du dossier, incluant les interrogatoires, la conférence préparatoire, l'enquête, la plaidoirie et la production de notes et autorités. Sa participation n'aurait pas été accrue si elle avait eu le statut d'intimée, soit le même statut que celui du procureur général du Québec qu'elle a appuyé tout au long de sa démarche judiciaire. Hydro-Québec était et demeure la première intéressée dans la validité de la directive émise et attaquée par les requérants. Elle ne peut pas, après avoir exercé tous les droits et privilèges d'une partie au litige, ne pas subir les conséquences de sa défaite. Rien ne justifie que les deux parties qui ont contesté la requête et, ce faisant, ont échoué, soient en bout de ligne traitées différemment.

93 Le tribunal doit-il ajouter un honoraire spécial aux dépens tel qu'établi par le Tarif des honoraires judiciaires des avocats[38]. L'article 15 qui le permet, se lit comme suit : «La Cour peut, sur demande ou d'office, accorder un honoraire spécial, en plus de tous autres honoraires, dans une cause importante».

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

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

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

L'importance publique et juridique de la cause. On attaque la validité, d'une directive émise en vertu de dispositions récentes jamais encore interprétées. On n'a pas pu soumettre au tribunal une jurisprudence québécoise portant sur l'interprétation du pouvoir statutaire de directive ministérielle et sur son rapport avec l'organisme administratif visé par cette directive[40].

Le rapport de force inégal entre les requérants, aux moyens limités, obligés de faire face à des adversaires puissants aux moyens considérables[41].

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

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

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

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

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

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

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

Par ces Motifs, Le Tribunal :

101 ACCUEILLE la requête des requérants;

102 DÉCLARE que la directive nº 1 à la Régie de l'énergie et le décret 53-99 l'approuvant outrepassent les pouvoirs conférés respectivement au ministre des Ressources naturelles et au Conseil exécutif (gouvernement) du Québec aux art. 110 et 111 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*;

103 DÉCLARE que la directive nº 1 à la Régie de l'énergie et le décret 53-99 sont illégaux, *ultra vires*, nuls et sans effet;

104 DÉCLARE qu'aux fins de l'exercice de ses compétences, y compris eu égard aux dossiers R-3401-98 et R-3405-98, la Régie de l'énergie n'est pas liée et ne doit pas se conformer à la directive nº 1 et au décret 53-99;

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

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

RAYLE, J.C.S.

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

Robert Monette, pour les intimés

Louis Legault, pour Hydro-Québec, mise en cause

Requête accueillie.

1. L.R.Q., c. R-6.01 («LRE»)
2. Gouvernement du Québec – 1997, ISBN-2-550-31480-8
3. Id., 3
4. *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., c. H-5, art. 3.3
5. Précitée note 1, LRE, art. 110 et 111
6. Précitée note 2, 19-20
7. Précitée note 2, 21-22

8. Pour les informations relatives au cadre opérationnel du secteur de l'électricité avant 1996, voir l'avis de la Régie de l'énergie, A-98-01 R-2298-98 à la p. 26.
9. Id., 31
10. Par le biais des art. 172 et 173 LRE, l'entrée en vigueur de la loi s'est échelonnée sur une période de deux (2) ans. Décrets 144-97, 275-97, 657-97, 714-97, 1351-97, 326-98 et 1405-98
11. Régie de l'énergie, décision D-98-39
12. Régie de l'énergie, décision D-98-56
13. Régie de l'énergie, décision D-98-88
14. Régie de l'énergie, D-99-34
15. Rapport annuel d'Hydro-Québec 1997, p. 56
16. Voir l'art. 49(1) LRE : «lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif, la Régie doit notamment : 1º établir la base de tarification d'un distributeur en tant compte […] de la juste valeur des actifs *qu'elle estime* prudemment acquis et utiles […]». [nos italiques]
17. Voir par ex. les art. 49(10) et 73 LRE.
18. L.R.Q., c. C-12
19. Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX «L'Action gouvernementale», *Précis de droit des Institutions administratives* (Cowansville: Éditions Yvon Blais, 1997), p. 342 et suiv.
20. [1983] 1 S.C.R. 106 S.C.C.
21. [1994] 2 F.C. 247 Fed. C.A.
22. 1988 [1989] 1 F.C. 643 Fed. T.D.
23. L.R.C. 1970, c. N-17, art. 64; tel qu'amendé par L.C. 1987, c. 34
24. [1982] 2 F.C. 845 Fed. T.D.
25. [1996] R.J.Q. 2804 Que. C.A.
26. [1993] R.J.Q. 2320 Que. C.A.
27. 1997 [1998] 2 F.C. 548 Fed. C.A.
28. 1983 [1984] 1 W.W.R. 307 B.C. S.C.
29. [1943] S.C.R. 1 S.C.C.
30. Précité, note 2
31. Précité note 2, 26
32. Régie de l'énergie, D-98-88
33. Précité, note 26, 2342 et suiv.
34. 1986 26 Admin. L.R. 216 [1986] S.J. No. 717 Sask. C.A. , nº 9109, October 28, 1986
35. 1987 15 B.C.L.R. (2d) 139 Y.T. C.A.
36. Id., 3
37. *Public Utilities Act*, L.T.Y. 1984, c. 26
38. R.R.Q., [1981] c. B-1, r. 13
39. [1978] C.S. 266 Que. S.C.
40. *Québec (Procureur général) c. Corriveau* [1991] R.D.J. 304 Que. C.A. , 309-310
41. *Berthiaume c. Réno-Dépôt Inc.* [1996] R.J.Q. 1323 Que. S.C. , 1326
42. Précité, note 26, 2341

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 6-04

Reasons for decision

Telecommunications Workers Union (TWU),
applicant,
TELUS Corporation; TELUS Communications Inc.; TELUS Advanced Communications, a division of TELUS Communications Inc.; TELUS Services Inc. and TELUS Advanced Services Inc.; TELUS Mobility, a division of TELUS Communications Inc. and TELUS Mobility Cellular Inc.; TELUS Management Services, a division of TELUS Services Inc.; Telecom Leasing Canada (TLC) Limited; TELUS Enterprise Solutions Inc.; Clearnet Communications Inc.; TELE-MOBILE COMPANY; QuébecTel Mobilité (a former division of TELUS Solutions (Québec) Inc.),
employers,
and
Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, Local 5044 - CUPE (FTQ) (formerly the Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone, CUPE, Local 5044); Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, Local 5144 - CUPE (formerly the Syndicat des agents de maîtrise de Québec-Téléphone, CUPE, Local 5144),
certified bargaining agents.

Board File: 22076-C

CITED AS: TELUS Communications Inc. et al.

Decision no. 277
May 21, 2004

Application filed pursuant to sections 18, 18.1, 35, 44, 45 and 46 of the *Canada Labour Code, Part I*.

Bargaining unit review - Successor employer - Sale of business - Common employer - Telecommunications - Discretionary powers - Section 20 - Expert reports - Evidence - Section16(c) - The TWU seeks a global review of the bargaining unit structure of TCI, Clearnet and QTM, pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Code* - The respondent TELE-MOBILE (previously called Clearnet), TCI, the SQET and the SAMT oppose the application - In support of its application, the TWU sought to introduce three expert reports: the Mosco report, the Trebilcock report and the Angus report -

Motifs de décision

Syndicat des travailleurs en télécommunications (STT),
requérant,
TELUS Corporation; TELUS Communications Inc.; TELUS Advanced Communications, division de TELUS Communications Inc.; TELUS Services Inc. et TELUS Advanced Services Inc.; TELUS Mobility, division de TELUS Communications Inc. et de TELUS Mobility Cellular Inc.; TELUS Management Services, division de TELUS Services Inc.; Telecom Leasing Canada (TLC) Limited; TELUS Enterprise Solutions Inc.; Clearnet Communications Inc.; TELE-MOBILE COMPANY; QuébecTel Mobilité (ancienne division de TELUS Solutions (Québec) Inc.),
employeurs,
et
Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, section locale 5044 - SCFP (FTQ) (anciennement appelé Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone, SCFP, section locale 5044); Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, section locale 5144 - SCFP (anciennement appelé Syndicat des agents de maîtrise de Québec-Téléphone, SCFP, section locale 5144),
agents négociateurs accrédités.

Dossier du Conseil nº 22076-C

CITÉ: TELUS Communications Inc. et autres

Décision nº 277
le 21 mai 2004

Demande présentée en vertu des articles 18, 18.1, 35, 44, 45 et 46 du *Code canadien du travail, Partie I*.

Révision des unités de négociation - Employeur successeur - Vente d'entreprise - Employeur unique - Télécommunications - Pouvoirs discrétionnaires - Article 20 - Rapports d'experts - Témoignage - Alinéa 16c) - Le STT demande au Conseil d'effectuer une révision générale de la structure des unités de négociation en place chez TCI, Clearnet et QTM, conformément aux articles 18 et 18.1 du *Code* - L'intimée TELE-MOBILE (anciennement Clearnet), TCI, le SQET et le SAMT s'opposent à la demande - À l'appui de sa demande, le STT a déposé trois rapports

TELE-MOBILE, TCI and QTM have objected to the admissibility of the Mosco and Trebilcock reports - The SQET and the SAMT have objected to all three reports - The present decision is made pursuant to section 20 of the *Code* - As an administrative tribunal, the Board is not restricted by the rules of evidence applicable to court proceedings - Section 16(c) of the *Code* grants the Board a broad discretion and power to "receive and accept such evidence and information on oath or otherwise as the Board in its discretion sees fit, whether admissible in a court of law or not" - Administrative tribunals are the masters of their own procedures because they have different mandates than civil courts - The Board is concerned with efficiently and effectively resolving labour relations disputes in the best interests of all affected parties, as well as the public interest - The Board must undertake an informal and flexible process, which increases accessibility, speed and the likelihood that all relevant facts will be placed before it - When deciding whether or not to admit evidence, the Board must strike a balance between the need for reliable evidence, the relevance of the evidence to the matters at issue, the cost of allowing the evidence, the rights of the parties, fairness, public policy and the policy objectives of the *Code* - The evidence must be germane to a fact in issue, and its probative value must outweigh the prejudicial effects that would ensue as a result of its admission - The Board must consider the necessity of the evidence in light of its own knowledge and expertise - The Mosco and Trebilcock reports are inadmissible since they offer opinions on matters that are within the Board's expertise and knowledge as an expert tribunal specializing in labour relations - The Board is persuaded that the time and costs of rebutting the opinions contained in the Mosco and Trebilcock reports outweigh any probative value the evidence might offer - Portions of the Mosco report and the essence of the Trebilcock report speak to, provide advice and make conclusions on matters that fall squarely within the Board's knowledge and mandate - By virtue of the Board's specialized labour relations knowledge, the proposed evidence would not be helpful or necessary in the present context - Deciding on an appropriate bargaining unit structure is ultimately the Board's responsibility and cannot be surrendered by depending on expert opinions - The Angus report is admissible because it is presented in a much more objective and neutral manner than the other reports and does not offer opinions on the very questions the Board is called upon to answer - It is not necessary to duplicate evidence on this issue - The Board believes

d'experts, soit les rapports Mosco, Trebilcock et Angus - TELE-MOBILE, TCI et QTM se sont opposées à l'admissibilité en preuve du rapport Mosco et du rapport Trebilcock - Le SQET et le SAMT se sont opposés à l'admissibilité en preuve des trois rapports - Les présents motifs de décision sont rédigés en conformité avec l'article 20 du *Code* - À titre de tribunal administratif, le Conseil n'est pas assujetti aux règles de preuve qui s'appliquent aux instances judiciaires - L'alinéa 16c) du *Code* accorde explicitement au Conseil un vaste pouvoir discrétionnaire et le pouvoir d'«accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements qu'à son appréciation, il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice» - Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure car leurs mandats diffèrent de ceux des tribunaux civils - Le Conseil cherche à résoudre avec efficience et efficacité des conflits de travail dans l'intérêt de toutes les parties concernées ainsi que dans l'intérêt du public - Le Conseil doit privilégier un processus souple et sans formalité qui accroît l'accessibilité, accélère la résolution des différends et augmente la probabilité que tous les faits pertinents lui ont été présentés - Lorsqu'il doit déterminer si une preuve doit être admise ou non, le Conseil doit atteindre un équilibre entre la nécessité d'obtenir une preuve fiable, la pertinence de la preuve relativement aux questions en litige, les coûts qui découlent de l'admission de la preuve, les droits des parties, l'équité, l'intérêt public et les objectifs fondamentaux du *Code* - La preuve doit être liée à un fait en litige, et sa valeur probante doit l'emporter sur les effets préjudiciables que son admission engendrerait - Le Conseil doit aussi se pencher sur le caractère nécessaire de la preuve à la lumière de ses propres connaissances et expertise - Les rapports Mosco et Trebilcock sont inadmissibles puisqu'ils font état d'opinions sur des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil et de ses connaissances à titre de tribunal expert se spécialisant dans les relations du travail - Le Conseil est convaincu que le temps et les coûts qui seraient nécessaires pour réfuter les opinions contenues dans les rapports Mosco et Trebilcock l'emportent sur la valeur probante que la preuve pourrait avoir - Des parties du rapport Mosco et l'essence du rapport Trebilcock répondent à des questions qui relèvent carrément des connaissances et du mandat du Conseil - Compte tenu des connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations du travail, la preuve proposée ne serait ni utile ni nécessaire dans le présent contexte - Se

that one expert opinion on the subject is sufficient in these circumstances.

prononcer sur une structure d'unités de négociation appropriée relève en bout de ligne de la responsabilité du Conseil, qui ne peut se dégager de celle-ci en s'en remettant à des opinions d'expert - Le rapport Angus est admissible parce qu'il est présenté sur un ton beaucoup plus objectif et neutre que celui des autres rapports et qu'il ne formule aucune opinion sur les questions mêmes que le Conseil doit trancher - Il n'est pas nécessaire de présenter la preuve en double sur cette question - Le Conseil estime qu'une seule opinion d'expert sur le sujet suffit dans les présentes circonstances.

The Board was composed of Ms. Julie M. Durette, Vice-Chairperson, Ms. Sonia Gaal and Mr. Daniel Charbonneau, Members.

Le Conseil était composé de Me Julie M. Durette, Vice-présidente, ainsi que de Me Sonia Gaal et de M. Daniel Charbonneau, Membres.

Appearances

Mr. Morley D. Shortt, Q.C. and Ms. Anita Olsen, for the Telecommunications Workers Union;
Mr. Roy C. Filion, Q.C., for Clearnet Communications Inc. and TELE-MOBILE COMPANY;
Mr. Brian W. Burkett and Mr. John Brooks, for the TELUS group of companies;
Mr. Jean Martel, for QuébecTel Mobilité;
Mr. Jacques Lamoureux, for the Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, Local 5044 - CUPE (FTQ) and the Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, Local 5144 - CUPE.

Ont comparu

Me Morley D. Shortt, c.r., et Me Anita Olsen, pour le Syndicat des travailleurs en télécommunications;
Me Roy C. Filion, c.r., pour Clearnet Communications Inc. et TELE-MOBILE COMPANY;
Mes Brian W. Burkett et John Brooks, pour le groupe de sociétés TELUS;
Me Jean Martel, pour QuébecTel Mobilité;
Me Jacques Lamoureux, pour le Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, section locale 5044 - SCFP (FTQ) et le Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, section locale 5144 du SCFP.

These reasons for decision were written by Ms. Julie M. Durette, Vice-Chairperson.

Les présents motifs de décision ont été rédigés par Me Julie M. Durette, Vice-présidente.

I - Nature of the Application

[1] The Board is seized with an application filed on March 27, 2001 by the Telecommunications Workers Union (TWU), pursuant to sections 18, 18.1, 35, 44, 45 and 46 of the *Canada Labour Code (Part I - Industrial Relations)* (the *Code*). The TWU seeks a global review of the bargaining unit structure of TELUS Communications Inc. (TCI), Clearnet Communications Inc. (Clearnet) and QuébecTel Mobilité (a former division of TELUS Solutions (Québec) Inc.) (QTM), pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Code*. In accordance with sections 44, 45 and 46 of the *Code*, the TWU also seeks a determination that a sale of business has occurred between TCI, QTM and Clearnet, and a declaration that TCI is the successor employer to both QTM and Clearnet. In the alternative, the TWU seeks

I - Nature de la demande

[1] Le Conseil est saisi d'une demande qui a été présentée le 27 mars 2001 par le Syndicat des travailleurs en télécommunications (STT), en vertu des articles 18, 18.1, 35, 44, 45 et 46 du *Code canadien du travail (Partie I - Relations du travail)* (le *Code*). Le STT demande au Conseil d'effectuer une révision générale de la structure des unités de négociation en place chez TELUS Communications Inc. (TCI), Clearnet Communications Inc. (Clearnet) et QuébecTel Mobilité (ancienne division de TELUS Solutions (Québec) Inc.) (QTM), conformément aux articles 18 et 18.1 du *Code*. Invoquant les articles 44, 45 et 46 du *Code*, le STT demande aussi au Conseil de déclarer qu'une vente d'entreprise a eu lieu entre TCI, QTM et Clearnet, et que TCI est l'employeur successeur tant de

a declaration that TCI, QTM and Clearnet are a single employer under section 35 of the *Code*.

[2] On May 15, 2001, Clearnet and TELE-MOBILE COMPANY (TELE-MOBILE) filed a joint response to the TWU's application. TELE-MOBILE (previously called Clearnet) is the partnership operating the mobility segment of TELUS Corporation (TELUS). TCI also filed a response to the TWU's application on this date. TELE-MOBILE and TCI oppose the TWU's application to extend its bargaining rights by way of absorbing the former, unrepresented Clearnet employees as well as the former QTM employees who are presently represented by the Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, Local 5044 - CUPE (FTQ) (SQET) (formerly the Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone, CUPE, Local 5044 (SEEQT)) and the Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, Local 5144 - CUPE (SAMT) (formerly the Syndicat des agents de maîtrise de Québec-Téléphone, CUPE, Local 5144 (SAQT)) into its current bargaining unit.

[3] Essentially, TELE-MOBILE and TCI submit that TELUS's purchases of shares in QTM and Clearnet are non events from a labour relations perspective and do not result in a sale of business within the meaning of section 44 of the *Code*. They contend the only relevant sale from a labour relations perspective occurred in May 2001 when the people, assets and business of the western regional wireless division of TCI and QTM were sold to TELE-MOBILE. They submit that the real issue to be addressed by the Board is the consolidation of the three wireless enterprises, TMW, QTM and Clearnet, into a single, national wireless company, TELE-MOBILE.

[4] TCI and TELE-MOBILE allege that the TWU's application for a common employer declaration under section 35 of the *Code* should fail on the basis that the statutory prerequisites have not been met. In particular, TCI and TELE-MOBILE argue that there is no common control or direction of their organizations, that their industries are fundamentally different, that they do not carry on related or associated activities, that there are real and justified business reasons why they have

QTM que de Clearnet. Subsidiairement, le STT demande au Conseil de déclarer que TCI, QTM et Clearnet constituent un employeur unique au sens de l'article 35 du *Code*.

[2] Le 15 mai 2001, Clearnet et TELE-MOBILE COMPANY (TELE-MOBILE) ont déposé une réponse conjointe à la demande du STT. TELE-MOBILE (anciennement Clearnet) est la société en nom collectif qui mène les activités de communication sans fil de TELUS Corporation (TELUS). TCI a aussi déposé, le même jour, une réponse à la demande du STT. TELE-MOBILE et TCI s'opposent à la demande du STT visant à élargir ses droits de négociation en absorbant, dans son unité de négociation actuelle, les anciens employés non représentés de Clearnet ainsi que les anciens employés de QTM, qui sont à l'heure actuelle représentés par le Syndicat québécois des employé-e-s de TELUS, section locale 5044 - SCFP (FTQ) (SQET) (anciennement appelé Syndicat des employés d'exécution de Québec-Téléphone, SCFP, section locale 5044 (SEEQT)) et le Syndicat des agents de maîtrise de TELUS, section locale 5144 du SCFP (SAMT) (anciennement appelé Syndicat des agents de maîtrise de Québec-Téléphone, SCFP, section locale 5144 (SAQT)).

[3] Essentiellement, TELE-MOBILE et TCI soutiennent que l'achat d'actions de QTM et de Clearnet par TELUS n'a eu aucune incidence du point de vue des relations du travail et n'a pas donné lieu à une vente d'entreprise au sens de l'article 44 du *Code*. Les deux sociétés font valoir que la seule vente pertinente du point de vue des relations du travail a été conclue au mois de mai 2001, lorsque l'entreprise de la division sans fil de la région de l'Ouest de TCI et de QTM, y compris le personnel et les éléments d'actif, a été vendue à TELE-MOBILE. Elles affirment que la question véritable sur laquelle le Conseil doit se pencher est le regroupement des trois entreprises de communication sans fil, à savoir TMW, QTM et Clearnet, en une seule société nationale de communication sans fil, TELE-MOBILE.

[4] TCI et TELE-MOBILE allèguent que la demande du STT en vue d'obtenir une déclaration d'employeur unique en vertu de l'article 35 du *Code* devrait être rejetée au motif qu'il n'a pas été satisfait aux conditions préalables prévues dans la loi. Plus particulièrement, TCI et TELE-MOBILE font valoir que le contrôle et la direction de leurs organisations ne sont pas exercés en commun, que leurs secteurs d'activités sont fondamentalement différents, que leurs activités ne sont

chosen to organize themselves as separate entities, and that there is no sound labour relations purpose that would justify the Board exercising its discretion in favour of granting a common employer declaration in these circumstances. The respondents urge that neither a consolidated national bargaining unit nor a single, combined unit of TCI and TELE-MOBILE employees would be appropriate for collective bargaining.

ni reliées ni connexes, que, sur le plan commercial, elles avaient des raisons véritables et justifiées de choisir de former des entités distinctes, et que rien, sur le plan des relations du travail, ne justifie le Conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre une déclaration d'employeur unique dans les présentes circonstances. Les intimées insistent sur le fait que ni une unité de négociation nationale regroupée, ni une unité combinée unique formée par les employés de TCI et de TELE-MOBILE, ne seraient habiles à négocier collectivement.

[5] QTM agrees with TCI and TELE-MOBILE that the issue to be determined by the Board is the successor rights following the sale of QTM to TELE-MOBILE. It submits that the SQET and the SAMT should continue to represent its employees. It also submits that the collective agreements that were in force between QTM, the SQET and the SAMT at the date of the sale of QTM to TELUS should continue to apply and bind TELE-MOBILE with some modifications to the existing bridging clauses. QTM further requests that the name TELE- MOBILE be substituted for QTM in any further proceedings before the Board.

[5] QTM convient avec TCI et TELE-MOBILE que la question que le Conseil doit trancher se rapporte aux droits du successeur à la suite de la vente de QTM à TELE-MOBILE. Elle fait valoir que le SQET et le SAMT devraient continuer à représenter ses employés. Elle fait valoir également que les conventions collectives auxquelles étaient assujettis QTM, le SQET et le SAMT à la date de la vente de QTM à TELUS devraient continuer à s'appliquer et à lier TELE-MOBILE, sous réserve de certaines modifications aux clauses transitoires actuelles. QTM demande en outre que le nom de TELE-MOBILE vienne remplacer celui de QTM dans toute autre instance à se dérouler devant le Conseil.

[6] The SQET and the SAMT oppose the TWU's application. They contend that the TELE-MOBILE bargaining units in Quebec, which they represent as bargaining agent, should remain in their present form without being restructured.

[6] Le SQET et le SAMT s'opposent à la demande du STT. Ils soutiennent que les unités de négociation de TELE-MOBILE au Québec, qu'ils représentent en tant qu'agents négociateurs, doivent conserver leur structure actuelle et ne subir aucune modification à cet égard.

[7] In its reply dated February 4, 2002, TWU submits in response to the position taken by TELE-MOBILE, TCI and QTM that, from a labour relations point of view, there has been no material change since the acquisition of Clearnet by TCI in October 2000. It alleges that TCI continues to be the employer for the purposes of the *Code*, that it is a successor to both Clearnet and QTM or, in the alternative, that TCI (wireline and wireless), TELE-MOBILE and QTM are a single employer.

[7] Dans sa réponse du 4 février 2002 à la position avancée par TELE-MOBILE, TCI et QTM, le STT soutient que, du point de vue des relations du travail, l'acquisition de Clearnet par TCI en octobre 2000 n'a donné lieu à aucun changement fondamental. Il allègue que TCI continue d'être l'employeur aux fins de l'application du *Code*, qu'il est le successeur tant de Clearnet que de QTM ou, subsidiairement, que TCI (avec et sans fil), TELE-MOBILE et QTM sont un employeur unique.

[8] In support of its application, the TWU has filed three expert reports: the first by Dr. Vincent Mosco, dated June 2002 (the Mosco Report); the second by Mr. Michael Trebilcock, dated July 15, 2002 (the Trebilcock report); and the third by Mr. Ian Angus, dated July 12, 2002 (the Angus report).

[8] À l'appui de sa demande, le STT a déposé trois rapports d'experts. Le premier de ces rapports, rédigé par M. Vincent Mosco, est daté du mois de juin 2002 (le rapport Mosco); le second, dont l'auteur est M. Michael Trebilcock, est daté du 15 juillet 2002 (le rapport Trebilcock); et le troisième, rédigé par M. Ian Angus, est daté du 12 juillet 2002 (le rapport Angus).

[9] TELE-MOBILE, TCI and QTM have objected to the admissibility of the Mosco report and of the Trebilcock report. The SQET and the SAMT have objected to the admissibility of all three reports.

[10] Within the hearing of the present application, the Board received written submissions and heard oral arguments from the parties on November 29, 2002, in Ottawa. By letter dated January 10, 2003, the parties were advised of the Board's decision as follows:

> In view of the upcoming resumption of the hearing in the above noted matter, the Board wishes to advise the parties of its decision on the admissibility of Telecommunications Workers Union's proposed expert opinions.
>
> Following a review and consideration of all the parties' submissions on the admissibility of the expert opinions, the Board will not receive the expert opinions of Dr. Vincent Mosco and Mr. Michael Trebilcock. However, the Board will receive the expert opinion of Mr. Ian Angus. The reasons for the Board's decision will follow.

[11] The following constitutes the Board's reasons for decision and is made pursuant to section 20 of the *Code*.

II - Preliminary Issue

[12] At the outset of the oral submissions, the TWU raised a preliminary objection to TELE-MOBILE's inclusion of two articles: P.F. Longstaff, *Convergence and Divergence in Communication Regulation* (Cambridge MA: Harvard University Program on Information Resources Policy, 2000), and Ian Angus, "Who Put the Con in Convergence?: Selling snake oil in today's networking debates," Telemanagement: The Angus Report on Business Telecommunications in Canada, January 2002, Number 191 in its submissions on the admissibility of the Mosco Report. The TWU argued that TELE-MOBILE was relying on the articles as evidence, not authorities, and therefore, their inclusion was improper. TELE-MOBILE responded that the articles were included not to disprove the evidence contained in the experts' reports, but to assist the Board in understanding there is a wide divergence of opinion among individuals who purport to be experts on the issue of convergence. The Board indicated during the hearing that it would deal with this preliminary objection within the present decision after

[9] TELE-MOBILE, TCI et QTM se sont opposées à l'admissibilité en preuve du rapport Mosco et du rapport Trebilcock, tandis que le SQET et le SAMT se sont opposés à l'admissibilité en preuve des trois rapports.

[10] Dans le cadre de l'audience de la présente demande, le Conseil a reçu les observations écrites et entendu les plaidoiries des parties le 29 novembre 2002, à Ottawa. Dans une lettre datée du 10 janvier 2003, les parties ont été informées de la décision du Conseil dans les termes suivants:

> En prévision de la reprise de l'audience dans l'affaire précitée, le Conseil désire faire part aux parties de sa décision relativement à la recevabilité des opinions expertes proposées par le Syndicat des travailleurs en télécommunications.
>
> Suite à une révision et après avoir pris en considération toutes les observations des parties sur la recevabilité des opinions d'experts, le Conseil ne recevra pas l'opinion experte du Dr. Vincent Mosco et de M. Michael Trebilcock. Cependant, le Conseil recevra l'opinion experte de M. Ian Angus. Les motifs de la décision du Conseil suivront.

[11] Les présents motifs de décision du Conseil viennent donc appuyer cette décision et sont rédigés en conformité avec l'article 20 du *Code*.

II - Question préliminaire

[12] Dès le début de la présentation des observations orales, le STT a soulevé une objection préliminaire à l'encontre de l'inclusion par TELE-MOBILE, dans ses observations sur l'admissibilité en preuve du rapport Mosco, de deux articles, soit celui de P.F. Longstaff, *Convergence and Divergence in Communication Regulation* (Cambridge MA: Harvard University Program on Information Resources Policy, 2000), et celui de Ian Angus, «Who Put the Con in Convergence?: Selling snake oil in today's networking debates», Telemanagement: The Angus Report on Business Telecommunications in Canada, janvier 2002, numéro 191. Le STT a fait valoir que TELE-MOBILE se fondait sur ces articles à titre de preuve et non de sources faisant autorité, de sorte qu'il ne convenait pas de les inclure dans ses observations. TELE-MOBILE a répondu avoir inclus les articles en question non pas pour réfuter la preuve contenue dans les rapports d'experts, mais pour aider le Conseil à comprendre qu'il existe une profonde divergence d'opinion parmi les personnes qui se prétendent des experts sur la

having considered all of the submissions of the parties. This issue is addressed later in the decision.

question de la convergence. Le Conseil a indiqué, au cours de l'audience, qu'il trancherait cette objection préliminaire dans la présente décision, après avoir pris en considération toutes les observations des parties. Cette question est abordée plus loin dans la décision.

III - The Reports

[13] In order to understand the submissions of the parties, it is useful to summarize the contents of each report.

The Mosco Report

[14] Dr. Vincent Mosco is a Professor at the School of Journalism and Communication at Carleton University where he also holds appointments as Professor of Sociology and of Political Economy. In his report, Dr. Mosco restates the questions that the TWU submitted to him as follows:

> 1. Do you have an opinion, based on a reasonable degree of certainty, with respect to whether there are compelling **business reasons** for the separation of the mobility business into an entity distinct in both form and substance from TELUS's other businesses?
>
> 2. Do you have an opinion, based on a reasonable degree of certainty, with respect to whether there are compelling **labour relations reasons** for the separation of a mobility bargaining unit into an entity distinct from TELUS's current single bargaining unit.
>
> 3. Do you have an opinion, based on a reasonable degree of certainty, with respect to whether there are compelling reasons for the separation of the mobility business into an entity distinct in both form and substance for **accounting, legal, taxation, regulatory, supply, financing or investment reasons**?
>
> 4. Do you have an opinion, based on a reasonable degree of certainty, with respect to whether there are compelling reasons for the separation of the mobility business into an entity distinct in both form and substance for **marketing or competitive reasons**?
>
> (emphasis added)

[15] Dr. Mosco concludes that there are no compelling business, labour relations, economic, competitive or regulatory reasons for the separation of TELE-MOBILE into an entity distinct in both form and substance from TELUS's other businesses.

III - Les rapports

[13] Pour comprendre les observations des parties, il est utile de résumer le contenu de chacun des rapports.

Le rapport Mosco

[14] M. Vincent Mosco est professeur à la faculté de journalisme et de communication de l'Université Carleton, où il enseigne la sociologie et l'économie politique. Dans son rapport, M. Mosco formule à nouveau dans les termes suivants les questions que lui a soumis le STT:

> 1. Avez-vous une opinion, fondée sur un degré raisonnable de certitude, sur la question de savoir s'il existe des **raisons commerciales** sérieuses de séparer l'entreprise de communication sans fil pour former une entité distincte, sur le plan tant de la forme que du fond, des autres entreprises de TELUS?
>
> 2. Avez-vous une opinion, fondée sur un degré raisonnable de certitude, sur la question de savoir s'il existe de sérieuses **raisons, sur le plan des relations du travail**, de créer une unité de négociation regroupant des travailleurs du secteur des communications sans fil, distincte de l'unique unité de négociation actuelle de TELUS?
>
> 3. Avez-vous une opinion, fondée sur un degré raisonnable de certitude, sur la question de savoir s'il existe des raisons sérieuses de séparer l'entreprise de communication sans fil pour former une entité distincte, sur le plan tant de la forme que du fond, pour des raisons liées à la **comptabilité, aux questions juridiques, à l'impôt, à la réglementation, à l'approvisionnement, au financement ou aux investissements**?
>
> 4. Avez-vous une opinion, fondée sur un degré raisonnable de certitude, sur la question de savoir s'il existe des raisons sérieuses de séparer l'entreprise de communication sans fil pour former une entité distincte sur le plan tant de la forme que du fond pour des raisons liées au **marketing ou à la concurrence**?
>
> (traduction; c'est nous qui soulignons)

[15] M. Mosco en arrive à la conclusion qu'il n'existe aucune raison sérieuse, sur le plan des affaires, des relations du travail, de l'économie, de la concurrence ou de la réglementation, de faire de TELE-MOBILE une entité distincte, sur le plan tant de la forme que du fond, des autres entreprises de TELUS.

[16] In reaching these conclusions, Dr. Mosco discusses four areas that he claims are shaping the telecommunications industry. They include convergence in technology and industry structure, integration of businesses into large scale enterprises, centralization of collective bargaining and the trend toward the deregulation of the telecommunications industry.

[16] Pour en arriver à ces conclusions, M. Mosco fait l'analyse des quatre domaines qui, selon lui, façonnent le secteur des télécommunications. Il s'agit de la convergence au niveau de la structure de la technologie et du secteur, de l'intégration des entreprises pour former des sociétés d'envergure, de la centralisation des négociations collectives et de la tendance vers une déréglementation du secteur des télécommunications.

[17] In Dr. Mosco's opinion, all telecommunications systems are moving toward a common digital language. This technological movement is partly responsible for the convergence of once-separate industries (i.e., print, broadcasting, telecommunications and information technology) into a common arena providing electronic information and communication services. While wireless and wireline networks can operate independently of one another, they must be interconnected to enable wireline and wireless customers to communicate. He further asserts that there is nothing inherent in the technology of wireline and wireless networks that requires independent and autonomous operations. The adoption of common digital techniques is likely to lead to further integration, particularly once the wireless sector reaches a more stable and mature phase of development.

[17] De l'avis de M. Mosco, tous les systèmes de télécommunications convergent autour d'un code numérique commun. Cette tendance technologique explique en partie la convergence de secteurs d'activités qui étaient jadis distincts (c.-à-d. l'édition, la diffusion, les télécommunications et la technologie de l'information) vers un milieu de services d'information et de communication électroniques communs. Les réseaux filaires et sans fil peuvent fonctionner chacun de leur côté, mais ils doivent être interconnectés pour permettre à leurs clients respectifs de communiquer entre eux. Il affirme également qu'il n'y a rien dans la technologie des réseaux filaires et des réseaux sans fil qui nécessite de manière inhérente que les activités soient menées de manière indépendante et autonome. L'adoption de techniques numériques communes mènera vraisemblablement à une plus grande intégration, surtout lorsque le secteur de la communication sans fil atteindra une étape plus stable et plus développée de son évolution.

[18] Dr. Mosco states that telecommunications companies are taking advantage of technological convergence by expanding both vertically and horizontally in order to take control of the production and distribution of products or services, and to expand into other areas of media. Technological convergence is bringing together communications firms that want to seize opportunities to integrate products and services. The expansion of digitization and the increasing opportunity to translate digital products into marketable commodities will result in expanded corporate integration, which, in turn, will lead to the development of centralized business structures within corporations.

[18] M. Mosco affirme que les sociétés de télécommunications tirent profit d'une convergence technologique en prenant de l'ampleur tant verticalement qu'horizontalement afin de prendre le contrôle de la production et de la distribution de produits ou de services, et de se faire une place dans d'autres secteurs des médias. La convergence technologique rassemble des entreprises de communication qui souhaitent saisir les occasions d'intégrer produits et services. Les progrès réalisés par la numérisation et la possibilité accrue de convertir des produits numériques en des produits commercialisables entraîneront une intégration accrue des sociétés, ce qui mènera à la mise en place de structures commerciales centralisées au sein des sociétés.

[19] Dr. Mosco asserts that through mergers and acquisitions, companies in the telecommunications industry are currently moving toward large, multi-divisional business structures with centralized strategic and deconcentrated decision-making. He submits that the integration of TCI and TELE-MOBILE in the areas of product marketing, account management and

[19] M. Mosco affirme qu'au moyen de fusions et d'acquisitions, les sociétés du secteur des télécommunications se dirigent à l'heure actuelle vers de larges structures commerciales à divisions multiples dont le processus décisionnel centralisé est stratégique et déconcentré. Il fait valoir que l'intégration de TCI et de TELE-MOBILE dans les domaines de la

providing customized solutions that bring together wireline and wireless businesses and cost savings (which can include capital spending, network operations, organizational structure, workforce reductions and deployment) is evidence that their relationship is "similar to that between the strategic center of a multi-divisional firm and one of its units." He also states that TELUS's announcement that TCI and TELE-MOBILE will continue to share the same brand and collaborate in the marketplace is evidence a substantial relationship between the two companies will continue to exist in the future.

commercialisation, de la gestion des comptes et de la prestation de services de conseils adaptés, qui réunit des entreprises de communication avec fil et sans fil et engendre des économies (au niveau notamment des dépenses en immobilisations, de l'exploitation en réseau, de la structure organisationnelle, de la réduction des effectifs et du déploiement du personnel), est la preuve que leurs rapports sont «semblables à ceux qu'entretient le centre stratégique d'une société à divisions multiples avec l'une de ses unités» (traduction). Il affirme également que l'annonce faite par TELUS que TCI et TELE-MOBILE continueront de partager la même marque et de collaborer sur le marché est la preuve que les liens importants qui unissent les deux sociétés seront maintenus à l'avenir.

[20] Dr. Mosco lists several reasons why a telecommunications company such as TELUS might create a separate wireless division; these include following the lead of other telecommunications companies, seizing opportunities to weaken bargaining units and responding to the state of the technological development of its products. Dr. Mosco claims that in TELUS's, case, the technological development of its products does not justify the separation of its wireless and wireline units, and that this separation will likely be short-term while the wireless industry matures.

[20] M. Mosco donne plusieurs raisons pour lesquelles une société de télécommunications comme TELUS pourrait décider de créer une division sans fil distincte; on peut penser notamment à la nécessité de suivre la démarche adoptée par d'autres entreprises de télécommunications et à la volonté de saisir des occasions d'affaiblir des unités de négociation et de réagir à l'état du développement technologique de ses produits. M. Mosco soutient que, dans le cas de TELUS, le développement technologique de ses produits ne justifie pas la séparation de ses unités de communication avec fil et sans fil, et que cette séparation sera vraisemblablement brève et disparaîtra lorsque le secteur de la communication sans fil atteindra sa pleine maturité.

[21] Dr. Mosco states that because of technological convergence and the resulting centralization of corporate structures, telecommunications companies are required to fully integrate their operations. Companies succeed in this environment when their employees are highly-skilled knowledge workers, who are well-trained and fully-integrated into a complete range of operations. Dr. Mosco suggests that this necessary integration is less likely to occur in places where workers are divided into separate bargaining units. He claims that competitors in the telecommunications industry will have greater prospects for success, if they maintain single bargaining units where workers are trained for a converging set of technologies and services across a wide spectrum of products, as opposed to multiple bargaining units. Dr. Mosco states that "a single, unified and centralized bargaining unit typically provides the company with the flexibility necessary to meet its growing and diversified customer base," and that "the company as a whole, operating in a single electronic information services arena, provides the

[21] M. Mosco affirme que, en raison de la convergence technologique et de la centralisation qui en résulte au niveau des structures organisationnelles, les entreprises de télécommunications doivent intégrer leurs activités en tous points. Les entreprises qui réussissent dans ce domaine sont celles qui peuvent compter sur des employés qui sont des travailleurs du savoir hautement compétents, bien formés et complètement intégrés dans une gamme complète d'activités. M. Mosco suggère que cette intégration nécessaire est moins susceptible de se produire là où les travailleurs sont répartis entre plusieurs unités de négociation distinctes. Il soutient que les concurrents dans le secteur des télécommunications auront plus de chances de succès s'ils maintiennent des unités de négociation uniques là où les travailleurs possèdent une formation sur un ensemble de technologies et de services convergents relativement à un vaste éventail de produits, plutôt que des unités de négociation multiples. M. Mosco affirme qu'une «unité de négociation unique, unifiée et centralisée offre normalement à l'entreprise

community of interest for all of its workers, and better enables it to meet customer needs."

la souplesse dont elle a besoin pour répondre à une clientèle sans cesse croissante et diversifiée» (traduction), et que «l'entreprise, dans son ensemble, si elle est exploitée dans un milieu de services d'information électroniques commun, offre une communauté d'intérêts à tous ses travailleurs et peut ainsi satisfaire plus facilement aux besoins de sa clientèle» (traduction).

[22] Dr. Mosco indicates some firms prefer to bargain with small units, which lack the power and resources of larger units. He also suggests that: multiple units can be isolated, played off against one another and whipsawed into concessions; work can be transferred from one unit to another; and firms can present themselves as decentralized operations when they are, in fact, merely taking advantage of the economies of scale available to centralized companies. However, multiple bargaining units and decentralized bargaining can threaten the labour relations stability, which centralized bargaining promotes, by increasing bargaining, heightening tensions between bargaining units, destabilizing employer/employee relationships and enhancing tension between business units.

[22] M. Mosco indique que certaines entreprises préfèrent négocier avec de petites unités parce que celles-ci n'ont pas le pouvoir ni les ressources des unités plus larges. Il affirme également que les unités multiples peuvent être isolées, confrontées les unes aux autres et faire l'objet de tactiques (whipsawed) au cours de négociations visant à obtenir des concessions. Il ajoute que les entreprises peuvent transférer le travail d'une unité à une autre et se présenter comme étant des établissements décentralisés alors que, dans les faits, elles tirent simplement profit des économies d'échelle que permet l'exploitation d'entreprises centralisées. En revanche, les unités de négociation multiples et les négociations décentralisées risquent de menacer la stabilité des relations du travail, que les négociations centralisées favorisent, en allongeant le processus de négociation, en accentuant les tensions tant entre les unités de négociation qu'entre les unités organisationnelles, et en déstabilisant les relations employeur-employés.

[23] Furthermore, Dr. Mosco states that because governments have largely deregulated the broadcasting, cable television and telecommunications industries, regulations that historically applied to discrete industries and technologies no longer apply to the merged industries and technologies. Accordingly, the merged industries have been brought more in line with the computer and information sectors, which have traditionally enjoyed minimal to no regulation.

[23] En outre, M. Mosco affirme que, parce que les gouvernements ont en grande partie déréglementé les secteurs de la diffusion, de la câblodistribution et des télécommunications, la réglementation qui s'appliquait par le passé à des technologies et des secteurs d'activités distincts ne s'applique plus aux secteurs d'activités et technologies regroupés. Par conséquent, les secteurs d'activités ainsi regroupés ressemblent aujourd'hui davantage aux secteurs de l'informatique et de l'information, qui ont par le passé été assujettis à une réglementation minimale, voire même inexistante.

[24] Ultimately, Dr. Mosco stresses that it is important to understand and distinguish between the long-term trends, which shape the communication, and information services arena and the short-term trends, which are mere "perturbations."

[24] En définitive, M. Mosco souligne qu'il est important de comprendre et d'établir une distinction entre les tendances à long terme, qui façonnent le secteur des services de communication et d'information, et les tendances à court terme, qui sont de simples «perturbations».

The Trebilcock Report

Le rapport Trebilcock

[25] Mr. Trebilcock is an expert in the areas of law and economics. The TWU asked him to provide an analysis

[25] M. Trebilcock est professeur de droit et d'économie à l'université de Toronto. Le STT lui a

of certain economic issues regarding the bargaining unit status of TELUS, Clearnet and QTM.

demandé d'effectuer une analyse de certaines questions économiques concernant la structure des unités de négociation au sein de TELUS, Clearnet et QTM.

[26] Mr. Trebilcock states that TELUS's argument regarding the essential nature of the distinction between wireline and wireless services is extraneous to determining the similarity of labour interests employed to produce these services. He asserts that, even if one accepts the claim that TELUS's wireless and wireline businesses are fundamentally distinct in terms of their outputs, this, in no way, demonstrates that there are fundamental differences in the labour, skill sets or work processes used to produce these outputs, which is ultimately a question involving the community of interest of labour bargaining units.

[26] M. Trebilcock affirme que l'argument de TELUS selon lequel il est essentiel d'établir une distinction entre les services de communication avec fil et les services de communication sans fil n'est d'aucune pertinence pour ce qui est de se prononcer sur la similarité des intérêts des travailleurs auxquels on a recours pour fournir ces services. Il affirme que, même si l'on accepte la prétention selon laquelle les entreprises de communication avec fil et celles sans fil de TELUS sont fondamentalement distinctes au niveau des biens qu'elles produisent, cela ne démontre d'aucune manière qu'il existe des différences fondamentales au niveau de la main-d'oeuvre, de l'ensemble des compétences ou des méthodes de travail utilisés pour produire ces biens, laquelle question touche, en bout de ligne, à la communauté d'intérêts des unités de négociation.

[27] In Mr. Trebilcock's opinion, there are many valid business, financial and regulatory reasons for a firm to create a corporate structure that provides substantial separation and independence for its composite units, but that this does not necessarily mean that the labour, skill sets and work processes in the two divisions will be dissimilar.

[27] De l'avis de M. Trebilcock, il existe de nombreuses raisons valides sur les plans commercial, financier et réglementaire de créer une structure organisationnelle prévoyant une séparation et une indépendance marquées des unités qui la composent, mais que cela ne signifie pas nécessairement que la main-d'oeuvre, l'ensemble des compétences et les méthodes de travail des deux divisions sont différents.

[28] Mr. Trebilcock acknowledges that TELUS has established plausible financial and regulatory reasons in support of its belief that a separation between its wireless and wireline businesses is appropriate (i.e., the rapid growth of the wireless industry compared to wireline industry, the pursuit of various financing and investment options, etc.). However, he concludes that these considerations are unrelated to whether the inputs and processes used to produce and deliver wireless and wireline products and services to customers are similar. Mr. Trebilcock reminds the Board that in 2000, TELUS agreed to a mediated settlement that provided for one bargaining unit covering its wireless and wireline employees, and that this agreement was sanctioned by the Board, who therefore ostensibly recognized the community of interest among these employees.

[28] M. Trebilcock reconnaît que TELUS a établi qu'elle avait des raisons financières et réglementaires plausibles de croire qu'une séparation entre ses entreprises de services sans fil et de services avec fil était appropriée (c.-à-d. la croissance rapide du secteur des activités sans fil par rapport au secteur des activités avec fil, la recherche de diverses options de financement et d'investissement, etc.). Cependant, il conclut que ces facteurs n'ont aucune incidence sur la question de savoir si les facteurs de production et les méthodes utilisées pour produire et fournir aux clients des produits et des services avec et sans fil sont semblables. M. Trebilcock rappelle au Conseil qu'en 2000, TELUS a donné son consentement à un règlement, intervenu au terme d'un processus de médiation, qui prévoyait l'existence d'une unité de négociation regroupant ses employés du secteur des communications sans fil et ceux du secteur des communications avec fil, et que ce règlement a été sanctionné par le Conseil, qui a donc manifestement reconnu la communauté d'intérêts des employés concernés.

[29] Mr. Trebilcock submits that in determining whether or not there is a similarity in the labour, skill sets and work processes used to produce wireline and wireless services, the Board must look at the functions that are performed in the various departments and branches of the two businesses. To the extent that skill sets, duties, work processes and functions are similar across labour inputs spanning several divisions within a particular company, there is a community of interest.

[29] M. Trebilcock soutient que, pour déterminer s'il existe des similarités au niveau de la main-d'oeuvre, de l'ensemble des compétences et des méthodes de travail utilisées pour fournir des services de communication sans fil et avec fil, le Conseil doit prendre en considération les fonctions qui sont exécutées dans les divers services et secteurs des deux entreprises. Dans la mesure où l'ensemble des compétences, les tâches, les méthodes de travail et les fonctions sont semblables pour tous les travailleurs faisant partie de plusieurs divisions au sein d'une société donnée, il y a communauté d'intérêts.

[30] Mr. Trebilcock winds up his report by reproducing an excerpt of TELUS's submissions in a hearing before the CRTC (not cited) on the question of whether or not wireless service providers should be able to qualify as Competitive Local Exchange Carriers (CLECs) without meeting the requirement to provide 9-1-1 service that is imposed on wireline CLECs. In its submissions, TELUS appears to admit that wireless and wireline services are close, if not perfect substitutes for each other. Accordingly, Mr. Trebilcock reasons that TELUS's assertion in the current proceeding that "mobility and wireline offer different products and services" is unsupportable in light of the company's seemingly contradictory submissions before the CRTC.

[30] M. Trebilcock termine son rapport en reproduisant un extrait des observations que TELUS a présentées au cours d'une audience qui s'est tenue devant le CRTC (non citée), sur la question de savoir si les fournisseurs de services de communication sans fil devraient pouvoir se qualifier à titre d'entreprises de services locaux concurrents (ESLC) sans être tenus de satisfaire à l'obligation de fournir un service 9-1-1, à laquelle sont assujetties les ESLC filaires. Dans ses observations, TELUS paraît admettre que les services de communication sans fil et les services de communication avec fil sont des substituts proches, sinon parfaits, l'un de l'autre. En conséquence, M. Trebilcock soutient que l'affirmation que TELUS a fait dans l'instance en cours et selon laquelle «le secteur des activités sans fil et le secteur des activités avec fil offrent des produits et des services différents» (traduction), ne peut être retenue compte tenu des observations apparemment contradictoires que la société a présentées au CRTC.

The Angus Report

[31] Ian Angus is President of Angus TeleManagement Group Inc. and Chairman of Angus Dortmans Associates Inc., a telecommunications consulting firm.

[32] In his report, Mr. Angus addresses whether or not there are compelling and objective regulatory, competitive or marketing reasons for TELUS to structurally separate its wireless and wireline businesses. He concludes that there are not.

[33] The report explains that all Canadian telecommunications carriers are regulated by the CRTC or Industry Canada, and that neither body presently

Le rapport Angus

[31] Ian Angus est président de Angus TeleManagement Group Inc. ainsi que de Angus Dortmans Associates Inc., une société d'experts-conseils en télécommunications.

[32] Dans son rapport, M. Angus se penche sur la question de savoir si TELUS a des raisons sérieuses et objectives, au niveau de la réglementation, de la concurrence ou de la commercialisation, de séparer sur le plan structurel ses entreprises de communication avec fil et de communication sans fil. Il conclut qu'elle n'en a aucune.

[33] Dans son rapport, l'auteur explique que toutes les entreprises canadiennes de télécommunications sont réglementées soit par le CRTC, soit par Industrie

requires any specific corporate structure for wireless or wireline carriers.

Canada, et que ni l'un ni l'autre organisme n'exigent que les entreprises de télécommunications sans fil ou avec fil adoptent une structure organisationnelle précise.

[34] The report confirms that one of the regulatory differences between wireless and wireline services is that wireless providers do not have to file tariffs with the CRTC whereas wireline providers do. However, it also illustrates that TELUS's wireline long distance and data communications services are nontariff (as are all of its services in Ontario and Quebec, where it is not the incumbent telephone company). The report also notes that CRTC regulations permit telecommunications companies to offer wireless and wireline services through a single company.

[34] Le rapport confirme que l'une des différences entre les services avec fil et les services sans fil sur le plan réglementaire est que, contrairement aux entreprises de services de communication sans fil, les entreprises de services de communication avec fil sont tenues de déposer leurs tarifs auprès du CRTC. Cependant, il fait ressortir également le fait que les services d'interurbains et de communication de données avec fil de TELUS sont non tarifaires (comme c'est le cas de tous les services qu'elle offre en Ontario et au Québec, où elle n'est pas la compagnie de téléphone en place). Le rapport note également que les règlements pris par le CRTC permettent aux entreprises de télécommunications d'offrir des services sans fil et avec fil par le truchement d'une seule société.

[35] The report clarifies that the CRTC rulings, which TELUS claims were intended to prevent cross-subsidization between wireless and wireline businesses, were, in fact, actually designed to prevent cross-subsidization between monopoly and competitive services.

[35] Le rapport précise que les décisions du CRTC, qui, d'après TELUS, visaient à prévenir l'interfinancement entre les entreprises de télécommunications sans fil et celles avec fil, étaient en fait destinées à prévenir l'interfinancement entre les services monopolistiques et les services soumis au jeu de la concurrence.

[36] The report indicates that no specific organizational form is dictated by the competitive market in Canada. Mr. Angus suggests that, if intense competitive pressures are forcing TELUS to divide its wireless and wireline businesses into separate companies as TELUS claims, then other Canadian wireless carriers should be following suit. Yet this is not the case. Two of the four national wireless carriers, Rogers AT&T Wireless and Microcell PCS, have no significant ownership connection with a wireline telephone company and, therefore, the option of merging with one or separating from one does not exist. In 1999, Bell Canada created Bell Mobility for competitive reasons and the latter is now a wholly-owned subsidiary of the former.

[36] Le rapport indique qu'aucune forme organisationnelle particulière n'est dictée par le marché concurrentiel au Canada. M. Angus soutient que, si de fortes pressions concurrentielles forcent TELUS à répartir ses activités de communication sans fil et avec fil dans des sociétés distinctes, comme TELUS le prétend, alors d'autres entreprises canadiennes de télécommunications sans fil devraient en faire autant. Or, ce n'est pas le cas. Deux des quatre entreprises nationales de communication sans fil, soit Rogers AT&T Wireless et Microcell PCS, n'entretiennent aucun lien de propriété important avec une société de téléphone avec fil; par conséquent, le choix de fusionner avec une telle société ou de s'en séparer n'existe pas. En 1999, pour des motifs liés à la concurrence, Bell Canada a créé Bell Mobilité, qui est aujourd'hui une filiale à cent pour cent de Bell Canada.

[37] Mr. Angus also suggests that, if there were strong marketing reasons for offering wireless and wireline services separately, one would expect the companies involved to create and promote separate images for the two product lines. However, every Canadian wireless

[37] M. Angus indique également que, s'il existait de solides raisons, sur le plan de la commercialisation, d'offrir séparément les services de communication sans fil et ceux avec fil, on pourrait s'attendre à ce que les sociétés en cause créent et fassent valoir des images

carrier linked to a wireline company uses the wireline company's name.

distinctes pour les deux gammes de produits. Or, toutes les entreprises canadiennes de télécommunications sans fil qui sont liées à une entreprise de communication avec fil utilisent le nom de cette dernière société.

[38] Mr. Angus claims that the difference between wireless and wireline operations in terms of products and services is not the presence or absence of wires, but the mobility of the end-user's telephone set. Wireline service is restricted to a relatively small area whereas wireless service is very mobile.

[38] M. Angus soutient que, au niveau des produits et des services, la différence entre les activités avec fil et les activités sans fil ne réside pas dans l'utilisation ou la non-utilisation de câbles, mais dans la mobilité du téléphone de l'utilisateur final. Le service avec fil est restreint à un territoire assez petit alors que le service sans fil offre une très grande mobilité.

[39] Apart from mobility itself, the services the wireless carriers offer are almost identical to those the wireline carriers offer and are purchased by the same customers for similar purposes. They both offer voice communication to other telephone users and can include services such as voice mail, call waiting, conference calling and web browsing. To an increasing degree, customers are treating wireless service as a substitute for wireline services. Mr. Angus notes that many less developed regions of the world are building wireless networks as a cheaper alternative to wireline networks. He also notes the results of different studies that suggest a small portion of users, particularly students, use wireless phones as a substitute for a wireline service.

[39] Mis à part la mobilité même, les services que les entreprises de communication sans fil offrent sont presque identiques à ceux qu'offrent les entreprises de communication avec fil et sont achetés par les mêmes clients, aux mêmes fins. Ces deux formes d'entreprises offrent la possibilité de communiquer verbalement avec d'autres utilisateurs de téléphones et peuvent offrir des services tels la messagerie vocale, l'appel en attente, la conférence téléphonique et la navigation sur le web. Les clients traitent de plus en plus le service sans fil comme une solution de rechange aux services de communication avec fil. M. Angus note que de nombreuses régions moins développées du monde établissent des réseaux de communication sans fil comme solution de rechange moins coûteuse aux réseaux de communication avec fil. Il fait état également des résultats de différentes études qui portent à croire qu'une faible partie des utilisateurs, plus particulièrement les étudiants, privilégient les téléphones cellulaires par rapport aux services de communication avec fil.

[40] Mr. Angus questions TELUS's submissions that wireline carriers charge customers for local access to a telephone line and that wireless carriers charge by minute of usage. He submits that this distinction applies only to local calls and that, even within that context, it is not as absolute as TELUS implies. The decision not to charge by the minute for most local wireline calls is a marketing choice made by Canadian telephone companies. Moreover, he asserts that not all mobile calls are charged by the minute. Mr. Angus submits that, at the time of writing his report in June 2002, TELUS's wireless company was offering Ontario customers several plans, which included unlimited local evening and weekend calling, that is, unmeasured flat-rate calling most of the time. Mr. Angus states that both

[40] M. Angus remet en question les observations de TELUS selon lesquelles les entreprises de communication avec fil réclament à leurs clients des frais pour accès local à une ligne téléphonique et que les entreprises de communication sans fil facturent à la minute. Il soutient que cette distinction s'applique uniquement aux appels locaux et que, même dans ce contexte, elle n'est pas aussi absolue que ce que TELUS laisse entendre. La décision de ne pas facturer à la minute la plupart des appels locaux effectués par câble est un choix de marketing qu'effectuent les compagnies de téléphone canadiennes. En outre, il affirme que ce ne sont pas tous les appels faits avec un téléphone cellulaire qui sont facturés à la minute. M. Angus soutient que, au moment de rédiger son

wireless and wireline customers are charged by the minute for long distance calls.

rapport en juin 2002, la société de communication sans fil TELUS offrait aux consommateurs ontariens plusieurs plans, dont la possibilité d'effectuer des appels locaux illimités le soir et les fins de semaine, c'est-à-dire des appels non mesurés à tarif fixe la plupart du temps. M. Angus affirme que tous les appels interurbains des clients des entreprises de communication avec ou sans fil sont facturés à la minute.

[41] Mr. Angus concludes that, although there are many reasons why a wireless carrier may wish to remain structurally independent of a wireline company (for example, to attract investors), there are no regulatory, competitive or marketing reasons making such a separation necessary. In his view, "TELUS Mobility may **prefer** to be a functionally separate company, but it is not **required** to be."

[41] M. Angus conclut que, bien que de nombreuses raisons puissent amener une entreprise de communication sans fil à vouloir demeurer, sur le plan structurel, indépendante d'une entreprise de communication avec fil (par exemple, pour attirer les investisseurs), il n'y a aucune raison, sur le plan de la réglementation, de la concurrence ou de la commercialisation, qui rende une telle séparation nécessaire. À son avis, «TELUS Mobilité peut **préférer** être une entreprise distincte sur le plan fonctionnel, mais elle n'est pas **obligée** de l'être» (traduction).

IV - Positions of the Parties

IV - Positions des parties

TELE-MOBILE

TELE-MOBILE

[42] TELE-MOBILE cites the Supreme Court of Canada's decision in *R.* v. *Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9 in support of the proposition that opinion evidence is generally inadmissible, unless it is relevant, necessary to assist the trier of fact, not in violation of an exclusionary rule and made by a properly qualified expert.

[42] TELE-MOBILE cite la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R.* c. *Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, à l'appui de la position selon laquelle le témoignage d'opinion ne sera généralement admissible que s'il est pertinent et qu'il est essentiel au juge des faits, qu'il ne contrevient à aucune règle d'exclusion et qu'il est donné par un expert dûment reconnu comme étant compétent pour témoigner.

The Mosco Report

Le rapport Mosco

[43] TELE-MOBILE objects to the admissibility of the Mosco report on numerous grounds. It argues that Dr. Mosco's opinion evidence concerning labour relations is inadmissible since his knowledge of the area is limited to his study of articles and observations made in the course of his work. In *R.* v. *K. (A.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 665, the Ontario Court of Appeal held that this level of expertise is insufficient to qualify someone as an expert in a subject.

[43] TELE-MOBILE s'oppose à l'admissibilité du rapport Mosco pour de nombreuses raisons. Elle soutient que le témoignage d'opinion de M. Mosco sur les relations du travail est inadmissible puisque ses connaissances du domaine se limitent à son étude d'articles et d'observations dans le cadre de son travail. Dans l'affaire *R.* v. *K. (A.)* (1999),176 D.L.R. (4th) 665, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que ce degré de connaissances ne rendait pas une personne compétente à titre d'expert dans un domaine.

[44] It further submits that Dr. Mosco's opinion evidence regarding the proper bargaining unit configuration in this case is unnecessary, as it addresses the very function that the Board must undertake in fulfilling its statutory mandate as an expert tribunal,

[44] TELE-MOBILE soutient également que le témoignage d'opinion de M. Mosco sur la structure d'unités de négociation appropriée dans la présente affaire n'est pas nécessaire puisqu'il s'agit de la fonction même dont le Conseil doit s'acquitter pour

namely, to interpret sections 18 and 35 of the *Code*. The Board is urged to follow its own jurisprudence and to refrain from admitting evidence providing a view on the interpretation of the *Code*, as opposed to evidence elaborating on the subject matter before the Board (*Air Canada et al.*, [1999] CIRB no. 44; and 56 CLRBR (2d) 161).

remplir son mandat d'origine législative à titre de tribunal expert, à savoir interpréter les articles 18 et 35 du *Code*. Elle prie le Conseil de suivre sa propre jurisprudence et de s'abstenir d'admettre une preuve qui énonce un point de vue sur l'interprétation du *Code*, plutôt qu'une preuve qui approfondit la question dont il est saisi (voir *Air Canada et autres*, [1999] CCRI nº 44; et 56 CLRBR (2d) 161).

[45] TELE-MOBILE also claims that Dr. Mosco's opinion evidence concerning labour relations is unreliable and biased in favour of the TWU's position. It contends that Dr. Mosco's attempt to apply a previous Board decision to his discussion of the benefits of centralized labour relations creates a tenor of advocacy. Accordingly, the prejudicial effect of the report exceeds its probative value and Dr. Mosco's labour relations opinion could distort the Board's fact-finding process, if admitted.

[45] TELE-MOBILE prétend également que le témoignage d'opinion de M. Mosco sur les relations du travail n'est pas fiable et qu'il est entaché d'un préjugé favorable à l'égard de la position avancée par le STT. Elle soutient que la tentative de M. Mosco d'appliquer une décision antérieure du Conseil à son analyse des avantages qu'offre une centralisation des relations du travail donne l'impression qu'il défend une cause. Par conséquent, l'effet préjudiciable du rapport l'emporte sur sa valeur probante, et l'opinion de M. Mosco en matière de relations du travail risque de fausser le processus de recherche des faits du Conseil si elle est admise.

[46] TELE-MOBILE argues that Dr. Mosco's proposed evidence with respect to the internal structure of companies is inadmissible because he is not a properly qualified expert in this area. Dr. Mosco does not have any specialized experience or training in internal corporate structures and his knowledge of the subject is limited to his review of the materials of one academic.

[46] TELE-MOBILE fait valoir que le témoignage que M. Mosco se propose de donner sur la structure interne des sociétés est inadmissible parce qu'il n'est pas un expert dûment qualifié sur la question. M. Mosco n'a ni expérience ni formation spécialisées dans le domaine des structures organisationnelles internes, et ses connaissances sur la question reposent sur l'étude des ouvrages d'un seul universitaire.

[47] TELE-MOBILE claims that the concept of technological convergence in the Information & Communication Technology (ICT) sector is an hypothetical theory, which has not yet gained wide acceptance and, therefore, Dr. Mosco's opinion on the subject is inadmissible because it does not meet the standard of reliability set out in *R.* v. *K. (A.)*, *supra*. Moreover, Dr. Mosco's opinion on this subject will not help the Board decide the proper bargaining unit structure for the TCI and TELE-MOBILE businesses.

[47] TELE-MOBILE affirme que le concept de convergence technologique dans le secteur de la technologie de l'information et des communications (TIC) est une théorie hypothétique qui n'a pas encore été largement acceptée, de sorte que l'opinion de M. Mosco sur la question est inadmissible puisqu'elle ne satisfait pas à la norme de fiabilité énoncée dans l'affaire *R.* v. *K. (A.)*, précité. En outre, l'opinion de M. Mosco sur la question n'aidera pas le Conseil à déterminer la structure d'unités de négociation qui convient au sein des entreprises de TCI et de TELE-MOBILE.

[48] Lastly, TELE-MOBILE asserts that Dr. Mosco does not have the expertise concerning the business structure of its companies and the cross-examination of Dr. Mosco would consume a disproportionate amount of time and cost in view of the limited probative value it may provide.

[48] Enfin, TELE-MOBILE soutient que M. Mosco n'a aucune expertise en ce qui concerne la structure fonctionnelle de ses sociétés et qu'il faudrait consacrer au contre-interrogatoire de M. Mosco du temps et des coûts qui excèdent de loin la valeur probante limitée que son témoignage pourrait avoir.

The Trebilcock Report

[49] TELE-MOBILE objects to the admissibility of the Trebilcock report on several grounds as well. It argues that Mr. Trebilcock is not an expert in labour relations and contends that his opinions concerning the active ingredients comprising a community of interest are not helpful to the Board, since they address the very labour relations issue that the Board, as an expert tribunal, must decide. TELE-MOBILE also claims that the report is unreliable, because it does not indicate where Mr. Trebilcock obtained his definitions of community of interest and is neither relevant nor necessary to the determination of the matter in dispute. TELE-MOBILE further maintains that Mr. Trebilcock does not have the expertise in TELUS's business structures. Therefore, it would be inappropriate for him to give evidence on what constitutes a community of interest in this case.

Le rapport Trebilcock

[49] TELE-MOBILE conteste l'admissibilité du rapport Trebilcock pour plusieurs motifs également. Elle soutient que M. Trebilcock n'est pas un expert dans le domaine des relations du travail et fait valoir que son opinion sur les composantes d'une communauté d'intérêts n'est d'aucune aide au Conseil, puisqu'elle porte sur la question même que le Conseil, en tant que tribunal expert, doit trancher. TELE-MOBILE soutient également que le rapport est peu fiable, puisqu'il n'indique pas la source des définitions de communauté d'intérêts énoncées par M. Trebilcock, et qu'il n'est ni pertinent ni nécessaire pour ce qui est de trancher la question en litige. TELE-MOBILE affirme également que M. Trebilcock n'a aucune expertise sur les structures organisationnelles de TELUS. Il ne peut donc se permettre de témoigner sur ce que constitue une communauté d'intérêts dans la présente affaire.

The Angus Report

[50] TELE-MOBILE does not object to the admissibility of the Angus report, but states that the facts on which the report is based must be proven before any weight can be given to the opinion.

Le rapport Angus

[50] Si elle ne s'oppose pas à l'admissibilité du rapport Angus, TELE-MOBILE affirme cependant que les faits sur lesquels le rapport repose doivent être établis pour que l'on puisse accorder du poids à l'opinion qu'il renferme.

TCI, QTM, the SQET and the SAMT

[51] TCI and QTM advised the Board they agreed with the position taken by TELE-MOBILE that the Mosco and Trebilcock reports should be excluded. The SQET and the SAMT submitted that none of the TWU's three proposed expert reports should be admitted given their limited probative value, their lack of relevance to the issues in dispute and the role and expertise of the Board to decide the matter based on established criteria and relevant evidence.

TCI, QTM, le SQET et le SAMT

[51] TCI et QTM ont informé le Conseil qu'elles souscrivent à la position adoptée par TELE-MOBILE, selon laquelle les rapports Mosco et Trebilcock devraient être exclus. Le SQET et le SAMT ont soutenu qu'aucun des trois rapports d'experts que le STT se propose de produire ne devrait être admis étant donné la faible valeur probante de ces rapports, leur manque de pertinence pour ce qui est de trancher les questions en litige, et le rôle du Conseil de trancher la question en se fondant sur des critères établis et une preuve pertinente, ainsi que l'expertise qu'il possède et qui lui permet de s'acquitter de cette tâche.

The TWU

[52] The TWU states that, pursuant to section 16(c) of the *Code*, the Board has the power to receive and accept such evidence as it sees fit, whether admissible in a court of law or not.

Le STT

[52] Le STT affirme que, conformément à l'alinéa 16c) du *Code*, le Conseil a le pouvoir d'admettre la preuve qu'il juge indiquée, qu'elle soit admissible ou non en justice.

The Mosco Report

[53] The TWU submits that Dr. Mosco's opinions concerning labour relations, internal structures of companies, technological convergence in the ICT sector and TELUS's business configurations are admissible. It assumes that TELE-MOBILE does not object to the deregulation section of the Mosco report.

[54] The TWU argues that Dr. Mosco's expertise in labour relations cannot be determined until he is qualified on the stand and cross-examined. It states that any attacks on his expert qualifications in this field are not only premature, but extraneous to the admissibility, as opposed to the weight of his report (see *R.* v. *Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223). The TWU also urges that the manner in which an expert obtains his expertise does not affect the admissibility of his evidence.

[55] On the authority of the Supreme Court of Canada's decisions in *R.* v. *Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; and *R.* v. *Marquard*, *supra*, the TWU asserts that Dr. Mosco's knowledge of labour relations in the communications industry should be measured against the knowledge of laypersons in this area, not against the knowledge of the Board. It also claims that Dr. Mosco's proposed evidence on labour relations does not purport to answer the ultimate issue before the Board. The TWU cites *Air Canada et al.*, *supra*, in support of the proposition that a party should not be precluded from introducing evidence on certain industry realities, which tend to show that one bargaining unit is preferable. It submits that the Board is entitled to consider, accept, or reject some or all of Dr. Mosco's evidence, and then determine the appropriate bargaining unit structure without treating his opinions as conclusive. Alternatively, the TWU claims that although the law sometimes objects to the admissibility of expert evidence purporting to apply a legal standard, it no longer precludes a party from introducing expert evidence, which answers an ultimate issue or supplants the function of the trier of fact. The TWU states that the

Le rapport Mosco

[53] Le STT soutient que les opinions tenues par M. Mosco sur les relations du travail, les structures internes des sociétés, la convergence technologique dans le secteur de la TIC et les configurations organisationnelles de TELUS, sont admissibles. Il tient pour acquis que TELE-MOBILE ne s'oppose pas à la section du rapport Mosco qui porte sur la déréglementation.

[54] Le STT fait valoir que l'expertise de M. Mosco dans le domaine des relations du travail ne peut être établie que s'il est jugé compétent à la barre des témoins et soumis à un contre-interrogatoire. Le syndicat affirme que les attaques dirigées contre ses compétences à titre d'expert dans ce domaine sont non seulement prématurées, mais elles sont étrangères à la question de l'admissibilité de son rapport, contrairement à la question du poids de celui-ci (voir *R.* c. *Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223). Le STT souligne également avec insistance que la manière dont un expert acquiert ses connaissances spécialisées n'a aucune incidence sur l'admissibilité de son témoignage.

[55] Se fondant sur les décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *R.* c. *Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; et *R.* c. *Marquard*, précité, le STT affirme que les connaissances de M. Mosco en matière de relations du travail dans le secteur des communications devraient être évaluées par rapport aux connaissances que possèdent les profanes dans ce domaine, et non par rapport aux connaissances du Conseil. Il soutient également que le témoignage que M. Mosco se propose de donner sur les relations du travail n'est pas censé répondre à la question cruciale dont le Conseil est saisi. Le STT cite l'affaire *Air Canada et autres*, précitée, à l'appui de la prétention qu'il ne devrait pas être interdit à une partie de produire, sur certaines réalités du secteur d'activités, une preuve qui tend à démontrer qu'une seule unité de négociation est préférable. Il soutient que le Conseil a le droit d'examiner, d'accepter ou de rejeter une partie ou la totalité du témoignage de M. Mosco, puis de déterminer la structure d'unités de négociation qui convient sans considérer que les opinions de M. Mosco sont déterminantes. Subsidiairement, le STT soutient que, bien que le droit rende parfois inadmissible le témoignage d'expert censé

Board will not be prejudiced by the Mosco report, precisely because it is an expert tribunal.

appliquer une norme juridique, il n'empêche plus une partie de présenter un témoignage d'expert qui répond à une question cruciale ou vient supplanter la fonction du juge des faits. Le STT affirme que le rapport Mosco ne causera aucun préjudice au Conseil, précisément parce que celui-ci est un tribunal expert.

[56] The TWU argues that, while Dr. Mosco's expertise in internal company structures cannot be determined until he is qualified on the stand and cross-examined, he is indeed a qualified expert in the field, as he holds a Ph.D. from Harvard University in Sociology, with a specialization in Organizational Analysis.

[56] Le STT soutient que, bien que l'expertise de M. Mosco dans le domaine des structures organisationnelles internes ne puisse être établie que s'il est jugé compétent à la barre des témoins et soumis à un contre-interrogatoire, il est effectivement un expert compétent dans le domaine, puisqu'il est titulaire d'un doctorat de l'Université Harvard en sociologie, avec spécialisation dans l'analyse organisationnelle.

[57] The TWU reminds the Board that it qualified Dr. Mosco as a telecommunications expert in *Island Telecom Inc. et al.*, [2000] CIRB no. 59. Moreover, it submits that TELE-MOBILE has not only mischaracterized Dr. Mosco's proposed opinion evidence regarding technological convergence in the ICT sector as controversial, but has relied on authorities involving untested expert opinion in support of this contention - opinion that it claims cannot be compared to Dr. Mosco's proposed opinion evidence on this subject. The TWU argues that there is no evidence before the Board contradicting Dr. Mosco's evidence with respect to convergence and that TELE-MOBILE could have obtained its own expert opinion to the contrary and is free to cross-examine Dr. Mosco on the matter. The union asserts that Dr. Mosco's evidence on this point is an integral part of its response to TELUS's contention that its wireless and wireline businesses are unique, distinct entities, which should be operated separately.

[57] Le STT rappelle au Conseil qu'il a jugé que M. Mosco était compétent pour témoigner à titre d'expert en télécommunications dans l'affaire *Island Telecom Inc. et autre*, [2000] CCRI nº 59. En outre, soutient-il, non seulement TELE-MOBILE a interprété de façon erronée le témoignage d'opinion que M. Mosco se propose de donner sur la convergence technologique dans le secteur de la TIC, mais elle a aussi fondé sa prétention sur des sources renfermant des opinions d'expert non éprouvées - opinions qui, à son avis, ne peuvent être comparées au témoignage d'expert que M. Mosco se propose de donner sur la question. Le STT soutient qu'il n'y a devant le Conseil aucune preuve qui contredit le témoignage de M. Mosco sur la convergence, que TELE-MOBILE aurait pu obtenir sa propre opinion d'expert établissant le contraire, et qu'elle est libre de contre-interroger M. Mosco sur la question. Le syndicat affirme que le témoignage de M. Mosco sur cette question s'inscrit dans le cadre de la réponse qu'il oppose à la prétention de TELUS selon laquelle ses entreprises de communication sans fil et avec fil sont uniques et distinctes et qu'elles devraient être exploitées séparément.

[58] The TWU submits that: the Board should not reject Dr. Mosco's report just because it may lead to a lengthy cross-examination; the report is neither biased nor inadmissible just because it supports the position of one party over another; Dr. Mosco does have expertise relating to the business structures of TELUS's companies, although this issue ultimately goes to weight and should be dealt with on the stand; and, finally, if the Board excludes the report, it would compromise the fairness of the hearing since TELUS's witnesses have

[58] Le STT soutient que le Conseil ne devrait pas rejeter le rapport de M. Mosco simplement parce que celui-ci est susceptible de donner lieu à un long contre-interrogatoire; ce rapport n'est ni partial, ni inadmissible simplement parce qu'il appuie la thèse de l'une des parties de préférence à celle de l'autre partie; M. Mosco possède bel et bien une expertise dans le domaine des structures organisationnelles des sociétés de TELUS, bien qu'en définitive cette question touche au poids à accorder à la preuve et qu'elle devrait être

already commented on it during the presentation of its evidence.

The Trebilcock Report

[59] The TWU alleges that the Trebilcock Report does not provide opinion evidence concerning community of interest at TELUS. Rather, it addresses organizational structure, the theory of the firm and the relationship between inputs and outputs to organizational structure. If the Board considers the words "community of interest" inadmissible, it can strike them out or give no weight to the portions of the opinion dealing with them. The TWU further argues that the subject matter of the Trebilcock report is relevant and necessary because it transcends the knowledge of laypersons and of the Board, and because it answers the evidence and assertions in TELUS's submissions.

The Angus Report

[60] The TWU does not agree that it must prove the facts on which the Angus report is based before any weight can be given to the author's opinion. It argues that this would be so only if the information in the report came from a party to the litigation or another inherently suspect source.

TELE-MOBILE's Reply

[61] TELE-MOBILE submits that, although Dr. Mosco's expertise can be determined at cross-examination, the whole purpose behind these submissions is to reach an advance determination as to whether or not the experts' reports are useful. This includes establishing that the proposed experts are in fact experts, particularly in light of the time it will take to complete their testimonies.

[62] TELE-MOBILE considers the portion of Dr. Mosco's report, which addresses deregulation to be irrelevant. This section merely states that TELUS is under no regulatory obligation to separate its wireline and wireless businesses. None of TELE-MOBILE's witnesses disputed this contention. TELE-MOBILE also notes that the Angus report makes this same point.

abordée à la barre des témoins; enfin, si le Conseil exclut le rapport, il compromettra le caractère équitable de l'audience, puisque les témoins appelés par TELUS ont déjà formulé des commentaires sur ce rapport au cours de la présentation de la preuve de la société.

Le rapport Trebilcock

[59] Le STT allègue que le rapport Trebilcock n'offre aucun témoignage d'opinion sur la communauté d'intérêts au sein de TELUS. Il porte plutôt sur la structure organisationnelle, la théorie avancée par l'entreprise et les liens qui existent entre les intrants et les extrants de la structure organisationnelle. Si le Conseil considère que l'expression «communauté d'intérêts» est inadmissible, il peut rayer celle-ci ou ne lui accorder aucune valeur dans les parties de l'opinion qui portent sur cette notion. Le STT soutient également que le sujet du rapport Trebilcock est pertinent et nécessaire parce qu'il transcende les connaissances des profanes et celles du Conseil, et parce qu'il constitue une réponse à la preuve produite par TELUS et à ses observations.

Le rapport Angus

[60] Le STT ne croit pas être tenu de prouver les faits sur lesquels le rapport Angus repose avant que l'on puisse accorder quelque valeur que ce soit à l'opinion de son auteur. Il soutient que cette obligation n'existerait que si l'information contenue dans le rapport provenait d'une partie au litige ou d'une autre source douteuse en soi.

Réplique de TELE-MOBILE

[61] TELE-MOBILE soutient que, bien que l'expertise de M. Mosco puisse être établie dans le cadre d'un contre-interrogatoire, les observations présentées à cet égard ont pour objectif fondamental d'en arriver à une décision préliminaire sur la question de savoir si les rapports des experts sont utiles. Cela signifie qu'il y a lieu notamment d'établir que les experts proposés sont effectivement des experts, plus particulièrement compte tenu du temps qu'il faudra consacrer à leur témoignage.

[62] TELE-MOBILE considère que la portion du rapport Mosco qui porte sur la déréglementation est sans pertinence. Cette section indique simplement que TELUS n'a aucune obligation réglementaire de séparer ses entreprises de communication sans fil et avec fil. Aucun des témoins appelés par TELE-MOBILE n'a contesté cette prétention. TELE-MOBILE fait

Therefore, it argues that, if the balance of the Mosco report is found to be inadmissible, then the deregulation portion of the report should also be inadmissible. Mr. Angus can testify to the issue.

remarquer également que le rapport Angus fait la même affirmation. Par conséquent, soutient-elle, si le reste du rapport Mosco est jugé inadmissible, la partie du rapport qui porte sur la déréglementation devrait elle aussi être inadmissible. M. Angus peut témoigner sur la question.

[63] TELE-MOBILE states that Mr. Trebilcock never establishes a factual basis for his report, but simply assumes one. It also submits that he is clearly giving his opinion on labour relations, as opposed to labour economics and that the logic of the report is circular and unhelpful. It ultimately argues that Mr. Trebilcock's opinion concerning the meaning of community of interest represents the crux of his report and that this question falls squarely within the Board's jurisdiction.

[63] TELE-MOBILE allègue que M. Trebilcock n'a jamais établi le fondement factuel de son rapport, se contentant simplement d'en tenir un pour acquis. La société soutient également que l'auteur du rapport formule en des termes clairs son opinion sur les relations du travail plutôt que sur l'économie ouvrière et que la logique qui sous-tend son rapport est répétitive et qu'elle n'est d'aucune aide. Il soutient en définitive que l'opinion de M. Trebilcock sur le sens de la communauté d'intérêts constitue le noeud de son rapport et que cette question relève clairement de la compétence du Conseil.

[64] TELE-MOBILE clarifies that it did not mean to suggest the Angus report should not be admitted without further evidence. Rather, it states that the Angus report cannot be admitted until Mr. Angus is called as a witness, qualified and submitted to cross-examination. TELE-MOBILE agrees that Mr. Angus has expertise in the telecommunications industry, but claims that he has no more expertise than any of its witnesses. It also urges that his report contains incomplete observations, views and speculations based on inaccurate facts, not opinions.

[64] TELE-MOBILE précise qu'elle n'a pas voulu donner à entendre que le rapport Angus ne devrait pas être admis sans aucune autre preuve. Elle soutient plutôt que le rapport Angus ne peut être admis que si M. Angus est appelé à témoigner, qu'il est jugé compétent à titre d'expert et qu'il est assujetti à un contre-interrogatoire. TELE-MOBILE convient que M. Angus possède une expertise dans le domaine des télécommunications, mais elle soutient qu'il n'a pas plus d'expertise que l'un ou l'autre de ses témoins. Elle fait valoir également que son rapport contient non pas des opinions, mais plutôt des observations, des hypothèses et des points de vue incomplets qui reposent sur des faits inexacts.

[65] Finally, in response to the assertion to the effect that it may produce its own expert witnesses to counter the Mosco, Trebilcock or Angus reports, TELE-MOBILE states that its witnesses are all senior executives who know more about the wireless industry than any academic or analyst it may call as a witness.

[65] Enfin, en réponse à l'affirmation selon laquelle elle pourrait appeler ses propres témoins experts pour riposter aux rapports Mosco, Trebilcock ou Angus, TELE-MOBILE affirme que ses témoins sont tous des hauts dirigeants dont les connaissances en matière de communication sans fil sont supérieures à celles de n'importe quel universitaire ou analyste qu'elle pourrait appeler à témoigner.

V - Analysis and Decision

V - Analyse et décision

Principles Applicable to Administrative Tribunals

Principes applicables aux tribunaux administratifs

[66] In order to determine the admissibility of the TWU's proposed expert reports, it is necessary to understand the criteria that are relevant to the Board, as an administrative tribunal, in determining the admissibility of evidence. Moreover, the nature of the

[66] Pour déterminer l'admissibilité des rapports d'experts que le STT se propose de produire, il faut bien comprendre les critères qui sont pertinents pour le Conseil, en tant que tribunal administratif, en vue de se prononcer sur l'admissibilité d'une preuve. Par ailleurs,

application before the Board and the applicable sections of the *Code* are factors the Board will take into consideration when determining if evidence is relevant.

[67] As an administrative tribunal, the Board is not restricted by the rules of evidence applicable to court proceedings. Section 16(c) of the *Code* specifically grants the Board a broad discretion and power to "receive and accept such evidence and information on oath, affidavit or otherwise as the Board in its discretion sees fit, whether admissible in a court of law or not." Moreover, it is a settled common law principle that administrative tribunals are the masters of their own procedures. The reason for this is that administrative tribunals have different mandates than civil courts. The Board is concerned with efficiently and effectively resolving labour relations disputes in the best interests of all affected parties, as well as the public interest. In order to accomplish this goal, the Board must undertake an informal and flexible process, which increases accessibility, speed and the likelihood that all relevant facts will be placed before it. As was stated in *D.H.L. International Express Ltd.* (1995), 99 di 126; and [1996] 28 Can LRBR (2d) 297 (CLRB no. 1147):

> By virtue of section 16(c):
>
> "16. The Board has, in relation to any proceeding before it, power
>
> ...
>
> (c) to receive and accept such evidence and information on oath, affidavit or otherwise as the Board in its discretion sees fit, whether admissible in a court of law or not; ..."
>
> The section provides the Board with unfettered discretion to admit evidence that is not otherwise admissible in a court of law and gives life to the fact that the Board, in conducting its processes, must accommodate other demands than those of the strict and formal evidentiary rules required by an otherwise adversarial process. This broad principle is enunciated well in *Re Kingsway Transports Ltd.* and *Teamsters Union, Local 938* (1983), 10 L.A.C. (3d) 440 (Ont.), where the arbitrator states:
>
> "...The demand that the process be fair, and that it be perceived as fair, requires that boards take great care to ensure that their decisions are based on reliable evidence, evidence which is given *viva voce* and exposed to cross-examination. To that extent the process must, of necessity, tolerate some legal formality. The adversary practices developed in the civil and

la nature de la demande dont le Conseil est saisi et les dispositions applicables du *Code* sont des facteurs que le Conseil prendra en considération pour déterminer si la preuve en question est pertinente.

[67] À titre de tribunal administratif, le Conseil n'est pas assujetti aux règles de preuve qui s'appliquent aux instances judiciaires. L'alinéa 16c) du *Code* accorde explicitement au Conseil un vaste pouvoir discrétionnaire et le pouvoir d'«accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements qu'à son appréciation, il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice». En outre, il existe en common law un principe bien établi selon lequel les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure. C'est que les mandats qu'assument les tribunaux administratifs diffèrent de ceux des tribunaux civils. Le Conseil cherche à résoudre avec efficience et efficacité des conflits de travail dans l'intérêt de toutes les parties concernées ainsi que dans l'intérêt du public. Pour atteindre cet objectif, il doit privilégier un processus souple et sans formalité qui accroît l'accessibilité, accélère la résolution des différends et augmente la probabilité que tous les faits pertinents lui ont été présentés. Ainsi que le Conseil l'a déclaré dans l'affaire *D.H.L. International Express Ltd.* (1995), 99 di 126; et [1996] 28 Can LRBR (2d) 297 (CCRT n° 1147):

> En vertu de l'alinéa 16c):
>
> «16. Le Conseil peut, dans le cadre de toute affaire dont il connaît:
>
> ...
>
> c) accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements qu'à son appréciation, il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice...»
>
> Cette disposition du *Code* confère au Conseil la discrétion absolue d'admettre des preuves qui ne sont pas autrement admissibles en justice et met en lumière le fait que le Conseil, dans la conduite de ses affaires, est tenu de répondre à d'autres exigences que celles prévues dans les règles de preuves strictes et formelles requises dans le cadre d'un processus par ailleurs antagoniste. Ce principe général est très bien décrit dans *Re Kingsway Transports Ltd.* and *Teamsters Union, Local 938* (1983), 10 L.A.C. (3d) 440 (Ont.), où l'arbitre a formulé les commentaires suivants:
>
> «... La nécessité que le processus soit juste, et qu'il soit perçu comme tel, exige que les commissions s'assurent que leurs décisions sont fondées sur des témoignages fiables donnés dans le cadre d'un processus où les témoins peuvent être contre-interrogés. Compte tenu de cette nécessité, le processus doit obligatoirement s'accommoder d'une certaine «formalité»

criminal courts are recognized as offering the best method to discover the truth, and their incorporation into the arbitration process is accepted. **However, the arbitration process must accommodate other demands as well**. To remain credible, it must sacrifice some of the formality necessary in judicial proceedings; it must seek to resolve disputes as expeditiously as possible. To answer to these demands it may be necessary to accept a procedure which abandons some of the rigorous requirements of proof in a court of law. **The task of the board is to balance these sometimes conflicting demands in a way which will respect the process.**

(page 445; emphasis added)"

The above perspective applies equally to this Board. We are left with the task of balancing conflicting demands in the context of interpreting the *Canada Labour Code* where both the process and the substantive legislative focus and purpose differ from that which otherwise exist in the courts.

(pages 133; and 304-305)

[68] Consequently, the Board has very broad discretionary powers to decide whether or not to admit evidence, as well as considerable flexibility in exercising that discretion. While the Board is not bound by the strict application of the rules of evidence, it nevertheless must ensure that the evidence it receives and ultimately considers when rendering a determination is sufficiently reliable to assure that a sound decision is reached. The degree of reliability necessary in any given case will depend upon the significance of the facts to the decision that has to be made. However, each case must be assessed according to its own facts and circumstances.

[69] The Board must also ensure that the evidence sought to be admitted is relevant. The facts that the proposed evidence seeks to establish must be necessary or helpful to the Board in its determination of the matters at issue. In deciding whether or not facts are necessary or helpful, the Board will consider its own expertise in the field of labour relations. Because relevance is a relative concept and not an absolute one, the Board's assessment will include a comparison of the value and necessity of the evidence with the costs of its admission. Costs include the practical costs associated with the presentation of the evidence, as well as the social costs and potential prejudicial effects that admitting the evidence may have on the decision-making process and the effectiveness of the hearing. Generally speaking, the more directly relevant the

juridique. Les pratiques antagonistes développées devant les tribunaux civils et criminels sont reconnues comme offrant le meilleur moyen de découvrir la vérité, et leur intégration au processus d'arbitrage est donc acceptée. **Cependant, le processus d'arbitrage doit aussi répondre à d'autres exigences**. Pour demeurer crédible, il doit donc sacrifier une partie du caractère formel requis par les procédures judiciaires et s'efforcer de régler les litiges le plus rapide possible. Pour répondre à ces exigences, il faudra peut-être accepter une procédure qui n'est pas rigoureusement conforme aux strictes exigences des règles de preuve des cours de justice. **La tâche de la commission consiste à trouver un équilibre entre ces exigences parfois conflictuelles d'une manière qui soit respectueuse du processus**.

(page 445; traduction; c'est nous qui soulignons)»

Le point de vue qui précède s'applique également au Conseil. Il nous incombe de trouver un équilibre entre certaines exigences conflictuelles inhérentes à l'interprétation du *Code canadien du travail* dont les processus, l'orientation et le but diffèrent de la situation qui existe dans les cours de justice.

(pages 133; et 304-305)

[68] En conséquence, le Conseil détient de très vastes pouvoirs discrétionnaires qui lui permettent d'admettre ou de rejeter une preuve, et il jouit, dans l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires, d'une marge de manoeuvre considérable. Le Conseil n'est pas lié par l'application rigoureuse des règles de présentation de la preuve, mais il doit veiller à ce que la preuve qu'il accepte et que, en bout de ligne, il prend en considération pour rendre une décision, soit suffisamment fiable pour garantir la prise d'une décision raisonnable. Le degré de fiabilité nécessaire dans un cas donné dépend de l'importance des faits eu égard à la décision qui doit être prise. Cependant, chaque cas doit être évalué en fonction des faits et des circonstances qui lui sont propres.

[69] Le Conseil doit aussi veiller à ce que la preuve que l'on cherche à faire admettre soit pertinente. Les faits que la preuve proposée vise à établir doivent être nécessaires ou utiles au Conseil dans la décision qu'il doit prendre sur les questions en litige. Pour déterminer si des faits sont nécessaires ou utiles, le Conseil tiendra compte de sa propre expertise dans le domaine des relations du travail. La pertinence étant un concept relatif et non absolu, le Conseil effectuera, dans le cadre de son évaluation, une comparaison de la valeur et de la nécessité de la preuve par rapport aux coûts que son admission entraîne. Ces coûts sont notamment les coûts pratiques associés à la présentation de la preuve ainsi que les coûts sociaux et les effets préjudiciables possibles que l'admission de la preuve peut entraîner à l'égard du processus décisionnel et de l'efficacité de

evidence is to the matters at issue, the more likely it will be admitted in spite of its associated costs.

[70] The Board must also concern itself with fairness and efficiency, and balance the necessity to ensure that each party be given the opportunity to fully present its case with the need to not unduly prolong or delay the hearing process. The Board must also bear in mind that the role of a specialized administrative tribunal is to provide a forum for the accessible and expedient resolution of disputes.

[71] Often these factors are interrelated and cannot be considered independently. For example, evidence that is marginally relevant and not very reliable may be admitted, if it does not significantly interrupt or delay the proceedings. However, it may be excluded if its admission would require the proceedings to be adjourned, or force a party to adduce evidence to counter marginally or irrelevant evidence, thereby causing further delays. The Ontario Labour Relations Board (OLRB) recognized these factors and their interrelationship in *Moore Corporation Limited*, [1992] OLRB Rep. May 614. In that case, the OLRB was asked to determine whether or not a union had earned majority support in a representation vote. The union sought to introduce the expert evidence of a handwriting authority in order to defend the authenticity of the signatures on its membership cards. The handwriting expert's qualifications were not in dispute, but the admissibility of the evidence was. The OLRB allowed the expert's testimony. In its written reasons for decision, the OLRB stated:

> 34. ... The Board commences its analysis with the reiteration of the commonlaw rule that a witness may give evidence solely with respect to facts within his/her personal knowledge. That said, the commonlaw has also long recognized an exception to that stricture in regard to experts who, once it is established that the individual is qualified to render an opinion on the matter in question, is permitted to give what is referred to as "opinion evidence". ...
>
> 35. The issue for this Board is whether counsel should be permitted to lead that evidence and/or whether the Board should do so in the instant case. There can be little doubt that, had the impugned signature not been on a membership card, that is, had the alleged forgery concerned a document which was arguably relevant to the issue in dispute, the testimony of handwriting specialists would be admissible. The admissibility

l'audience. De manière générale, plus une preuve est directement pertinente quant aux questions en litige, plus il est probable qu'elle soit admise en dépit des coûts qui y sont associés.

[70] Le Conseil doit aussi se préoccuper d'équité et d'efficacité et trouver l'équilibre entre la nécessité de permettre à chaque partie de présenter toute sa preuve d'une part et la nécessité de ne pas prolonger ou retarder indûment le processus d'audience d'autre part. Le Conseil doit tenir compte du fait également que le rôle d'un tribunal administratif spécialisé est d'offrir un lieu permettant la résolution accessible et rapide des différends.

[71] Il arrive souvent que ces facteurs soient interdépendants et qu'ils ne puissent être considérés de manière isolée. Ainsi, une preuve peu pertinente et peu fiable peut être admise si elle ne crée aucune interruption ou aucun retard important dans le déroulement de l'instance. En revanche, elle peut être exclue si son admission nécessitait l'ajournement de l'audience ou obligeait une partie à produire une preuve en vue de réfuter cette preuve, dont la pertinence est faible, voire négligeable, ce qui causerait des retards supplémentaires. La Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) a reconnu ces facteurs et leur interdépendance dans l'affaire *Moore Corporation Limited*, [1992] OLRB Rep. May 614. Dans cette affaire, la CRTO était appelée à déterminer si un syndicat avait obtenu ou non l'appui de la majorité au cours d'un scrutin de représentation. Le syndicat souhaitait faire entendre le témoignage d'un expert en écriture pour confirmer l'authenticité des signatures figurant sur ses cartes d'adhésion. Ce ne sont pas les compétences de l'expert en écriture qui étaient contestées, mais l'admissibilité de son témoignage. La CRTO a permis le témoignage de l'expert. Dans ses motifs de décision écrits, la CRTO a dit ceci:

> 34. ... D'abord et avant tout, il y a lieu de réitérer la règle de common law selon laquelle un témoin peut témoigner uniquement sur les faits dont il connaît personnellement l'existence. Cela étant dit, on reconnaît depuis longtemps en common law l'existence d'une exception à cette restriction relativement aux experts qui, après avoir été jugés compétents pour formuler une opinion sur la question en litige, peuvent donner ce que l'on appelle un «témoignage d'opinion» ...
>
> 35. La question que la Commission doit trancher est celle de savoir si le procureur devrait être autorisé à présenter cette preuve ou si la Commission devrait le faire dans la présente affaire. Il ne saurait faire de doute que, si la signature contestée n'avait pas figuré sur une carte d'adhésion, c'est-à-dire si la falsification alléguée avait porté sur un document dont on pouvait dire qu'il était pertinent relativement à la question en

of the evidence is to be distinguished from the weight accorded such evidence and it is understood that the receiving of expert testimony in no way decides the issue nor relieves the adjudicator of responsibility for the ultimate determination. Expert evidence - and it is not uncommon for each party to call its own experts who may well give conflicting opinions - does no more than assist the adjudicator in resolving the question.

36. The Board's authority to control its practice and procedure is found in section 104(13) [formerly section 102(13)] of the *Act*. In so doing, the Board shall give full opportunity to the parties to any proceedings to present their evidence and to make their submissions. The somewhat broad statement of the admissibility of evidence from handwriting specialists in the preceding paragraph does not mean that such evidence must be admitted in every case. The Board would also consider factors such as the length of the delay in concluding the proceedings which would be occasioned by the request to introduce such evidence, the possible prejudice to the parties not seeking to lead such evidence, the identity of the party desiring to introduce such evidence in the context of the nature of their interest in the proceeding and the issue in question, the potential consequences for the party wishing to have admitted such evidence if such evidence is precluded by the Board and the point at which a party seeks to introduce such evidence in relation to the point at which the issue crystallized. This list is not exhaustive but illustrative of relevant considerations.

(pages 626-627)

[72] The OLRB admitted the expert evidence on the ground that it was relevant to the issue to be determined, but pointed out that relevance was just one factor it considers in deciding to allow expert evidence. Other factors include delay in concluding the proceedings, prejudice to the other parties, importance of the evidence to the party seeking its admission and the consequences that party would face if the evidence was not allowed.

[73] Altogether, when deciding whether or not to admit evidence, the Board must strike a balance between the need for reliable evidence, the relevance of the evidence to the matters at issue, the cost of allowing the evidence (financial and otherwise), the rights of the parties, fairness, public policy and the policy objectives of the *Code*. The Board must also consider the necessity of the evidence in light of its own knowledge and expertise. Typically, the Board will admit evidence when it is found to be sufficiently necessary, relevant

litige, le témoignage de l'expert en écriture aurait été admissible. Il faut distinguer l'admissibilité de la preuve du poids qu'on lui accorde, et il est entendu que le fait d'accepter le témoignage d'un expert ne tranche la question d'aucune manière, ni ne dégage l'arbitre de sa tâche de rendre la décision finale. Le témoignage d'expert - et il n'est pas rare que chaque partie appelle ses propres experts, qui peuvent bien formuler des opinions contradictoires - n'est rien de plus qu'un outil qui aide l'arbitre à résoudre le litige.

36. Le pouvoir de la Commission de contrôler ses pratiques et sa procédure est prévu au paragraphe 104(13) [auparavant le paragraphe 102(13)] de la *Loi*. À cet égard, la Commission doit donner aux parties à une instance la possibilité de présenter leur preuve et de présenter des observations. La déclaration quelque peu générale sur l'admissibilité de la preuve provenant des spécialistes de l'écriture dans le paragraphe qui précède ne signifie pas qu'une telle preuve doit être admise dans tous les cas. La Commission devrait aussi prendre en considération des facteurs tels la longueur du retard mis à clore l'instance qui découlerait de la demande de produire une telle preuve, le préjudice que risquent de subir les parties qui ne cherchent pas à produire une telle preuve, l'identité de la partie qui souhaite produire la preuve en question à la lumière de la nature de son intérêt dans l'instance et dans la question en litige, les conséquences possibles pour la partie qui souhaite faire admettre la preuve si celle-ci est interdite par la Commission, et l'étape à laquelle une partie cherche à produire une telle preuve par rapport à l'étape à laquelle la question s'est cristallisée. Cette liste n'est pas exhaustive; elle énonce simplement des exemples de facteurs pertinents.

(pages 626-627; traduction)

[72] La CRTO a admis le témoignage d'expert au motif que celui-ci était pertinent relativement à la question à trancher, mais elle a souligné que la pertinence n'était que l'un des facteurs qu'elle prenait en considération pour permettre le témoignage d'expert. On peut penser, au nombre des autres facteurs pouvant être pris en considération, au retard mis à clore l'instance, au préjudice qui en découle pour les autres parties, à l'importance de la preuve pour la partie qui en souhaite l'admission, et à l'incidence qu'aurait pour cette partie le refus d'admettre le témoignage.

[73] Dans l'ensemble, lorsqu'il doit déterminer si une preuve doit être admise ou non, le Conseil doit atteindre un équilibre entre la nécessité d'obtenir une preuve fiable, la pertinence de la preuve relativement aux questions en litige, les coûts qui découlent de l'admission de la preuve (financiers ou autres), les droits des parties, l'équité, l'intérêt public et les objectifs fondamentaux du *Code*. Le Conseil doit aussi se pencher sur le caractère nécessaire de la preuve à la lumière de ses propres connaissances et expertise.

and helpful, and where it will help the Board make a sound decision in a fair and efficient manner.

Ordinairement, le Conseil admettra la preuve qui est jugée suffisamment nécessaire, pertinente et utile et qui aide le Conseil à prendre une décision raisonnable d'une manière juste et efficace.

Decision

[74] The Board has determined that the Mosco and Trebilcock reports are inadmissible and that the Angus report is admissible. In reaching this decision, the Board has considered the necessity and relevance of the proposed opinion evidence, as well as the time and cost implications that would be associated with its admission. Consequently, the Board did not find it necessary to assess the reliability of the opinions expressed in the reports or to determine whether or not their respective authors are indeed experts in the areas in which they have provided opinions. As a result, the Board need not address the TWU's preliminary objection with respect to TELE-MOBILE's inclusion of the Longstaff and Angus articles in its submissions as referred to in paragraph 12 of the present decision. Having said this, the Board does not, in any way, question the personal qualifications of any of the proposed experts.

Décision

[74] Le Conseil a déterminé que les rapports Mosco et Trebilcock sont inadmissibles alors que le rapport Angus est admissible. Pour en arriver à sa décision, le Conseil a pris en considération la nécessité et la pertinence du témoignage d'opinion que l'on souhaitait présenter, ainsi que les implications, au niveau du temps et des coûts, qui seraient associées à son admission. En conséquence, le Conseil n'a pas jugé nécessaire d'évaluer la fiabilité des opinions exprimées dans les rapports ou de déterminer si leurs auteurs respectifs sont effectivement des experts dans les domaines dans lesquels ils ont formulé des opinions. Le Conseil n'a donc pas besoin de se pencher sur l'objection préliminaire du STT relativement à l'inclusion par TELE-MOBILE, dans ses observations, d'articles rédigés par Longstaff et Angus, dont il est fait mention au paragraphe 12 des présents motifs de décision. Cela étant dit, le Conseil ne remet aucunement en question les compétences personnelles de l'un ou l'autre des experts en cause.

[75] The Board bases its decision on the following reasons.

[75] Le Conseil fonde sa décision sur les motifs suivants.

The Mosco and Trebilcock Reports are Inadmissible

[76] The Supreme Court of Canada has held expert evidence may be admissible if it is necessary in the sense that its subject likely eclipses the experience or knowledge of the adjudicator and that the evidence itself enables the adjudicator to appreciate a matter in issue due to its technical nature (see *R.* v. *J.-L.J.*, [2000] 2 S.C.R. 600; and *R.* v. *Mohan*, *supra*). It has also held that expert evidence may become necessary in circumstances when crucial information is unavailable or when the adjudicator might reach an incorrect conclusion without it (see *R.* v. *D.D.*, [2000] 2 S.C.R. 275). In light of these standards, the Board is of the view that large segments of the Mosco report and the entire text of the Trebilcock report are inadmissible, since they offer opinions on matters that are within the Board's expertise and knowledge as an expert tribunal specializing in labour relations.

Les rapports Mosco et Trebilcock sont inadmissibles

[76] La Cour suprême du Canada a statué que le témoignage d'expert peut être admissible s'il est nécessaire en ce sens que le sujet sur lequel il porte éclipse vraisemblablement l'expérience ou les connaissances du décideur et que le témoignage lui-même permet au décideur de bien comprendre une question en litige de nature technique (voir *R.* c. *J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600; et *R.* c. *Mohan*, précité). Elle a statué également que le témoignage d'expert peut devenir nécessaire dans les cas où il est impossible d'obtenir autrement une information essentielle ou lorsque le décideur pourrait en arriver à une conclusion erronée sans cette preuve (voir *R.* c. *D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275). Compte tenu de ces critères, le Conseil est d'avis que de longs passages du rapport Mosco et le texte entier du rapport Trebilcock sont inadmissibles, puisqu'ils font état d'opinions sur des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil et de ses connaissances à titre de tribunal expert se spécialisant dans les relations du travail.

[77] In the portion of the Mosco report, which discusses centralization in industrial relations, Dr. Mosco addresses whether or not there are compelling labour relations reasons for the separation of a mobility bargaining unit into an entity distinct from TELUS's current wireline bargaining unit. He concludes that there are none and clearly argues that a single, merged unit would be the most appropriate bargaining unit structure to adopt should the Board grant a single employer declaration. Dr. Mosco advances similar arguments in the corporate integration section of his report, wherein he explicitly asserts that TELUS's separation of its wireless and wireline units is unwarranted for several reasons. Moreover, the essence of the Trebilcock report is that TELUS's wireless and wireline employees may share a community of interest even though their outputs are different and, therefore, a single, merged bargaining unit would be most appropriate. Mr. Trebilcock also advises the Board on the factors to consider when determining whether or not a community of interest exists at TELUS.

[77] Dans la partie du rapport Mosco qui porte sur la centralisation dans le domaine des relations du travail, M. Mosco pose la question de savoir s'il y a des raisons sérieuses, sur le plan des relations du travail, de séparer une unité de négociation de services de communication sans fil pour former une entité distincte de l'unité de négociation de communication avec fil actuelle de TELUS. Il conclut qu'il n'y en a aucune et soutient clairement qu'il conviendrait d'adopter une seule unité regroupée si le Conseil devait prononcer une déclaration d'employeur unique. M. Mosco formule des arguments semblables dans la section de son rapport qui porte sur l'intégration des sociétés, où il affirme en des termes explicites que la séparation par TELUS de ses unités de communication sans fil et avec fil n'est pas justifiée pour plusieurs raisons. En outre, le rapport Trebilcock dit essentiellement que les employés des unités de communication avec fil et sans fil de TELUS peuvent avoir des intérêts communs même si les biens qu'ils produisent sont différents, et que, par conséquent, une unité de négociation unique, regroupée, conviendrait davantage. M. Trebilcock indique également à l'intention du Conseil les facteurs que ce dernier doit prendre en considération pour déterminer s'il existe une communauté d'intérêts au sein de TELUS.

[78] Plainly, the portions of the Mosco report addressing centralization in industrial relations and corporate integration, and the essence of the Trebilcock report speak to, provide advice and make conclusions on matters that fall squarely within the Board's knowledge and statutory mandate as a specialized labour relations tribunal. This is not to say that the proposed evidence might not qualify as expert opinion in another forum but, by virtue of the Board's specialized labour relations knowledge, the proposed evidence would not be helpful or necessary in the present context.

[78] En clair, les parties du rapport Mosco se rapportant à la centralisation dans le secteur des relations du travail et à l'intégration des sociétés, et l'essence du rapport Trebilcock, répondent à des questions qui relèvent carrément des connaissances et du mandat d'origine législative du Conseil à titre de tribunal des relations du travail spécialisé, en plus de fournir des conseils et de tirer des conclusions à cet égard. Cela ne signifie pas que la preuve proposée pourrait ne pas être jugée admissible à titre d'opinion d'expert dans un contexte différent, mais, compte tenu des connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations du travail, la preuve proposée ne serait ni utile ni nécessaire dans le présent contexte.

[79] This approach is consistent with past decisions of this Board and of the Alberta Labour Relations Board. In *Air Canada et al.*, *supra,* the Board was asked to decide if Air Canada and six regional airlines formed a common employer pursuant to section 35 of the *Code*. The applicant submitted a report written by Professor Paul Weiler and proposed to call him as a witness. The respondents objected to the report, stating that Professor Weiler was not being called as an airline industry expert, but to provide an opinion on how the

[79] Ce point de vue est compatible avec les décisions antérieures du Conseil et de la Commission des relations de travail de l'Alberta. Dans l'affaire *Air Canada et autres*, précitée, le Conseil était appelé à déterminer si Air Canada et six transporteurs aériens régionaux formaient un employeur unique au sens de l'article 35 du *Code*. La requérante avait soumis un rapport rédigé par le professeur Paul Weiler et se proposait d'appeler ce dernier à témoigner. Les intimés s'étaient opposés à la production en preuve du rapport,

Code should be interpreted. The Board ruled the report inadmissible, stating:

> [114] ... Administrative tribunals exercise a great deal of discretion with respect to the admissibility of evidence; nonetheless, the evidence must be relevant and appropriate. In the instant matter, the Board is asked to rule on the labour relations purpose that underlies the application. The Board's decision is based on the facts before it and the application of the law. The Board is enlightened by such evidence that will give it the necessary insight as to the particular industry under review, including any economic, statistical and sociological information that provides an explanation for the organization of the industry and its labour relations. It is then up to the Board to interpret and apply the *Code* according to its accepted principles and spirit.
>
> [115] Professor Weiler's report offered not so much an expert's view of the organization of the industry, but rather a point of view on the interpretation of the *Code*. ALPA was free to do this in closing argument. It would have been wasteful to allow it to be introduced as evidence.
>
> (page 52)

[80] In *I.B.E.W., Local 1007* v. *City of Edmonton and C.S.U.*, [1989] A.L.R.B.R. 276, the applicant union sought to introduce opinion evidence from an individual who had been qualified as an expert in telecommunications. The individual was to give evidence concerning whether or not the work of certain persons fell within the applicant's bargaining unit. The Alberta Labour Relations Board did not allow his testimony, stating:

> Mr. Stewart also objected to a Board ruling not to hear opinion evidence. He tried to obtain certain opinion evidence from Mr. James Want, whom he called as an expert witness, and from various City witnesses. Mr. Stewart sought their opinions on whether the work of persons at issue fell within the Applicant's bargaining unit. **The Board disallowed those questions after objections from opposing Counsel, because they were directed to the issue which the Board, itself, was responsible to determine as a tribunal with expertise in labour relations issues**.
>
> No-one sought to qualify any of the City witnesses as expert witnesses who would provide opinion evidence. Mr. Want was accepted as an expert in telecommunications but not in the

affirmant que le professeur Weiler n'était pas appelé à titre d'expert dans le domaine du transport aérien, mais pour donner son opinion sur la manière dont le *Code* devrait être interprété. Le Conseil a déterminé que le rapport était inadmissible, déclarant ceci:

> [114] ... Les tribunaux administratifs ont une grande marge de manoeuvre en ce qui a trait à l'admissibilité de la preuve, mais il n'en demeure pas moins que celle-ci doit être pertinente et appropriée. Cela s'applique à la preuve tant testimoniale et documentaire. En l'espèce, le Conseil est appelé à se prononcer sur l'objectif lié aux relations du travail qui sous-tend la présente demande. La décision du Conseil est fondée sur les faits qui lui ont été présentés et sur l'application du droit. Le Conseil appuie sa réflexion sur la preuve qui lui permettra de mieux comprendre l'industrie particulière qu'il est appelé à examiner, y compris tout renseignement économique, statistique ou sociologique qui explique l'organisation de l'industrie et de ses relations du travail. Il lui revient ensuite d'interpréter et d'appliquer le *Code* en respectant les principes et l'esprit reconnus.
>
> [115] Le rapport du professeur Weiler n'offrait pas tant une opinion d'expert sur l'organisation de l'industrie qu'un avis sur l'interprétation du *Code*. L'ALPA pouvait faire valoir son point de vue à ce sujet dans ses observations finales. Il aurait été inutile de l'admettre à titre d'élément de preuve.
>
> (page 52)

[80] Dans l'affaire *I.B.E.W., Local 1007* v. *City of Edmonton and C.S.U.*, [1989] A.L.R.B.R. 276, le syndicat requérant souhaitait présenter le témoignage d'opinion d'une personne qui avait été jugée compétente à titre d'expert dans le domaine des télécommunications. Cette personne devait témoigner sur la question de savoir si le travail de certains travailleurs relevait de l'unité de négociation du syndicat. La Commission des relations du travail de l'Alberta n'a pas admis le témoignage en question, pour les motifs suivants:

> M. Stewart s'est opposé également à une décision de la Commission de ne pas entendre le témoignage d'opinion. Il a tenté d'obtenir un certain témoignage d'opinion de M. James Want, qu'il a appelé à titre de témoin expert, et de différents témoins de la ville. M. Stewart souhaitait obtenir leurs opinions sur la question de savoir si le travail de certaines personnes relevait de l'unité de négociation du requérant. **La Commission a écarté ces questions à la suite de l'objection de l'avocat de la partie opposée, au motif qu'elles portaient sur la question que la Commission elle-même était tenue de trancher à titre de tribunal doté d'une expertise dans le domaine des relations du travail**.
>
> Personne n'a cherché à faire déclarer les témoins de la ville compétents pour témoigner à titre d'experts pouvant donner un témoignage d'opinion. M. Want a été accepté en tant qu'expert

> labour relations considerations which the Board was responsible to judge.
>
> (page 280; emphasis added)

[81] The Board also finds the reasoning in *Re British Columbia (Ministry of Attorney General - Sheriffs)* and *B.C.G.E.U.* (1997), 57 L.A.C. (4th) 391 (Greyell) to be instructive. In this matter, the union sought to call a police officer to provide an expert opinion as to whether a deputy sheriff had used reasonable force to restrain a prisoner. The employer filed a preliminary objection stating that the officer's report was inadmissible. It argued that the arbitrator did not require such an opinion since a determination of whether or not someone used reasonable force fell within the ambit of common experience. In rendering the proposed evidence inadmissible, arbitrator Greyell held:

> In my view, the necessity criteria enunciated by the Supreme Court of Canada in *Mohan* is founded on sound policy reasons that are equally applicable in the field of labour arbitration. It is not only not necessary but is unseemly and contrary to labour relations policy to permit opinion evidence on a topic within the common experience of arbitrators. ...
>
> (page 397)

[82] In the Board's view, this line of reasoning also applies to labour relations tribunals.

[83] The Board notes that the Trebilcock report and the sections of the Mosco report addressing centralization in industrial relations and corporate integration constitute interesting material. However, deciding on an appropriate bargaining unit structure in an application before the Board is ultimately the Board's responsibility and cannot be surrendered by depending on expert opinions. The TWU is entitled to make arguments about the appropriateness of various bargaining unit structures, but it should do so in the more befitting context of arguments.

[84] Additionally, the Board must evaluate the relevance of the proposed evidence to determine its admissibility. To restate, this criterion has two elements: the evidence must be germane to a fact in

> dans le domaine des télécommunications, mais non à l'égard des questions liées aux relations du travail que la Commission devait trancher.
>
> (page 280; traduction; c'est nous qui soulignons)

[81] Le Conseil conclut également que le raisonnement exposé dans l'affaire *Re British Columbia (Ministry of Attorney General - Sheriffs)* and *B.C.G.E.U.* (1997), 57 L.A.C. (4th) 391 (Greyell), est riche en enseignement. Dans cette affaire, le syndicat souhaitait appeler un officier de police pour donner un témoignage d'opinion sur la question de savoir si un shérif adjoint avait usé de force raisonnable pour immobiliser un prisonnier. L'employeur a déposé une objection préliminaire, affirmant que le rapport du policier était inadmissible. Il a fait valoir que l'arbitre n'avait pas besoin de cette opinion puisque la question de savoir si une personne a usé de force raisonnable relève de l'expérience commune. Jugeant que le témoignage en question était inadmissible, l'arbitre Greyell a tenu les propos suivants:

> À mon avis, le critère de la nécessité énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mohan* repose sur des facteurs d'intérêt public solides qui s'appliquent également dans le domaine des relations du travail. Il est non seulement inutile, mais aussi inconvenant et contraire aux principes qui sous-tendent les relations du travail de permettre un témoignage d'opinion sur une question qui relève de l'expérience commune des arbitres...
>
> (page 397; traduction)

[82] De l'avis du Conseil, ce raisonnement s'applique également aux tribunaux des relations du travail.

[83] Le Conseil note que le rapport Trebilcock et les sections du rapport Mosco qui portent sur la centralisation dans le secteur des relations du travail et l'intégration des sociétés renferment des renseignements intéressants. Toutefois, se prononcer sur une structure d'unités de négociation appropriée dans le contexte d'une demande présentée au Conseil relève en bout de ligne de la responsabilité du Conseil, qui ne peut se dégager de celle-ci en s'en remettant à des opinions d'expert. Le STT a le droit de formuler des arguments sur le caractère approprié de diverses structures d'unités de négociation, mais il devrait le faire dans le contexte plus approprié de l'argumentation.

[84] De plus, le Conseil doit évaluer la pertinence de la preuve que l'on se propose de produire pour en déterminer l'admissibilité. Le Conseil réaffirme que ce critère compte deux volets: la preuve doit être liée à un

issue, and its probative value must outweigh the prejudicial effects that would ensue as a result of its admission. In applying these principles, the Board is persuaded that the time and costs that the responding parties would be compelled to expand in order to rebut the opinions contained in the Mosco and Trebilcock reports, either by cross-examination or by rebuttal evidence, outweigh any probative value the evidence might offer.

[85] The crux of the Mosco report is that the separation of TELUS's wireline and wireless units represents a short-term perturbation that will eventually accede to the long-term telecommunications trend of converged digital technologies and increased corporate integration - a trend that has been triggered, in part, by industry deregulation. However, in determining the application pursuant to sections 18, 18.1, 35, 44, 45 and 46 of the *Code*, the Board is charged with assessing the present operations and business configurations of the TELUS group of companies, in order to decide if a sale of business has occurred or if a single employer declaration ought to be issued and, if so, whether or not the current bargaining unit structures ought to be reviewed. While the speculative elements of the Mosco report are interesting, they do not directly assist the Board with the types of determinations it must make.

[86] It should also be noted that, because the Angus report discusses the regulation of the wireless and wireline industries, it is not necessary to duplicate evidence on this issue. In accordance with its broad discretion to receive and accept evidence under section 16(c) of the *Code*, the Board believes that one expert opinion on the subject is sufficient in these circumstances.

[87] Lastly, for the reasons already set out concerning evidence that speaks to, advises on and makes conclusions in respect of matters falling within the Board's expertise, the Board is of the view that, if the Trebilcock report was admitted, its prejudicial effects would outweigh its probative value.

The Angus Report is Admissible

[88] The Angus report touches on several matters, which the Mosco and Trebilcock reports address, yet it

fait en litige, et sa valeur probante doit l'emporter sur les effets préjudiciables que son admission engendrerait. Se fondant sur ces principes, le Conseil est convaincu que le temps et les coûts auxquels les parties opposées devraient faire face pour réfuter les opinions contenues dans les rapports Mosco et Trebilcock, au moyen soit d'un contre-interrogatoire, soit d'une contre-preuve, l'emportent sur la valeur probante que la preuve pourrait avoir.

[85] Le noeud du rapport Mosco est que la séparation des unités de communication sans fil et avec fil de TELUS représente une perturbation de courte durée qui fera place un jour à la tendance à long terme dans le contexte des télécommunications, à savoir des technologies numériques convergentes et une plus grande intégration des sociétés - une tendance née en partie de la déréglementation de ce secteur d'activités. Cependant, pour trancher la demande conformément aux articles 18, 18.1, 35, 44, 45 et 46 du *Code*, le Conseil doit évaluer les activités actuelles ainsi que les configurations organisationnelles actuelles du groupe de sociétés de TELUS pour décider si une vente d'entreprise a eu lieu ou s'il y a lieu de prononcer une déclaration d'employeur unique et, dans l'affirmative, si les structures d'unités de négociation actuelles doivent être révisées. Les éléments conjecturaux du rapport Mosco sont intéressants, mais ils n'aident pas vraiment le Conseil sur le plan des décisions qu'il doit rendre.

[86] Il y a lieu de noter également que, parce que le rapport Angus porte sur la déréglementation des entreprises de communication sans fil et avec fil, il n'est pas nécessaire de présenter la preuve en double sur cette question. Compte tenu de son vaste pouvoir discrétionnaire d'accepter une preuve en vertu de l'alinéa 16c) du *Code*, le Conseil estime qu'une seule opinion d'expert sur le sujet suffit dans les présentes circonstances.

[87] En dernier lieu, pour les motifs déjà énoncés concernant la preuve qui vise à répondre à des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil en plus de donner des conseils et de tirer des conclusions à cet égard, le Conseil est d'avis que, si le rapport Trebilcock était admis, ses effets préjudiciables l'emporteraient sur sa valeur probante.

Le rapport Angus est admissible

[88] Le rapport Angus aborde plusieurs questions dont les rapports Mosco et Trebilcock traitent, mais il est

is presented in a much more objective and neutral manner than the other reports and does not offer opinions on the very questions the Board, as an expert tribunal, is called upon to answer. Moreover, the Board considers Mr. Angus's proposed opinion evidence to be beneficial, because it offers specific examples of the similarities and differences between: the current regulatory systems affecting the wireless and wireline industries; the marketing, promotional and branding strategies each division employs; and the common technologies each division uses toward creating end products and services. TELUS has addressed these topics in its submissions. To the extent that Mr. Angus can respond to this evidence and help the Board understand it, his report is sufficiently necessary and relevant to be admissible.

présenté sur un ton beaucoup plus objectif et neutre que celui des autres rapports, et il ne formule aucune opinion sur les questions mêmes que le Conseil, en tant que tribunal expert, doit trancher. En outre, le Conseil considère que le témoignage d'opinion que M. Angus se propose de donner n'est pas sans avantages puisqu'il offre des exemples précis de similarités et de différences entre les régimes réglementaires actuels qui touchent les secteurs de la communication sans fil et avec fil, la commercialisation, les stratégies promotionnelles et de marquage que chaque division utilise et les technologies communes que chaque division privilégie pour créer des produits et des services. TELUS a abordé ces questions dans ses observations. Dans la mesure où M. Angus peut répondre à cette preuve et aider le Conseil à la comprendre, son rapport est suffisamment nécessaire et pertinent pour être admissible.

VI - Conclusion

[89] As a result, the Mosco and Trebilcock reports are both inadmissible in their entirety for the reasons provided above, and the Angus report shall be admitted subject to Mr. Angus being called as a witness. The Board will determine the weight to be given to his opinion, if any, as part of its deliberations of the application before it.

VI - Conclusion

[89] En conséquence, les rapports Mosco et Trebilcock sont tous deux inadmissibles dans leur intégralité pour les motifs énoncés précédemment, et le rapport Angus doit être admis à la condition que M. Angus soit appelé à témoigner. Le Conseil déterminera le poids qu'il convient de donner à son opinion, le cas échéant, dans le cadre de ses délibérations sur la demande dont il est saisi.

[90] Finally, the TWU has argued that because TELE-MOBILE has already been permitted to ask questions of its witnesses relating to the expert reports, it must now be allowed to rebut the evidence given by those witnesses and, therefore, the reports should be admitted for this reason alone. During TELE-MOBILE's evidence in-chief, it was permitted to and did ask two of its witnesses questions about the expert reports, including their opinions on some of the conclusions contained in the reports. The Board permitted these questions on a without prejudice basis to TELE-MOBILE's position that the reports were inadmissible. The Board made it clear that it would allow such questions for efficiency purposes and to avoid the recalling of TELE-MOBILE's witnesses later in the proceeding for the purpose of giving reply evidence. In light of the Board's finding on the inadmissibility of the Mosco and Trebilcock reports, the Board will disregard the evidence of TELE-MOBILE's witnesses with respect to these reports in determining the present application.

[90] Enfin, le STT a fait valoir que, parce que TELE-MOBILE a déjà été autorisée à poser des questions à ses témoins sur les rapports d'experts, il doit maintenant être autorisé à réfuter ces témoignages, de sorte que les rapports doivent être admis pour cette seule raison. Au cours de la présentation de sa preuve principale, TELE-MOBILE a pu poser à deux de ses témoins des questions se rapportant aux rapports d'experts et leur demander de donner leur opinion sur certaines des conclusions contenues dans les rapports. Le Conseil a permis ces questions sans qu'il soit porté atteinte à la position de TELE-MOBILE selon laquelle les rapports sont inadmissibles. Le Conseil a précisé qu'il permettait ces questions à des fins d'efficacité et pour éviter d'avoir à rappeler les témoins de TELE-MOBILE plus tard dans le déroulement de l'instance pour présenter une contre-preuve. Compte tenu de la conclusion qu'il a tirée sur l'inadmissibilité des rapports Mosco et Trebilcock, le Conseil ne tiendra pas compte, pour statuer sur la présente demande, des témoignages donnés par les témoins de TELE-MOBILE sur ces rapports.

[91] This is a unanimous decision of the Board.

CASES CITED

Air Canada et al., [1999] CIRB no. 44; and 56 CLRBR (2d) 161

British Columbia (Ministry of Attorney General - Sheriffs) and *B.C.G.E.U. (Re)* (1997), 57 L.A.C. (4th) 391 (Greyell)

D.H.L. International Express Ltd. (1995), 99 di 126; and [1996] 28 Can LRBR (2d) 297 (CLRB no. 1147)

I.B.E.W., Local 1007 v. *City of Edmonton and C.S.U.*, [1989] A.L.R.B.R. 276

Island Telecom Inc. et al., [2000] CIRB no. 59

Moore Corporation Limited, [1992] OLRB Rep. May 614

R. v. *D.D.*, [2000] 2 S.C.R. 275

R. v. *J.-L.J.*, [2000] 2 S.C.R. 600

R. v. *K. (A.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 665 (Ont. C.A.)

R. v. *Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852

R. v. *Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223

R. v. *Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9

STATUTE CITED

Canada Labour Code, Part I, ss. 16(c); 18, 18.1; 20; 35; 44; 45;46

[91] Il s'agit d'une décision unanime du Conseil.

AFFAIRES CITÉES

Air Canada et autres, [1999] CCRI nº 44; et 56 CLRBR (2d) 161

British Columbia (Ministry of Attorney General - Sheriffs) and *B.C.G.E.U. (Re)* (1997), 57 L.A.C. (4th) 391 (Greyell)

D.H.L. International Express Ltd. (1995), 99 di 126; et [1996] 28 Can LRBR (2d) 297 (CCRT nº 1147)

I.B.E.W., Local 1007 v. *City of Edmonton and C.S.U.*, [1989] A.L.R.B.R. 276

Island Telecom Inc. et autre, [2000] CCRI nº 59

Moore Corporation Limited, [1992] OLRB Rep. May 614

R. c. *D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275

R. c. *J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600

R. v. *K. (A.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 665 (C.A. Ont.)

R. c. *Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852

R. c. *Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223

R. c. *Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9

LOI CITÉE

Code canadien du travail, Partie I, art.16c); 18, 18.1; 20; 35; 44; 45; 46

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-020381-109
(500-17-052665-091)

DATE : 29 OCTOBRE 2010

CORAM : LES HONORABLES LOUIS ROCHETTE, J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.
LISE CÔTÉ, J.C.A.

DOMTAR INC.
APPELANTE / Demanderesse
c.

PRODUITS KRUGER LTÉE
et
HYDRO-QUÉBEC
INTIMÉES / Défenderesses

ARRÊT

---

[1] **LA COUR** : - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 8 janvier 2010 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Hélène Langlois), qui accueille l'exception déclinatoire présentée par l'intimée Produits Kruger ltée et rejette la requête pour jugement déclaratoire présentée par l'appelante;

[2] Pour les motifs de la juge Bich, auxquels souscrivent les juges Rochette et Côté;

[3] **REJETTE** l'appel, avec dépens.

LOUIS ROCHETTE, J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

LISE CÔTÉ, J.C.A.

Me Sébastien Richemont
Me Marie-Louise Delisle
Woods & Associés
Avocats de l'appelante

Me Simon V. Potter
Me Gene Kruger
McCarthy Tétrault
Avocats de l'intimée Produits Kruger ltée

Me Jean-Olivier Tremblay
Affaires Juridiques Hydro-Québec
McGovern Lafontaine
Avocat de l'intimée Hydro-Québec

Date d'audience : le 22 septembre 2010

MOTIFS DE LA JUGE BICH

[4] La Cour est saisie de l'appel du jugement par lequel, le 8 janvier 2010, la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Hélène Langlois), accueille l'exception déclinatoire présentée par l'intimée Produits Kruger ltée et rejette la requête pour jugement déclaratoire présentée par l'appelante.

I. CONTEXTE

[5] Jusqu'en 1989, E.B. Eddy Forest Products Ltd., ayant cause de l'appelante, exploite deux usines adjacentes sur un vaste terrain dont elle est propriétaire dans ce qui est devenu aujourd'hui la ville de Gatineau. Elle exploite également une petite centrale électrique dont toute la production est vendue à l'intimée Hydro-Québec. Celle-ci alimente les deux usines[1], qui sont reliées par une ligne de transmission de 11,5 kV appartenant à Eddy. L'alimentation se fait par un point d'entrée situé dans la première usine, l'électricité transitant ensuite par la ligne afin d'atteindre la seconde, (l'« usine White Swan »).

[6] En janvier 1989, Eddy vend l'usine White Swan à Papier Scott Ltée, ayant cause de l'intimée Kruger. L'article 7.10 du contrat de vente dispose que :

> 7.10 Hydro. The Vendor shall use its best efforts to ensure that the Purchaser will be entitled to utilize hydro electric power supplied to the Business by Quebec Hydro on substantially the same terms and conditions the Vendor now enjoys.

[7] Une solution est mise en place afin d'assurer temporairement l'alimentation de l'usine White Swan. Il est envisagé en effet que la prise en charge de cette alimentation par Hydro-Québec directement, plutôt que par l'intermédiaire d'Eddy, se fasse à l'intérieur d'un délai de cinq à sept ans. Jusque-là, Eddy accepte de continuer à recevoir d'Hydro-Québec l'électricité nécessaire aux deux usines et d'acheminer la portion requise à l'usine White Swan, désormais exploitée par Scott. Hydro-Québec doit cependant installer des instruments de mesure sur la ligne de transmission entre les deux usines, de manière à pouvoir facturer elle-même à Scott, directement, l'électricité consommée par l'usine White Swan.

[8] Malgré l'installation des instruments de mesure, Hydro-Québec n'a toutefois jamais envoyé de facture à Scott directement, continuant de facturer à Eddy toute l'électricité fournie à celle-ci, qui a de son côté refacturé à Scott, au même taux, le coût de l'électricité destinée à l'usine White Swan. Par ailleurs, même après l'écoulement de la période de sept ans envisagée initialement, Eddy a continué à servir d'intermédiaire

[1] Nous ignorons si elle le fait, au moins pour partie, grâce à l'électricité que lui vend Eddy.

pour l'alimentation en électricité de l'usine White Swan, qui n'a jamais été raccordée directement au réseau d'Hydro-Québec.

[9] En juillet 2007, l'appelante Domtar, qui a succédé entre-temps à Eddy et assume tous ses droits et obligations, annonce la fermeture de son usine. Elle annonce plus tard qu'elle souhaite en conséquence démanteler la ligne de transmission d'électricité qui unit cette usine à l'usine White Swan et elle demande à l'intimée Kruger, ayant droit de Scott, de prendre les dispositions nécessaires pour s'alimenter directement auprès d'Hydro-Québec, tel qu'initialement prévu en 1989.

[10] Pour toutes sortes de raisons tenant à ce qu'elles ne veulent apparemment pas assumer les coûts du raccordement direct, les intimées refusent la demande de l'appelante, affirmant que celle-ci est assujettie à l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*[2] (*L.R.é.*), qui l'empêche de cesser simplement d'alimenter Kruger et l'oblige plutôt à négocier avec Hydro-Québec une entente prévoyant le transfert à celle-ci de la charge d'alimenter Kruger. Or, les termes proposés par Hydro-Québec dans sa lettre du 11 février 2009 ne conviennent pas à l'appelante.

[11] C'est l'impasse.

[12] Plutôt que de mettre immédiatement son projet de démantèlement à exécution et de couper l'alimentation de Kruger, l'appelante décide de continuer d'alimenter l'usine White Swan comme elle le fait depuis 1989 et de lui refacturer sa portion des coûts d'électricité, tout en s'adressant par ailleurs à la Cour supérieure par voie de jugement déclaratoire, recherchant les conclusions suivantes :

> **ACCUEILLIR** la présente requête introductive d'instance;
>
> **DÉCLARER** que Domtar Inc. n'est pas un réseau privé d'électricité régie par la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* ou, subsidiairement;
>
> **DÉCLARER** que l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne s'applique pas à Domtar en vertu du deuxième alinéa de cet article puisqu'une entente est intervenue, avant le 13 décembre 2006, entre Hydro-Québec, Produits Kruger Ltée et Domtar Inc. quant au transfert de la charge de Kruger;
>
> **DÉCLARER**, que Domtar Inc. n'a pas l'obligation d'agir à titre d'intermédiaire entre Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, n'a pas l'obligation de payer l'électricité utilisée par l'usine de Produits Kruger Ltée situé au 20, boulevard Laurier à Gatineau, ni de prendre livraison de cette électricité ou d'assurer sa livraison de son usine située au 3, rue Eddy à Gatineau jusqu'à l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;

[2] L.R.Q., c. R-6.01.

> **DÉCLARER** qu'Hydro-Québec et Produits Kruger Ltée, devront assumer seules, les coûts associés à la mise en place d'un système de livraison et d'alimentation pour l'usine de Produits Kruger Ltée située au 20, boulevard Laurier à Gatineau, et ce sans obligations, contributions, rôles ou implications quelconque de Domtar Inc.;
>
> **DÉCLARER** que Domtar Inc. n'a plus aucune obligation, depuis le 27 mars 2009, envers Produits Kruger Ltée quant à l'alimentation en électricité de son usine située au 20, boulevard Laurier à Gatineau;
>
> **LE TOUT** avec dépens.

[13] Appuyée par l'intimée Hydro-Québec, l'intimée Kruger présente à l'encontre de ce recours une requête en exception déclinatoire arguant de la compétence exclusive de la Régie de l'énergie. La Cour supérieure lui donne raison.

[14] Selon la juge de première instance, en effet, les questions soulevées par la requête de l'appelante se rapportent essentiellement à l'interprétation et à l'application de l'article 76.1 *L.R.é*. Tout différend à ce sujet relèverait de la compétence exclusive de la Régie de l'énergie, qui seule pourrait statuer en l'espèce. L'appelante ne pourrait pas, par le moyen d'une requête pour jugement déclaratoire présentée à la Cour supérieure, tenter de contourner le processus mis en place par la *Loi sur la Régie de l'énergie* et le recours prévu par le paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 de cette loi, de même que le paragraphe 2 de la même disposition.

[15] L'appelante se pourvoit.

II. ANALYSE

A. Préliminaires

[16] Le différend qui oppose les parties est issu de l'article 76.1 *L.R.é.* et la demande en justice que présente l'appelante en vue de le résoudre y est directement rattachée. Cette disposition énonce que :

> **76.1** Un réseau privé d'électricité est tenu de distribuer l'électricité à toute personne desservie par le réseau à moins qu'une entente de distribution, avec le distributeur d'électricité concernant le transfert d'une partie ou de la totalité de la charge d'un client au distributeur, ne soit intervenue.
>
> **76.1** Unless a distribution agreement is entered into with the electric power distributor regarding the transfer to it of all or part of a client's load, a private electric power system is required to distribute electric power to every person served by the system.

Le présent article ne s'applique pas à un réseau privé dont le client a convenu, avant le 13 décembre 2006, d'une entente avec le distributeur d'électricité pour le transfert de sa charge.	This section does not apply to a private electric power system if, before 13 December 2006, its client entered into an agreement with the electric power distributor for the transfer of the client's load.

[17] L'appelante prétend n'être pas visée par cet article, faisant valoir essentiellement ce qui suit :

- Elle n'exploite pas de réseau privé d'électricité au sens de la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité*[3], n'est titulaire d'aucun droit exclusif de distribution de l'électricité au sens des articles 60 et s. *L.R.é.*[4] et n'est donc pas visée par le premier alinéa de l'article 76.1. Elle n'est par conséquent pas tenue à l'obligation qu'édicte cette disposition et peut, sans formalité, cesser d'acheminer de l'électricité à l'intimée Kruger.

- À supposer cependant que l'on conclue à l'existence d'un réseau privé d'électricité, l'appelante réclame le bénéfice de l'exception décrétée par le second alinéa de l'article 76.1. En effet, une entente existe entre elle-même et les intimées, entente conclue avant le 13 décembre 2006, réglant la question du transfert à Hydro-Québec de la charge d'alimenter directement Kruger, sans passer par les installations de l'appelante.

[18] Quant à la première des propositions ci-dessus, il faut voir que l'article 2 *L.R.é.* définit ainsi le réseau municipal ou privé d'électricité :

2. […]	**2.** […]
« réseau municipal ou privé d'électricité » : un réseau d'électricité régi par la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41);	"municipal or private electric power system" means an electric power system governed by the Act respecting municipal and private electric power systems (chapter S-41);

[19] La *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité* ne définit pas expressément le « réseau privé d'électricité », mais on comprend de l'économie générale de la loi (et surtout de ses articles 2, paragr. 3, et 17.1) qu'on renvoie par là à

---

[3] L.R.Q., c. S-41.

[4] Les intimées prétendent au contraire qu'elle est titulaire d'un tel droit en vertu de l'article 62, troisième alinéa, de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, en tant que réseau privé d'électricité.

toute personne ou société exploitant une entreprise de production, de vente ou de distribution d'énergie électrique.

[20] La question de savoir si l'appelante exploite un tel réseau privé ne se soulève donc que parce que l'article 76.1 *L.R.é.* impose une obligation de desservir à un tel exploitant. Si l'appelante n'exploite pas un tel réseau, elle échappe à l'application de l'article 76.1. Elle y échappe aussi si elle peut établir l'existence d'une entente visée par le second alinéa de cette disposition.

[21] La juge de première instance a donc correctement conclu que c'est bien l'article 76.1 *L.R.é.* et ses conditions d'application qui sont au cœur de la requête introductive d'instance de l'appelante, correspondant aux deuxième et troisième conclusions de celle-ci. Quant aux autres conclusions, il s'agit simplement des conséquences d'une déclaration d'inapplicabilité de l'article 76.1.

[22] Le litige, tel qu'il émerge des faits allégués par la requête introductive d'instance — et qui doivent à ce stade être tenus pour avérés —, soulève donc essentiellement la question de l'assujettissement ou du non-assujettissement de l'appelante à l'article 76.1 *L.R.é.* Dans le cadre du présent pourvoi, il ne nous est pas demandé de répondre à cette question, mais simplement d'identifier qui, de la Cour supérieure ou de la Régie de l'énergie, est le forum compétent pour ce faire.

B. Compétence de la Cour supérieure ou compétence de la Régie de l'énergie?

[23] De façon générale, il est vrai que les tribunaux administratifs et autres entités administratives investies d'une fonction juridictionnelle ne peuvent prononcer de décisions purement déclaratoires, ce qui ressortit de la compétence ordinaire de la Cour supérieure selon l'arrêt de la Cour dans *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Industrielle-Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*[5].

[24] Néanmoins, il est vrai également que ces organismes peuvent déclarer le droit *accessoirement* à la mission juridictionnelle que leur confie le législateur.

[25] Il est vrai enfin qu'un justiciable ne peut, par le truchement de l'article 453 *C.p.c.*, faire statuer sur une question qui pourrait tout aussi efficacement être réglée par le moyen du recours précis que le législateur aurait créé en vue de la trancher. Plus précisément, la requête pour jugement déclaratoire ne peut être employée pour contourner, éviter ou neutraliser le recours que le législateur a institué spécialement afin de régler la question litigieuse et qu'il a confié à une instance autre que la Cour supérieure.

[26] En pareil cas, cette dernière, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, doit en principe refuser de statuer sur la requête pour jugement déclaratoire. C'est ainsi que

[5] J.E. 2001-183 (C.A.).

dans *Terrasses Zarolega inc. c. R.I.O.*[6], la Cour suprême conclut que, « même à supposer qu'elle ait le pouvoir de le faire, la Cour [supérieure] ne devrait pas intervenir lorsque le législateur a jugé à propos de créer un tribunal inférieur compétent à disposer de la question sur laquelle on demande d'exercer le pouvoir déclaratoire »[7]. C'est un point de vue que la Cour suprême réaffirmait encore récemment dans *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*[8]. Dans le même sens, on verra également : *Conseil du patronat du Québec c. Commission de la construction du Québec*[9]; *Commission scolaire des Samares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*[10]; *Lenscrafters international inc. c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec*[11]; *Hydro-Québec c. Radmore*[12].

[27] Qu'en est-il ici de l'application de ces règles?

* *

[28] Le litige, on le sait, porte sur la question de savoir si l'appelante est ou n'est pas assujettie à l'article 76.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, ce qui suppose qu'on se penche sur le sens et la portée de cette disposition. Advenant que l'appelante soit assujettie à celle-ci, elle serait tenue, puisqu'elle veut discontinuer le service qu'elle offre à l'intimée Kruger et en transférer la charge à Hydro-Québec, de conclure une entente avec cette dernière. Là encore, la teneur de cette entente pourrait susciter une dispute entre les intéressées.

[29] Le législateur, pourtant, n'a pas prévu de recours spécifique en cas de différend sur l'interprétation ou l'application de l'article 76.1 : le texte de celui-ci est muet à ce propos. Cela fait contraste avec maints autres articles de la même loi et, notamment, avec les articles 85.14 à 85.16 *L.R.é.*, qui ont été adoptés en même temps que l'article 76.1[13] et qui disposent que :

85.14. Pour l'application de la présente section, un « transporteur auxiliaire » désigne le propriétaire ou l'exploitant d'un réseau de transport d'électricité ou d'une installation d'une tension de 44	**85.14** For the purposes of this division, “auxiliary carrier” means the owner or operator of an electric power transmission system or a facility with a capacity of 44 kV or more, connected to the electric power

[6] [1981] 1 R.C.S. 94.
[7] *Ibid.*, p. 106.
[8] [2005] 1 R.C.S. 257.
[9] 2009 QCCA 209, J.E. 2009-2183, D.T.E. 2009T-861.
[10] [2000] R.J.Q. 2542 (C.A.), paragr. 37.
[11] [1993] R.D.J. 607 (C.A.), p. 613.
[12] [1991] R.J.Q. 1852 (C.A.), p. 1861-1862 des motifs du juge Chouinard.
[13] Tous ces articles ont été ajoutés à la *Loi sur la Régie de l'énergie* en 2006, par la *Loi concernant la mise en oeuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 46.

kV et plus raccordé au réseau du transporteur d'électricité, apte à fournir un service de transport à un tiers.

85.15 À la demande du transporteur d'électricité, tout transporteur auxiliaire est tenu de négocier avec lui les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

Ce contrat est soumis à la Régie pour approbation.

85.16 À défaut d'entente entre le transporteur d'électricité et le transporteur auxiliaire, l'une des parties intéressées peut demander à la Régie de fixer les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

carrier's transmission system and capable of providing transmission services to a third party.

85.15 At the request of the electric power carrier, an auxiliary carrier must negotiate the terms of an electric power transmission service contract with the carrier.

The contract must be submitted to the Régie for approval.

85.16 Failing an agreement between the electric power carrier and the auxiliary carrier, one of the interested parties may request the Régie to fix the terms of an electric power transmission service contract.

[30] Il va de soi que toute question se rattachant à l'interprétation et à l'application de ces dispositions, y compris quant au statut de transporteur auxiliaire, relève de la Régie de l'énergie, tout différend issu de ces dispositions devant être réglé par voie de recours à cet organisme.

[31] On peut se demander pourquoi le législateur n'a pas légiféré de cette façon ou d'une façon analogue dans le cas de l'article 76.1 *L.R.é.* et l'on pourrait même être tenté d'inférer de son silence qu'il n'a pas voulu en confier l'interprétation ou l'application à la Régie de l'énergie.

[32] À mon avis, une telle proposition serait erronée, cependant, car elle contredit l'économie générale d'une loi qui, entre autres choses, confie à la Régie de l'énergie, en termes fort explicites, toute la régulation de la distribution et du transport de l'électricité au Québec. Conclure autrement serait s'inscrire en porte-à-faux.

[33] Il faut respecter, en effet, la volonté du législateur et éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires dans des débats ou des matières que le législateur a voulu réserver à des instances spécialisées. Il va sans dire que les décisions que rendent celles-ci sont soumises au contrôle judiciaire de la Cour supérieure, contrôle qui n'a toutefois pas à s'exercer de manière préventive ou préalable, par recours à la procédure que prévoit l'article 453 *C.p.c.* C'est de cette manière qu'on garantit au mieux

l'équilibre entre la fonction judiciaire généraliste et la fonction quasi judiciaire ou administrative spécialisée.

[34] Or, l'on a justement affaire en la Régie de l'énergie à une telle instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité. C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 *L.R.é.* :

1. La présente loi s'applique à la fourniture, au transport et à la distribution d'électricité ainsi qu'à la fourniture, au transport, à la distribution et à l'emmagasinage du gaz naturel livré ou destiné à être livré par canalisation à un consommateur.	**1.** This Act applies to the supply, transmission and distribution of electric power and to the supply, transmission, distribution and storage of natural gas delivered or intended for delivery by pipeline to a consumer.
Elle s'applique également à toute autre matière énergétique dans la mesure où elle le prévoit.	This Act also applies to any other energy matter to the extent provided for herein.
5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.	**5.** In the exercise of its functions, the Régie shall reconcile the public interest, consumer protection and the fair treatment of the electric power carrier and of distributors. It shall promote the satisfaction of energy needs through sustainable development and with due regard for equity both on the individual and collective planes.

[35] Cela étant, il faut interpréter les pouvoirs conférés à la Régie de l'énergie de manière à ce que celle-ci puisse exercer ses fonctions et user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de l'investir

de pouvoirs que la loi ne lui aurait pas donnés[14], mais, simplement, de donner leur entière portée à ceux qui lui ont été conférés.

[36] Or, en l'espèce, si, comme je l'ai noté précédemment, le législateur n'a pas créé de recours propre à l'article 76.1 *L.R.é.*, il a cependant doté la Régie de l'énergie[15] d'une compétence générale et exclusive que l'on trouve à l'article 31 *L.R.é.* et plus précisément au paragraphe 5 du premier alinéa de cette disposition :

31. La Régie a compétence exclusive pour :	**31.** It is within the exclusive jurisdiction of the Régie to:
1° fixer ou modifier 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;	(1) fix or modify the rates and conditions for the transmission of electric power by the electric power carrier or the distribution of electric power by the electric power distributor, and the rates and conditions for the supply, transmission or delivery of natural gas by a natural gas distributor or for the storage of natural gas;
2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;	(2) monitor the operations of holders of exclusive electric power or natural gas distribution rights to ensure that consumers are adequately supplied;
2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;	(2.1) monitor the operations of the electric power carrier, the electric power distributor and natural gas distributors to ensure that consumers are charged fair and reasonable rates;

[14] Voir à ce propos l'arrêt *Bourgoin c. Fédération des producteurs acéricoles du Québec*, 2010 QCCA 1593, J.E. 2010-1643. La Cour refuse de reconnaître à la Régie des marchés agricoles et alimentaires le pouvoir d'inclure une clause de dommages-intérêts liquidés dans une convention de mise en marché qu'elle décrète faute d'entente entre les parties concernées et celui d'accorder même des dommages-intérêts liés à une réclamation fondée sur la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*. La Cour estime en effet que pareil pouvoir n'est édicté ni explicitement ni implicitement par la loi en question.

[15] À la différence de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, dont il était question dans l'arrêt *Bourgoin*, précité.

3° (paragraphe abrogé)*;*

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité par le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables;

4.2° établir le montant annuel que chaque distributeur d'énergie doit allouer à des programmes et à des interventions concernant l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies énergétiques, incluant ceux qui concernent plus d'une forme d'énergie que l'Agence de l'efficacité énergétique

(3) (subparagraph repealed);

(4) examine any complaint filed by a consumer concerning the application of a rate or a condition for the transmission of electric power by the electric power carrier or the distribution of electric power by the electric power distributor, by a municipal or private electric power system or by the Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville, and ensure that the consumer is charged the rate and is subject to the conditions applicable to the consumer;

(4.1) examine any complaint filed by a consumer concerning the application of a rate or a condition for the supply, transmission, delivery or storage of natural gas by a natural gas distributor and ensure that the consumer is charged the rate and is subject to the conditions applicable to the consumer;

(4.2) determine the annual amount each energy distributor must allocate to programs and actions promoting energy efficiency and new energy technologies, including those targeting more than one form of energy that are administered by the Agence de l'efficacité énergétique;

administre;

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

Elle a la même compétence pour décider d'une demande soumise en vertu de l'article 30 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), du paragraphe 3° de l'article 12 et des articles 13 et 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et privés d'électricité (chapitre S-41), et des articles 2 et 10 de la Loi sur la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et abrogeant la Loi pour favoriser l'électrification rurale par l'entremise de coopératives d'électricité (Lois du Québec, 1986, chapitre 21).

(5) decide any other application filed under this Act.

It is also within the exclusive jurisdiction of the Régie to decide applications under section 30 of the Hydro-Québec Act (chapter H-5), paragraph 3 of section 12 and sections 13 and 16 of the Act respecting municipal and private electric power systems (chapter S-41), and sections 2 and 10 of the Act respecting the Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville and repealing the Act to promote rural electrification by means of electricity cooperatives (Statutes of Québec, 1986, chapter 21).

[Je souligne.]

[37] Cet article n'est pas sans soulever certaines difficultés interprétatives, notamment parce que quelques-uns de ses paragraphes paraissent renvoyer directement à des recours créés par d'autres dispositions de la loi ou même répéter celles-ci (c'est le cas par exemple des paragraphes 1 et 4, qui correspondent aux articles 48 et s. et 94 et s. respectivement).

[38] Il reste néanmoins que le législateur, outre les recours spécifiques qu'il a ainsi confiés à la Régie, attribue à celle-ci la compétence exclusive de « décider de toute autre demande soumise en vertu de la loi » (« decide any other application filed under this Act »). Ces termes sont suffisamment larges pour qu'on y voie, à l'instar de la juge de première instance, une habilitation générale à statuer sur toute demande qui, ne faisant pas l'objet d'un recours particulier, est néanmoins rattachée à la loi, à son interprétation ou à son application : tout différend de cette sorte relève de la Régie de l'énergie. Une telle interprétation est par ailleurs conforme à l'esprit de la loi, à sa structure générale, à son objectif et à la mission confiée à la Régie.

[39] De surcroît, cette habilitation générale est renforcée par le paragraphe 2 du premier alinéa du même article, qui confie à la Régie le pouvoir de surveiller les

opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité (ce qui inclut les réseaux privés d'électricité, titulaires d'un tel droit en vertu de l'article 62, 3e al., *L.R.é.*), et ce, afin de s'assurer que les consommateurs (c'est le positionnement qu'invoque ici l'intimée Kruger) aient des approvisionnements suffisants.

[40] Ayant ainsi compétence sur tout différend issu de l'article 76.1 *L.R.é.* ou rattaché à celui-ci, on doit conclure que la Régie de l'énergie a aussi, accessoirement mais nécessairement, la compétence de se prononcer sur l'applicabilité de cette disposition, notamment pour statuer sur la question de savoir si une personne exploite un réseau privé d'électricité au sens de la loi. Cette question fait du reste, elle aussi, appel à l'expertise de la Régie.

[41] Bref, la question de l'application de l'article 76.1 *L.R.é.* et celle de son applicabilité même, et donc la résolution du différend entre les parties, relèvent exclusivement de la Régie de l'énergie, et ce, en vertu :

- de l'économie générale de la loi;

- des paragraphes 2 et, surtout, 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é.*, qui, vu l'objectif de la loi et la mission générale confiée à la Régie, doivent être interprétés comme attribuant à cet organisme, par implication nécessaire, la compétence pour statuer sur un différend rattaché à l'article 76.1 *L.R.é*.

[42] L'appelante note que la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne confère pas à la Régie une compétence tous azimuts sur les questions liées à la distribution de l'électricité. Cela est exact : par exemple, comme le souligne l'appelante, ce n'est que sous certains rapports que les réseaux privés d'électricité sont régis par la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Certainement, la compétence de la Régie ne peut pas s'étendre à des sujets que la loi, directement ou indirectement, ne lui confie pas. Néanmoins, le différend de l'espèce se rapporte justement à l'un des aspects de la régulation des réseaux privés auxquels la loi s'intéresse, en l'occurrence l'article 76.1, et il n'y a pas de raison de ne pas reconnaître la compétence de la Régie à cet égard, conformément au paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é*.

[43] Comme autre exemple du fait que l'application de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne relèverait pas entièrement de la Régie, l'appelante invoque l'article 80 *L.R.é.*, qui prévoit la compétence des instances judiciaires en certains cas. Cet article, en effet, subordonne l'aliénation, la cession ou la fusion d'une entreprise faisant l'objet d'un droit exclusif de distribution de gaz naturel ou d'un réseau municipal ou privé d'électricité[16] à l'autorisation du gouvernement, qui doit lui-même solliciter l'avis de la Régie de l'énergie; le même article prévoit en outre que « [t]oute personne intéressée peut

[16] L'article 80 *L.R.é.* vise également la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville.

s'adresser au tribunal compétent pour faire prononcer la nullité d'un acte en contravention du présent article », tribunal compétent qui n'est bien sûr pas la Régie. À mon avis, cependant, cette disposition fait exception au régime général et son libellé a plutôt pour effet de renforcer l'idée qu'en toute matière se rapportant à la loi et rattachée à une disposition de celle-ci, les demandes doivent normalement être adressées à la Régie en vertu de la compétence exclusive que lui reconnaît l'article 31, premier alinéa, paragraphe 5.

[44] Ce n'est par ailleurs pas parce que la Régie n'aurait pas le pouvoir de rendre des ordonnances de la nature d'une injonction ou d'attribuer des dommages-intérêts qu'elle devrait être privée de la compétence qu'elle peut exercer en vertu de l'article 31, premier alinéa, paragr. 5, *L.R.é.* La situation actuelle des parties, de toute façon, n'appelle pas ce genre de remède et l'on ne peut pas, en vue d'éviter le recours à la Régie, tirer argument de ce qui pourrait hypothétiquement survenir.

[45] Cela étant, la Cour supérieure a correctement conclu, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière déclaratoire, qu'il y avait lieu pour elle de décliner compétence, afin d'éviter que par sa requête introductive d'instance, l'appelante ne se trouve à contourner la compétence spécialisée de la Régie et à court-circuiter le recours découlant des dispositions ci-dessus.

[46] Il s'ensuit que l'appelante aurait dû se tourner vers la Régie de l'énergie afin de faire déterminer son assujettissement ou son non-assujettissement à l'article 76.1 *L.R.é.* et pour faire déterminer, le cas échéant, ses obligations en vertu de cette disposition. Les intimées peuvent de même — et elles ont d'ailleurs tout intérêt à le faire ici — s'adresser à la Régie pour régler à tous égards le contentieux qui les oppose à l'appelante.

* *

[47] Pour ces motifs, je conclus au rejet de l'appel, avec dépens.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

D É C I S I O N

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2009-018	**R-3671-2008**	**10 mars 2009**

PRÉSENTS :

Gilles Boulianne
Louise Rozon
Marc Turgeon

Régisseurs

Agence de l'efficacité énergétique

Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Intervenants

Décision interlocutoire portant sur le revenu requis 2008-2009 de l'AEÉ

Demande relative à l'approbation du premier Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies

Intervenants :

- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEF de l'Outaouais);
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec);
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ);
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);
- Gazifère Inc. (Gazifère);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Hydro-Québec dans ses activités de distribution (HQD);
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP);
- Option consommateurs (OC);
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- Union des consommateurs (UC);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION

Le 31 juillet 2008, l'Agence de l'efficacité énergétique (AEÉ) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie), en vertu des articles **22.11** et **24.6** de la *Loi sur l'Agence de l'efficacité énergétique*[1] (la LAEÉ) et des articles **31**, paragraphe 4.2, **85.25** et **85.26** de la *Loi sur la Régie de l'énergie*[2] (la LRÉ), une demande relative à l'approbation du premier Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies (PEEÉNT) couvrant la période du 1er avril 2007 au 31 mars 2010.

Les décisions D-2008-104, D-2008-113 et D-2008-119[3] spécifient le cadre d'intervention du dossier, la procédure à suivre ainsi que les principaux thèmes abordés. La Régie s'y prononce également sur les demandes d'intervention et, comme le prévoit le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[4], précise le cadre de la participation des intervenants.

À la suite d'une séance de travail tenue le 18 septembre 2008, l'AEÉ complète sa preuve par le dépôt de 18 engagements transmis à la Régie entre le 23 septembre et le 5 novembre 2008. L'AEÉ répond également à trois séries de demandes de renseignements entre le 23 octobre et le 12 décembre 2008. Enfin, l'audience orale d'une durée de 14 jours a lieu du 7 au 30 janvier 2009, date à laquelle le dossier est pris en délibéré.

La présente décision porte spécifiquement sur l'approbation du revenu requis 2008-2009 de l'AEÉ pour les programmes et les interventions qu'elle administre aux fins du calcul de la quote-part.

2. CONTEXTE JURIDIQUE DE LA DÉCISION

Depuis le dépôt de la demande, en juillet 2008, plusieurs modifications ont été apportées à la preuve au soutien de la demande de l'AEÉ. Ainsi, la version réamendée du PEEÉNT 2007-2010 de l'AEÉ[5] intègre ses réponses aux diverses demandes de renseignements ainsi que les engagements découlant de la séance de travail.

---

1 L.R.Q., ch. A-7.001.
2 L.R.Q., ch. R-6.01.
3 Décision D-2008-104, 13 août 2008; décision D-2008-113, 9 septembre 2008; décision D-2008-119, 17 septembre 2008.
4 (2006) 138 G.O. II, 2279, article 8.
5 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1.

Cette version du PEEÉNT 2007-2010 reflète également les modifications apportées par l'AEÉ aux budgets de certains programmes. Ces modifications, qui résultent en une diminution d'un peu plus que 43 M$ du budget 2009-2010 du PEEÉNT[6], visent le secteur Résidentiel (diminution de près de 6 M$ pour le programme *PER.503-Rénovation énergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)*) et le secteur Transports (diminution de 37 M$ pour le programme *PETR.101A-Incitatif à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)*).

En audience, l'AEÉ indique qu'une somme de 19,4 M$ n'est plus requise pour l'exercice financier 2008-2009[7]. Ce montant est cependant inclus aux prévisions budgétaires de l'AEÉ, telles qu'approuvées par décret gouvernemental[8].

L'article 3 du « *Règlement sur la quote-part annuelle payable à l'Agence de l'efficacité énergétique* »[9] (le Règlement) prévoit que :

> « *Les prévisions et l'excédent mentionnés au présent article sont ceux établis par l'Agence dans le cadre du Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies et, le cas échéant, sont ajustés pour tenir compte des décisions de la Régie.* »

Dans ce contexte, et tenant compte des ajustements apportés par l'AEÉ à ses prévisions budgétaires après la parution du décret 1138-2008, la Régie rend une décision interlocutoire afin de fixer les montants globaux des dépenses nécessaires en 2008-2009 pour assurer le financement adéquat des programmes et des interventions administrés par l'AEÉ, et ce, préalablement à une décision sur le fond de la demande.

La Régie rendra une décision ultérieure sur l'ensemble des autres sujets soulevés par la demande de l'AEÉ, y inclus ceux pouvant avoir une incidence sur l'année financière 2008-2009, ceux traitant du cadre réglementaire et de l'approbation du budget 2009-2010.

---

6 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 254 à 263.

7 Pièce B-115-AEÉ, SommGlobal, onglet Sommaire.

8 Pièce A-31-Décret 1138-2008, 10 décembre 2008, (2009) 141 G.O. II, 7. Des prévisions budgétaires de 68 167 825 $ devant provenir des quotes-parts des distributeurs d'énergie y sont approuvées.

9 (2008) 140 G.O. II, 803A.

3. CADRE RÉGLEMENTAIRE

Avant d'aborder l'étude spécifique du budget 2008-2009 nécessaire pour assurer le financement adéquat des programmes et des interventions de l'AEÉ, la Régie juge utile de se prononcer sur les activités qu'elle considère réglementées et non réglementées, puisque cet aspect du dossier a une incidence financière sur l'exercice 2008-2009.

La Régie se prononce d'abord sur les activités du Plan d'action sur les changements climatiques (PACC), pour ensuite traiter des activités relatives aux autres sources d'énergie, telles le bois et la biomasse.

3.1 ACTIONS DU PACC

L'AEÉ a inclus deux actions du PACC (les actions 2 et 16) au chapitre 5 du PEEÉNT, qui comprend la description des programmes et des interventions en matière d'efficacité énergétique. Ce faisant, l'AEÉ indique que ces deux actions doivent être financées par la quote-part et non par le Fonds vert, source habituelle de financement du PACC. Au soutien de cette approche, l'AEÉ précise qu'elle est responsable de la mise en œuvre de six actions du PACC et qu'elle choisit d'inclure les actions 2 et 16 au chapitre 5 du PEEÉNT, puisque l'objectif premier de ces actions est de réduire la consommation d'énergie. L'AEÉ présente au chapitre 2 du PEEÉNT, pour fins d'information, les autres actions du PACC sous sa responsabilité. Elle soutient que ces actions du PACC ne sont pas soumises à la juridiction de la Régie. En ce sens, l'AEÉ conçoit mal l'utilité de soumettre à la Régie les programmes contenus au PACC, si cette dernière n'a aucun pouvoir d'approbation à leur égard[10].

Dans une perspective plus générale sur ce que doit être un plan d'ensemble, la Régie demande en audience aux participants de se prononcer sur l'opportunité d'inclure tous les programmes d'efficacité énergétique dans le PEEÉNT, quelle que soit la source de financement. L'AEÉ répond que :

> « *D'un point de vue juridique et financier, cependant, il n'en demeure pas moins que les programmes et interventions du Plan d'ensemble sont tout à fait distincts des actions bien précises, les 26 actions bien précises commandées par le gouvernement du Québec en vertu du PACC. L'Agence est d'avis que ces distinctions fondamentales devraient être suffisantes pour soutenir une réponse par la négative* […] *En effet, si on devait pousser cette logique à sa limite, il serait nécessaire*

[10] Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 15 et 282 à 287 (annexe E); pièce A-29-2, pages 118 à 124; pièce B-73-AEÉ-15, document 1, pages 8 et 9.

> *d'inclure certaines actions gouvernementales dans le cadre de la politique du transport collectif à l'intérieur des programmes et interventions du Plan d'ensemble. De plus, si l'on veut être conséquent avec le texte de l'article 22.5, alinéa 9 de la Loi sur l'Agence, tel que complété par l'article 85.25, alinéa 2 de la Loi traitant du montant annuel devant être consacré à l'efficacité énergétique, il s'ensuit nécessairement que les budgets relatifs aux actions du PACC générant des économies d'énergie devraient aussi faire l'objet d'un examen par la Régie. L'Agence soumet respectueusement qu'une telle façon de procéder serait incompatible avec le processus distinct de reddition de comptes de l'utilisation des sommes versées au Fonds vert qui est prévu à l'article 85.39 de la Loi sur la Régie.* »[11]

Avec certaines nuances, la majorité des intervenants se prononce en faveur de l'inclusion au PEEÉNT des programmes du PACC ayant une incidence sur l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 (la Stratégie énergétique). De façon plus précise, l'ACEF de Québec propose l'ajout d'un chapitre spécifique dans le PEEÉNT portant sur les programmes du PACC[12].

Pour Gazifère, HQD et S.É./AQLPA, il faut distinguer le type d'approbation requis au moins à tous les trois ans pour le PEEÉNT (articles **22.11** et **22.5**, paragraphes 5 à 10 de la LAEÉ) et celui requis annuellement pour les programmes, les interventions et les budgets de l'AEÉ et des distributeurs réglementés (articles **85.25**, **85.26** et **85.30** de la LRÉ).

Pour Gazifère, le PEEÉNT traduit une stratégie globale d'efficacité énergétique qui permet d'apprécier et de comparer les efforts qui sont consentis par secteur et par forme d'énergie. L'approbation requise de la Régie à l'égard des éléments du PEEÉNT mentionnés aux paragraphes 5 à 10 de l'article **22.5** de la LAEÉ a trait à cette vision globale et non aux modalités des programmes[13].

HQD abonde dans le même sens. Le PEEÉNT permet d'avoir une vue d'ensemble de tout ce qui se fait en efficacité énergétique. Cette intervenante fait le parallèle avec l'approbation de son plan d'approvisionnement qui couvre un horizon de dix ans, tout comme le PEEÉNT. Lorsque la Régie approuve le plan d'approvisionnement d'HQD, elle n'approuve pas les contrats d'approvisionnement de façon spécifique; elle approuve le plan dans le cadre d'une stratégie globale. Selon HQD, c'est la même approche que la Régie doit suivre dans le cadre de l'approbation du PEEÉNT[14].

---

[11] Pièce A-29-12, pages 171 et 172.
[12] Pièce A-29-12, pages 229 et 230.
[13] Pièce A-29-13, page 8.
[14] Pièce A-29-13, pages 168 à 172.

S.É./AQLPA aborde la question de la même façon que Gazifère et HQD. L'intervenant soutient que l'approbation de la description des programmes et des interventions, aux termes de l'article **22.5,** paragraphe 5 de la LAEÉ, ainsi que les budgets de l'AEÉ et de chacun des distributeurs, prévus pour chaque année du PEEÉNT, est une approbation à titre « *d'élément de planification* ». Il ne s'agit pas de l'approbation juridique des budgets, ni celle du détail de chaque programme et intervention. L'approbation des programmes et des interventions ainsi que des montants globaux des dépenses nécessaires, prévue au chapitre VI.2 de la LRÉ, en est une à titre d'élément « *d'opération courante annuelle* », destinée à mettre en œuvre annuellement le PEEÉNT**.** Il s'agit ici de l'approbation réelle des programmes, des interventions et des budgets. En ce sens, l'approbation des programmes, des interventions et des budgets n'aurait pas la même portée, selon qu'elle soit effectuée en tant qu'« *élément de planification* » ou « *élément d'opération courante annuelle* »[15].

La Régie retient la position de Gazifère, HQD et S.É./AQLPA quant aux distinctions à faire entre l'approbation annuelle des programmes, des interventions et des budgets et l'approbation du PEEÉNT, aux trois ans. Le rôle de la Régie, lors de l'examen du PEEÉNT, n'est donc pas d'approuver de façon spécifique les éléments du plan d'ensemble mentionnés aux paragraphes 5 à 10 de l'article **22.5** de la LAEÉ, mais plutôt d'approuver de façon globale ces éléments aux fins de l'atteinte des cibles d'efficacité énergétique. Ainsi, pour la Régie, le PEEÉNT ne constitue pas le forum permettant d'assurer le financement des programmes, mais plutôt le forum permettant d'apprécier, dans une perspective globale, à un moment précis dans le temps, l'ensemble des efforts consentis en efficacité énergétique au Québec et des moyens mis de l'avant pour atteindre les cibles gouvernementales. Dans cette optique, la Régie considère opportun d'inclure l'ensemble des programmes d'efficacité énergétique au chapitre 5 du PEEÉNT, puisqu'il ne s'agit pas, à cette étape, d'une approbation des programmes quant au fond, mais plutôt d'une appréciation de l'opportunité de leur inclusion au PEEÉNT.

De plus, la Régie ne peut souscrire à l'opinion de l'AEÉ à l'effet que tous les programmes qui se retrouvent au chapitre 5 du PEEÉNT sont automatiquement financés par la quote-part. En effet, les programmes des distributeurs réglementés ne sont pas financés par la quote-part, bien qu'ils se retrouvent au chapitre 5. À cet égard, les programmes du PACC, comme tout autre programme non réglementé, peuvent se retrouver dans une sous-section du chapitre 5 du PEEÉNT.

Tel que précisé précédemment, le processus d'approbation spécifique des programmes et des interventions ne se fait pas dans le cadre de l'approbation du PEEÉNT, mais plutôt

[15] Pièce C-13-9, pages 21 à 25.

annuellement, tant pour les programmes des distributeurs réglementés que pour les programmes administrés par l'AEÉ et dont le financement provient de la quote-part.

À cet effet, la Stratégie énergétique indique :

> « *Le financement autorisé par la Régie servira exclusivement aux programmes autorisés par cette dernière et à leur administration.*
>
> *La Régie de l'énergie aura toute l'autorité nécessaire pour s'assurer que les programmes soumis par chacun des distributeurs réglementés sont conformes au plan d'ensemble. La Régie procédera à l'examen des montants alloués aux différents programmes selon le processus d'audiences habituel – ce qui permettra à tous les intervenants intéressés, et en particulier aux consommateurs, de formuler leurs commentaires.*
>
> *Les distributeurs réglementés, soit Hydro-Québec, Gaz Métro et Gazifère, soumettront annuellement à la Régie la portion du plan d'efficacité énergétique les concernant exclusivement.*
>
> *Pour les distributeurs non réglementés, soit essentiellement les distributeurs de produits pétroliers, la démarche est similaire mais adaptée à leur situation particulière et c'est l'Agence qui présentera annuellement à la Régie les interventions visant ces formes d'énergie, telles que le mazout et les carburants. De plus, l'Agence soumettra chaque année à la Régie de l'énergie les programmes qui sont indépendants d'une forme d'énergie, tels les programmes concernant l'isolation des maisons.* » [16]

C'est donc dans le cadre de l'exercice annuel d'autorisation des programmes que la Régie doit étudier le fin détail des programmes et non pas dans le contexte de l'approbation des éléments du PEEÉNT mentionnés aux paragraphes 5 à 10 de l'article **22.5** de la LAEÉ.

La Régie constate, tout comme l'AEÉ, que l'article **85.25** de la LRÉ prévoit l'approbation annuelle des « *montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assurer le financement adéquat du plan d'ensemble et des programmes et des interventions qu'il contient* ». La Régie ne souscrit pas à l'argument voulant qu'en approuvant le financement adéquat requis pour les programmes du PEEÉNT, elle s'accapare une juridiction sur les actions du PACC y étant incluses. Le corpus des dispositions relatives au PEEÉNT dans la LRÉ a trait à l'exercice annuel d'approbation des programmes, des interventions et des budgets. Cet exercice annuel que doit faire la Régie porte uniquement sur les activités en

[16] Pièce B-1-AEÉ-1, document 1, page 110.

efficacité énergétique des distributeurs réglementés et celles de l'AEÉ, dont le financement provient de la quote-part.

Lorsqu'elle approuve le PEEÉNT, la Régie procède à un exercice différent. Elle doit s'assurer que l'ensemble de l'offre en efficacité énergétique et des moyens mis de l'avant permettra l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement.

Or, pour faire cet exercice, la Régie doit avoir une vue d'ensemble des programmes et des interventions qui contribuent à l'atteinte des cibles du gouvernement. La Régie considère que l'AEÉ et les distributeurs ne sont pas les seuls concernés par l'atteinte de ces cibles. Ainsi, les programmes du PACC, les autres programmes du gouvernement, voire les programmes municipaux qui contribuent à l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement, doivent se retrouver dans le PEEÉNT. Dans cette perspective, l'AEÉ doit présenter cette vue d'ensemble sur les programmes d'efficacité énergétique. Elle est la seule à pouvoir le faire efficacement. Ce rôle s'inscrit dans le cadre du mandat confié à l'AEÉ d'élaborer, au moins une fois à tous les trois ans, un PEEÉNT (articles **22.4** et **22.13** de la LAEÉ).

Cependant, si l'AEÉ doit présenter dans son PEEÉNT cette vue d'ensemble en matière d'efficacité énergétique au Québec, elle ne doit pas pour autant identifier exhaustivement tous les programmes existants. L'AEÉ doit avant tout identifier les principaux programmes et interventions qui contribuent à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique.

La Régie rappelle que seuls les programmes administrés par l'AEÉ et financés par la quote-part, ainsi que ceux des distributeurs réglementés, sont approuvés de façon spécifique par la Régie à chaque année. Par conséquent, les programmes du PACC inclus dans le PEEÉNT ne sont pas approuvés de façon spécifique par la Régie et cette inclusion ne modifie pas leur source de financement. Il n'y a donc aucun dédoublement possible avec les responsabilités des ministères concernés.

Finalement, en ce qui a trait aux actions 2 et 16 du PACC, l'AEÉ demande à la Régie d'autoriser qu'elles soient financées par la quote-part, tout en soutenant que la Régie n'a pas juridiction sur le contenu de ces actions. La Régie reconnaît qu'elle n'a pas juridiction sur les actions du PACC. Cependant, en suivant le raisonnement de l'AEÉ, la Régie ne peut exercer la juridiction que lui attribue l'article **85.30** de la LRÉ, soit de s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par les programmes et les interventions dont elle approuve le financement. **En conséquence, la Régie est d'avis que les actions 2 et 16 du PACC, qui ne sont pas sous sa juridiction, ne peuvent être financées par la quote-part.**

3.2 ACTIVITÉS RELATIVES AUX AUTRES SOURCES D'ÉNERGIE

Certains des programmes du PEEÉNT administrés par l'AEÉ ont des objectifs d'économie d'énergie associés à l'utilisation du bois et de la biomasse. L'AEÉ tient également compte de la part du bois et de la biomasse lors de la répartition des coûts du PEEÉNT.

Cette approche a comme conséquence que les distributeurs d'électricité, de gaz naturel ou de carburants et combustibles se voient attribuer une portion des coûts du PEEÉNT qui va au-delà des coûts directement associés à leur forme d'énergie respective.

Pour la Régie, il y a donc lieu de clarifier le traitement réglementaire de ces autres sources d'énergie. Elle doit déterminer si, tout comme le propose l'AEÉ, les programmes et les interventions relatifs au bois et à la biomasse peuvent être financés par les distributeurs d'électricité, de gaz naturel ou de carburants et combustibles.

L'AEÉ justifie son approche en indiquant qu'elle est responsable de la mise en œuvre du PEEÉNT et que celui-ci doit obligatoirement inclure des programmes et des interventions relatifs au bois et à la biomasse. Tout en reconnaissant que la LRÉ et le Règlement ne prévoient pas de financement pour ces autres sources d'énergie, l'AEÉ considère qu'il incombe aux distributeurs assujettis d'en assumer les coûts.

Se référant à l'article **22.4** de la LAEÉ, l'AEÉ soutient de façon plus spécifique que, puisque le PEEÉNT est financé essentiellement par la quote-part et que celle-ci ne distingue pas le bois des autres sources d'énergie, la part des coûts du PEEÉNT associés au bois ou à la biomasse doit être assumée par l'ensemble des clients d'HQD :

> « […] *il y a une chose qui demeure, c'est qu'on a une obligation, d'une part, puis on vient se faire dire « vous avez une obligation, remplissez-la, mais pour l'argent pour financer, l'exécution de cette obligation-là oubliez ça, allez prendre ça ailleurs.*
> […]
>
> *Moi, je vous dis qu'on n'a pas le choix. Je ne vois pas d'autre interprétation à vous suggérer là-dessus. Alors, je pense que, de toute façon, les gens qui chauffent au bois ou qui utilisent le bois, est-ce qu'ils utilisent de l'électricité? Je pense que oui. Alors, si, éventuellement, le coût des programmes qui les concernent ces formes d'énergie-là se répercute dans des formes d'énergie qu'ils consomment par ailleurs, est-ce qu'il y a vraiment un accroc épouvantable au principe utilisateur-payeur.* »[17]

[17] Pièce A-29-14, pages 199 à 201.

L'ACEF de Québec, la FCEI et les distributeurs ont abordé cette question.

La préoccupation principale des distributeurs, considérant les sommes importantes déjà engagées par eux dans le cadre de leurs propres PGEÉ, est de s'assurer qu'ils n'encourent pas un fardeau supplémentaire en subventionnant des efforts consentis pour d'autres formes d'énergie, telles le bois et la biomasse.

Gaz Métro insiste sur ce point. Pour l'intervenante, la proposition de l'AEÉ est inéquitable puisqu'elle fait assumer aux consommateurs de gaz naturel une double contribution, à savoir la quote-part et le coût des programmes des PGEÉ des distributeurs. Gaz Métro soulève le même argument au sujet des Nouvelles technologies. La Régie compte se prononcer ultérieurement sur ce point.

L'AEÉ n'envisage pas d'autre solution que d'attribuer aux distributeurs la portion des coûts relative à ces autres formes d'énergie, arguant que le PEEÉNT est financé essentiellement par la quote-part.

Or, selon la Régie, la position de l'AEÉ ne tient pas compte de l'article **24.4** de la LAEÉ. Celui-ci prévoit expressément trois sources de financement pour les activités de l'AEÉ. Bien qu'importante, la quote-part n'est qu'une de ces trois sources. À la lecture de la Stratégie énergétique, des articles **31**, **85.25**, **85.27** et **114** de la LRÉ et du Règlement, la Régie constate que le législateur reconnaît le travail déjà effectué par les distributeurs en efficacité énergétique.

Par ailleurs, à la lecture des extraits de la Stratégie énergétique portant sur le financement des activités en efficacité énergétique[18], la Régie constate que le législateur prévoit une méthode de financement par laquelle les distributeurs assument la part qui leur revient respectivement :

1. Les distributeurs réglementés financent leurs propres programmes, tels qu'approuvés par la Régie, (« *la portion du plan d'efficacité énergétique les concernant exclusivement* »);

2. Les distributeurs non réglementés font de même par le biais des sommes établies par l'AEÉ, et approuvées par la Régie, pour les programmes visant ces formes d'énergie;

[18] Pièce B-1-AEÉ-1, document 1, pages 46 et 110.

3. L'ensemble des distributeurs, réglementés et non réglementés, finance les programmes qui « *concernent plus d'une forme d'énergie que l'Agence administre* ».

Également, la Régie constate que ni l'article **24.4** de la LAEÉ, ni le Règlement ne prévoient de modalités de financement pour les autres formes d'énergie, telles le bois :

> « **24.4.** *L'Agence finance ses activités avec les sommes provenant des quotes-parts prévues à l'article 24.2, des frais qu'elle perçoit ainsi que des autres sommes qu'elle reçoit.* »
>
> Le Règlement : « ***1.*** *La quote-part annuelle payable à l'Agence de l'efficacité énergétique par un distributeur d'énergie en vertu du chapitre VI.2 de la Loi sur la Régie de l'énergie (L.R.Q., c. R-6.01) pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2008 et pour chaque exercice financier subséquent, correspond à la somme de tous les produits obtenus en multipliant le taux applicable déterminé en vertu de l'article 2, par forme d'énergie ou par groupe de carburants et combustibles, par le volume d'énergie concerné déterminé en vertu de l'article 4 et attribuable au distributeur.*
>
> *Aux fins du présent règlement, on entend par forme d'énergie l'électricité, le gaz naturel, ainsi que les différents types de carburants et combustibles, soit l'essence, le diesel, le mazout léger, le mazout lourd et le propane.*
>
> ***2.*** *Un taux est fixé annuellement pour chaque forme d'énergie et, le cas échéant, pour tout groupe de carburants et combustibles. Le taux applicable pour une forme d'énergie ou pour un groupe de carburants et combustibles est le quotient que l'on obtient en divisant le revenu requis de l'Agence pour cette forme d'énergie ou pour ce groupe de carburants et combustibles, tel que déterminé en vertu de l'article 3, par la somme des volumes déterminés en vertu de l'article 4 et attribuables à l'ensemble des distributeurs de cette forme d'énergie ou de ce groupe de carburants et combustibles.*
>
> ***3.*** *Aux fins de l'application de l'article 2, le revenu requis de l'Agence, par forme d'énergie ou par groupe de carburants et combustibles, pour un exercice financier visé, correspond, par forme d'énergie ou par groupe de carburants et combustibles, aux prévisions de dépenses de l'Agence, moins ses prévisions de revenus autres que les quotes-parts prévues pour ce même exercice financier, telles que ces prévisions sont approuvées par le gouvernement, moins l'excédent cumulé vérifié de l'Agence pour l'exercice financier précédent.* » (nous soulignons)

La Régie conclut que le législateur n'a pas voulu imposer aux distributeurs les coûts liés aux autres formes d'énergie. C'est par le biais « *des frais qu'elle perçoit ainsi que des autres sommes qu'elle reçoit* » que l'AEÉ peut financer ces postes budgétaires. **La Régie exclut donc les coûts associés au bois ou à la biomasse des revenus requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part.**

4. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES À L'EXAMEN DU BUDGET 2008-2009

Les articles **85.28** et **85.29**, paragraphe 1 de la LRÉ impliquent que la Régie doit tenir compte de l'impact des montants alloués à l'efficacité énergétique sur les tarifs de chaque distributeur d'énergie[19]. L'article **85.27** de la LRÉ précise, quant à lui, que ces montants incluent la quote-part annuelle payable à l'AEÉ. Par conséquent, la Régie se doit de considérer l'impact annuel de la quote-part sur les tarifs ou sur le prix au litre des carburants et combustibles, selon le cas.

Le Règlement prévoit que les écarts entre la quote-part annuelle des distributeurs, basée sur les prévisions budgétaires de l'AEÉ, et les dépenses réelles pour cette même année se traduisent par un ajustement aux prévisions budgétaires de l'année subséquente. Cette disposition du Règlement implique que la quote-part initialement perçue pour une année donnée est basée sur un budget, plutôt que sur des dépenses réelles. Cette quote-part prospective peut cependant avoir un impact tarifaire immédiat pour les consommateurs concernés. C'est pourquoi la Régie doit s'assurer du réalisme du budget annuel de la portion du PEEÉNT qui est financée par la quote-part. Elle s'attend donc à ce que l'AEÉ accorde au processus budgétaire et à la mesure des résultats toute l'attention que requiert l'atteinte d'un niveau élevé de qualité.

Tout en recherchant le plus de réalisme possible, la Régie demeure consciente de l'imprécision inhérente à tout exercice budgétaire et, *a fortiori*, à un premier exercice budgétaire. C'est pourquoi **la Régie permet à l'AEÉ d'appliquer à son PEEÉNT 2007-2010 certains principes de flexibilité budgétaire** équivalents à ceux qui ont cours pour les PGEÉ des distributeurs de gaz naturel ou d'électricité. Ainsi, en plus des contingences prévues, l'AEÉ a la possibilité, pour un même secteur d'activité et une année donnée, de réaffecter les dépenses non encourues pour un programme à un autre programme. Cependant, l'homogénéité de secteur est requise pour des considérations

[19] Ou de l'impact relatif de ces montants sur le prix au litre payé par les consommateurs, dans le cas des carburants et combustibles.

d'impact tarifaire. Toute modification budgétaire significative ou utilisation des contingences doit faire l'objet de justification à la Régie.

La Régie élaborera ultérieurement sur les modalités précises de cette notion de flexibilité.

Par ailleurs, la Régie s'étonne de constater que le nom, voire le numéro d'identification de certains programmes aient évolué dans le cadre même du dossier et que certains de ces programmes aient été combinés ou scindés. Cette situation, à laquelle s'ajoute l'évolution des projections budgétaires annuelles du PEEÉNT entre juillet 2008 et janvier 2009, complique l'appréciation que la Régie doit faire des différents programmes en vue d'en approuver le budget annuel. **La Régie invite donc l'AEÉ à faire preuve de rigueur à cet égard pour les dossiers à venir.**

5. PROGRAMMES ET INTERVENTIONS

La Régie examine les programmes et les interventions de l'AEÉ qui ont un impact sur le budget 2008-2009.

5.1 SECTEUR RÉSIDENTIEL

Le budget annuel demandé pour le secteur résidentiel s'établit, en janvier 2009, à 38 182 002 $ au lieu d'un budget de 39 393 874 $ initialement prévu.

Pour ce secteur, l'AEÉ déploie trois programmes et six autres programmes sont en conception ou en développement.

Programmes déployés

Le tableau 1 fait état des budgets demandés en 2008-2009 par l'AEÉ pour les programmes du secteur Résidentiel qui sont actuellement déployés.

Tableau 1
Budgets demandés par l'AEÉ pour les programmes déployés du secteur Résidentiel en 2008-2009[20] (M$)

	Dépenses réelles 9 mois	Dépenses anticipées 3 mois	Total
PER.101-Rénoclimat	3,2	11,2	14,4
PER.102-Novoclimat (unifamilial et logements)	2,6	12,1	14,7
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	3,5	5,3	8,8
Total	**9,3**	**28,6**	**37,9**

Par rapport aux budgets demandés dans la demande initiale de l'AEÉ[21], ces montants représentent une diminution de 400 000 $ pour le *PER.102-Novoclimat*, une hausse de 602 000 $ pour le *PER.101-Rénoclimat* et un maintien de la demande pour le *PER.501-Éconologis*.

L'AEÉ indique que les dépenses anticipées pour les trois derniers mois de son année financière incluent un montant de 17,1 M$ qu'elle prévoit rembourser aux distributeurs qui ont assuré directement, en 2008-2009, le versement d'aide financière aux participants des programmes du secteur Résidentiel. Une fois ce montant déduit, la Régie note que les dépenses de l'AEÉ seraient de 11,5 M$ pour la période du 1er janvier au 31 mars 2009, alors qu'elles ont été de 9,4 M$ pour les neuf premiers mois de l'année.

L'AEÉ précise en audience que le montant qu'elle prévoit rembourser aux distributeurs pour l'année 2008-2009 (17,1 M$) ne pourra être déterminé précisément que lorsqu'elle aura conclu des ententes avec ceux-ci. Elle précise que ces ententes sont en négociation et qu'elles devraient être finalisées avant le 31 mars 2009[22]. **La Régie demande à l'AEÉ de finaliser les ententes avec les distributeurs pour la livraison de ses programmes du secteur Résidentiel et de les déposer à la Régie dans les soixante jours suivant la présente décision.**

[20] Pièce B-115-AEÉ, NovoUnif-RepEng24, onglets Novoclimat unifamilial, Novoclimat logement, Rénoclimat, Éconologis-volet 1 et Éconologis-volet 2.
[21] Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 250 et 253.
[22] Pièce A-29-7, pages 24 et 25.

Lors de la dernière année complète au cours de laquelle les distributeurs réglementés ont eu la responsabilité des programmes du secteur Résidentiel administrés par l'AEÉ, les dépenses encourues ont été les suivantes[23]:

Tableau 2
Résultats 2007 (k$)

	HQD[24]	Gaz Métro[25]	Gazifère[26]	AEÉ[27]	Total
PER.101-Rénoclimat	7 000,0	115,7	18,0	3 100,0	10 200,0
PER.102-Novoclimat (unifamilial et logements)	8 000,0	242,0	157,0	2 700,0	11 100,0
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	4 000,0	33,4	5,4	4 000,0	8 000,0
Total	**19 000,0**	**391,1**	**180,4**	**9 800,0**	**29 300,0**

L'AEÉ indique que les budgets prévus pour les trois programmes incluent l'aide financière versée à des participants utilisant le bois comme source de chauffage et que ces montants sont répartis dans les budgets alloués aux formes d'énergie assujetties à la quote-part[28]. Elle fournit des prévisions, pour 2008-2009, du nombre de participants pour cette forme d'énergie. À partir de ces prévisions et de l'aide financière unitaire pour les trois programmes, la Régie évalue que l'AEÉ versera un total de 145 800 $ en aide financière pour le bois[29].

Considérant l'historique des programmes de l'AEÉ, les dépenses réelles après neuf mois, les hypothèses retenues en ce qui a trait à la participation aux programmes et l'exclusion des coûts associés au bois ou à la biomasse des revenus requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part, **la Régie approuve, pour les programmes déployés du secteur Résidentiel en 2008-2009, les budgets présentés au tableau 3.**

---

23 Les années financières considérées sont : du 1er janvier au 31 décembre 2007 pour HQD et Gazifère, du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007 pour Gaz Métro et du 1er avril 2007 au 31 mars 2008 pour l'AEÉ. La Régie considère que les années financières différentes n'empêchent pas la comparaison directe des résultats d'années complètes.

24 Dossier R-3677-2008, pièce B-9-HQD-16, document 1, page 139.

25 Dossier R-3654-2007, pièce B-1-GM-12, document 3, page 7.

26 Dossier R-3665-2008, pièce B-1-GI-9, document 1.1.

27 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 38, 41, 43 et 74.

28 Pièce B-73-AEÉ-15, document 1, pages 39 et 40.

29 Pièce B-112, engagement 33; (*Rénoclimat-pré-travaux*, 120 participants @ 150$/participant + *Rénoclimat-travaux*, 24 participants @ 1 450$/participant + *Éconologis-volet I*, 300 participants @ 310$/participant).

Tableau 3
Budgets approuvés par la Régie pour les programmes déployés du secteur Résidentiel en 2008-2009 (M$)

Programmes	Budget approuvé
PER.101-Rénoclimat	12,0
PER.102-Novoclimat (unifamilial et logements)	13,1
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	8,8
Total	**33,9**

Pour répartir le revenu requis entre les formes d'énergie (section 7), la Régie estime, au tableau 4, les objectifs de participation révisés des programmes du secteur Résidentiel. Elle utilise, pour ce faire, le budget d'aide financière révisé, une aide financière unitaire moyenne basée sur les budgets initiaux[30] et les objectifs initiaux de participation[31] présentés par l'AEÉ. Les budgets d'aide financière révisés tiennent compte des montants approuvés par la Régie, de l'historique par programme par forme d'énergie, des résultats réels pour les neuf premiers mois de l'année et des sommes dues aux distributeurs.

Tableau 4
Estimation du nombre de participants prévus par forme d'énergie des programmes du secteur Résidentiel

	Électricité	Gaz naturel	Mazout léger	Propane
PER.101-Rénoclimat	17 700	1 100	1 950	25
PER.102-Novoclimat (unifamilial)	2 200	235	1	1
PER.102-Novoclimat (logements)	1 325	20	0	0
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	25 900	160	700	25

30 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 38, 41, 43 et 74.
31 Pièce B-112, engagement 33.

Programmes en développement

Dans sa demande amendée, l'AEÉ prévoyait, pour 2008-2009, un budget de 938 625 $ pour le développement de programmes résidentiels[32] ainsi qu'un budget de 160 000 $ pour la conception du programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faibles revenus (MFR) (volet privé)*[33], soit 1,1 M$ au total.

Le sommaire des dépenses réelles (neuf mois) et prévisionnelles (trois mois) pour les programmes résidentiels en conception et en développement de l'AEÉ, pour 2008-2009, est de 184 000 $[34].

La Régie approuve le budget de 184 000 $ demandé pour 2008-2009 aux fins du développement de programmes du secteur Résidentiel.

5.2 SECTEUR AFFAIRES

Pour 2008-2009, l'AEÉ déploie un seul programme dans le secteur Affaires. Quatre autres programmes sont en conception. La Régie note que les programmes de ce secteur demeurent au stade de la conception en 2009, dans le sens où aucune aide financière ne sera accordée et qu'aucune économie d'énergie n'est prévue.

L'AEÉ demande, pour ce secteur, un budget de 218 063 $ pour 2008-2009 au lieu du budget de 1 430 425 $ initialement prévu.

PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces[35]

Ce programme offre de l'aide financière pour des *Études de faisabilité* et pour de l'*Aide à l'implantation.* Les *Études de faisabilité* sont subventionnées à 50 % jusqu'à un maximum de 7 500 $. L'*Aide à l'implantation* est de 10 $ par gigajoule annuel économisé, en se servant du CNMEB-97 comme référence[36].

---

32 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 200.
33 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 80.
34 Pièce B-115-AEÉ, NovoUnif-RepEng24, onglets Novoclimat II, Autoconstruction, Nordiques, MFR-Renovation volet privé, Évaluation du programme portes et Diagnostic résidentiel mieux.
35 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 101 et 102.
36 Code modèle national de l'énergie pour les bâtiments de 1997.

Le ROEÉ souligne que l'AEÉ et les distributeurs qui offrent des programmes équivalents à leur clientèle n'utilisent pas les mêmes bâtiments de référence pour le calcul des économies d'énergie. Cette situation préoccupe le ROEÉ car les programmes de performance globale des bâtiments représentent plus de 55 % des économies prévues dans le secteur Affaires[37].

Puisque cet enjeu affecte le calcul de l'aide financière versée et le calcul des économies à prendre en compte pour l'atteinte des cibles d'économie d'énergie, **la Régie demande à l'AEÉ d'harmoniser avec les distributeurs d'électricité et de gaz naturel les bases de référence permettant de calculer les économies d'énergie des mesures implantées dans les bâtiments du secteur Affaires.**

Au 31 décembre 2008, 47 000 $ des 561 446 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PEA.101*, au montant de 72 946 $**[38].

PEA.104-Programme d'encouragement à la conception de bâtiments efficaces[39]

La Régie note que l'AEÉ propose d'allouer 85 % des coûts de ce programme au mazout et 15 % au propane. **La Régie demande à l'AEÉ de valider dans le prochain état d'avancement du PEEÉNT cette proportion de 15 % allouée au propane.**

Au 31 décembre 2008, 14 023 $ des 207 712 $ initialement prévus pour ce programme en conception ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PEA.104*, au montant de 22 213 $**[40].

PEA.107-Programme d'accompagnement pour le petit commercial[41]

L'AEÉ cherche, par ce programme, à rejoindre la clientèle du petit commercial que les PGEÉ des distributeurs ont de la difficulté à rejoindre, malgré l'intéressant potentiel technico-économique qu'il représente.

Au 31 décembre 2008, 20 233 $ des 46 439 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget de 46 439 $ initialement prévu par l'AEÉ pour le *PEA.107***.

---

37 Pièce C-12-10, pages 9 et 10.
38 Pièce B-115-AEÉ, ProgSectPetitCom, onglet Analyse énergétique et aide imp.
39 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 132.
40 Pièce B-115-AEÉ, ProgSectPetitCom, onglet Prog. Encouragement.
41 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 132.

PEA.129-Aide à l'élaboration d'un plan intégré d'action en efficacité énergétique[42]

Ce programme s'adresse aux municipalités afin de les aider à mettre en œuvre des mesures d'efficacité énergétique dans leurs installations ou dans le cadre de leurs activités.

Au 31 décembre 2008, 38 733 $ des 589 988 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PEA.129*, au montant de 51 625 $**[43].

PEA.131-Recommissioning[44]

La définition du concept de recommissioning ne semble pas faire l'unanimité parmi les participants à la consultation initiée par l'AEÉ. Celle-ci a donc jugé pertinent de poursuivre les travaux sur le sujet avant d'entreprendre l'élaboration d'un programme[45].

La Régie approuve le budget de 24 840 $ pour le *PEA.131*, tel qu'initialement prévu par l'AEÉ.

5.3 SECTEUR TRANSPORTS

La Régie constate que l'ensemble des programmes du secteur Transports sont en conception en 2008-2009. Aucune aide financière n'est accordée et aucune économie d'énergie n'est prévue.

L'AEÉ demande un budget total de 502 287 $ pour 2008-2009 au lieu du budget initialement prévu de 2 771 608 $.

---

42 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 133.
43 Pièce B-115-AEÉ, ProgSectPetitCom, onglet Aide élaboration plan intégré.
44 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 133.
45 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 97 et 133.

PETR.101A-Incitation à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)

L'AEÉ prévoit dépenser un budget total de 166 129 $ pour ce programme. La Régie considère ce budget comme étant une partie intégrante du budget de développement pour le secteur Transports et c'est à ce titre qu'elle l'approuve. La Régie se prononcera ultérieurement sur ce programme.

PETR.102-Programme de formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements éconergétiques[46]

L'AEÉ propose un projet-pilote auprès des conducteurs de flottes privées de véhicules. Une étude de marché détaillée est également prévue afin de définir les modalités d'un programme à l'échelle du Québec.

Au 31 décembre 2008, 171 882 $ des 726 505 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PETR.102*, au montant de 274 224 $**[47].

PETR.201-Programme de formation des conducteurs de véhicules lourds aux comportements éconergétiques[48]

L'AEÉ propose un projet-pilote pour livrer et adapter au Québec un cours développé par l'Office de l'efficacité énergétique (OEÉ) de Ressources naturelles Canada. L'objectif est d'atteindre et de maintenir une baisse de consommation de 10 % des parcs de véhicules dont les conducteurs auront suivi la formation. L'AEÉ défraye les coûts directs de la formation[49].

L'AEÉ présente les hypothèses sous-jacentes au programme, en ce qui a trait notamment aux coûts directs de la formation, qui sont évalués à 234 $ par participant[50]. L'AEÉ affirme que le participant défraye ces coûts de 234 $. Interrogée à ce sujet, l'AEÉ explique qu'elle défraye un autre 234 $ de frais internes par participant[51]. Toutefois, cette donnée ne semble pas être intégrée au budget du *PETR.201*.

---

46 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 153 et 154.
47 Pièce B-115-AEÉ, IncAcquisVeh, onglet Form. conducteurs véh. Légers.
48 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 161 et 162.
49 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 162.
50 Pièce B-28-AEÉ-10, document 1, annexe 12.2; pièce B-30-AEÉ-10, document 4, annexe 12.a-f.
51 Pièce A-29-4, pages 190 et 191.

S.É./AQLPA note qu'il est irréaliste de ne prévoir aucun effet d'opportunisme, aucun effet rebond, aucun effet de renouvellement et aucun effet d'effritement pendant cinq ans[52].

La Régie demande à l'AEÉ de clarifier, dans le prochain état d'avancement, les coûts directs de formation qu'elle prévoit défrayer pour le *PETR.201*, ainsi que les raisons pour lesquelles elle ne prévoit aucun effet d'opportunisme, aucun effet rebond, aucun effet de renouvellement et aucun effet d'effritement de cette mesure pendant cinq ans.

Au 31 décembre 2008, 33 326 $ des 557 733 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PETR.201*, au montant de 61 934 $**[53].

5.4 SECTEUR NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'AEÉ demande pour 2008-2009 un budget de 985 556 $ pour ce secteur au lieu du budget de 10 400 000 $ initialement prévu.

PENT.101-Programme Technoclimat (volet Aide à l'innovation en énergie)[54]

Les objectifs du programme sont d'encourager la recherche et le développement (R&D) et la démonstration de technologies jusqu'à leur précommercialisation. L'aide financière versée atteint de 25 à 50 % des dépenses admissibles. Dans le cas du mesurage et du suivi des performances (monitoring), l'aide financière est de 100 %, avec un maximum de 15 000 $. Les maximums versés vont de 20 000 $ pour des activités de R&D à 250 000 $ pour des projets de démonstration et 1 M$ pour des technologies émergentes.

Au 31 décembre 2008, 368 410 $ des 5 045 924 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PENT.101*, au montant de 766 568 $.**

---

52 Pièce C-13-10, pages xvii et xviii.

53 Pièce B-115-AEÉ, IncAcquisVeh, onglet Form. conducteurs véh. Lourds.

54 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 168 et 169. Selon les différentes pièces en preuve, le programme porte aussi le nom de *Programme de promotion de l'efficacité énergétique (PPEE).*

PENT.102 et *PENT.108-Programmes sur les chauffe-eau solaires résidentiels et de soutien à la production d'énergie solaire*[55]

Le *PENT.102* est un projet-pilote qui vise à installer 1 000 chauffe-eau solaires d'ici le 31 octobre 2010 à travers le Québec. Ce programme bénéficie du soutien du gouvernement du Canada (1 000 $ par installation jusqu'à un total de 1 M$). D'ici le 31 mars 2010, l'AEÉ prévoit ajouter 1 M$ par année à ce programme, ce qui lui permettra d'offrir une subvention de 2 700 $ à 4 250 $ par système, basée selon le nombre de capteurs solaires installés.

L'AEÉ dépose un rapport[56] indiquant que le prix de revient de l'énergie produite par des chauffe-eau solaires varie entre 9,0 et 15,4 ¢/kWh, ce qui devrait limiter le déploiement de ces systèmes dans les marchés où les coûts évités sont les plus élevés. Ce rapport montre également qu'il existe des technologies d'application du solaire thermique offrant des coûts de production d'énergie renouvelable utile moins élevés que la technologie retenue. L'AEÉ prévoit couvrir ces autres applications de l'énergie solaire par le *PENT.108*, un autre programme en conception. En conclusion, le rapport recommande à l'AEÉ d'examiner ces applications et d'en évaluer la rentabilité en ciblant les clientèles les plus prometteuses et les réseaux présentant des coûts évités élevés[57].

Deux intervenants appuient cette recommandation. Le GRAME rappelle à l'AEÉ que les coûts évités en réseaux autonomes sont nettement supérieurs à ceux du réseau intégré[58]. Le ROEÉ recommande d'évaluer les mesures comportant les rapports coût/bénéfice et les potentiels les plus avantageux[59]. D'autres intervenants commentent le programme, notamment l'ACEF de l'Outaouais, qui demande à l'AEÉ d'ajouter un critère d'admissibilité conditionnel au taux d'occupation de la résidence[60].

La Régie autorise le déploiement du *PENT.102*, en tant que projet-pilote et demande à l'AEÉ d'accorder une priorité aux marchés où les coûts évités sont les plus élevés. La Régie demande également à l'AEÉ de compléter les critères d'admissibilité du programme de façon à s'assurer de ne pas subventionner des systèmes qui produiront des économies ne correspondant qu'à une faible partie de leur potentiel.

---

55 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 170 à 172.
56 Pièce B-9-AEÉ-9, document 4, pages 33, 34, 45, 64 et 93.
57 Pièce B-9-AEÉ-9, document 4, page 95.
58 Pièce C-9-12, pages 51 et 61.
59 Pièce C-12-9, pages 14 et 22.
60 Pièce A-29-12, pages 209 et 210.

Au 31 décembre 2008, 68 804 $ des 1 001 830 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PENT.102*, au montant de 91 506 $**[61].

PENT.107 et *PENT.108-Programmes de soutien à la géothermie et à la production d'énergie solaire*

Dans sa preuve[62], l'AEÉ propose, d'une part, un programme de soutien à la géothermie (*PENT.107*) et, d'autre part, un programme de soutien à la production d'énergie solaire (*PENT.108*). Les budgets amendés présentés par l'AEÉ[63] ne présentent qu'un seul programme identifié comme *Programme de soutien à l'énergie*. La Régie comprend, aux fins de la présente décision, qu'il s'agit de la compilation des budgets des programmes *PENT.107* et *PENT.108*.

Au 31 décembre 2008, 38 000 $ du budget de 838 041 $ initialement prévu pour ces programmes ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *Programme de soutien à l'énergie*, au montant de 49 290 $.**

PENT.109-Programme Mise en réseau[64]

Ce programme vise à favoriser le réseautage entre les universités, les centres de recherche et les entreprises, en vue de la mise en valeur de technologies développées mais non commercialisées. Les budgets présentés par l'AEÉ[65] identifient le programme sous le nom de *Programme d'excellence en innovation technologique*, mais la Régie comprend qu'il s'agit du même programme.

Au 31 décembre 2008, 30 847 $ des 3 488 192 $ initialement prévus pour ce programme ont été dépensés. **La Régie approuve le budget 2008-2009 amendé du *PENT.109*, au montant de 78 192 $.**

---

61 Pièce B-115-AEÉ, Technoclimat, onglet Chauffe-eau solaire domestique.
62 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 177.
63 Pièce B-115-AEÉ, Technoclimat, onglet Programme de soutien à l'énerg.
64 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 177 et 178.
65 Pièce B-115-AEÉ-Technoclimat, onglet Prog. excellence inno.techno.

6. BUDGET 2008-2009

6.1 BUDGETS SPÉCIFIQUES DU TRONC COMMUN

Avis gouvernementaux

Étant donné que la Régie exclut le coût associé aux activités du PACC des revenus requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part, le budget du tronc commun est réduit de 33 823 $, soit le montant consacré à l'action 16 du PACC (incluse au poste *Avis gouvernementaux*) tel qu'estimé par la Régie.

Activités d'information, de sensibilisation, de formation et d'éducation

Pour l'année 2008-2009, l'AEÉ demande l'approbation d'un budget de 3 593 494 $ pour réaliser des activités visant à informer, sensibiliser, former et éduquer différents publics cibles aux questions relatives à l'efficacité énergétique et aux nouvelles technologies énergétiques, au lieu du budget de 4 118 913 $ initialement prévu[66].

L'AEÉ ne connaît pas le nombre de participants prévu ou l'ampleur de la clientèle ciblée et n'attribue aucun gain énergétique direct à ce type d'interventions[67].

L'AEÉ a établi quatre principes directeurs pour ses interventions dans ce domaine, à savoir la neutralité, la rigueur, la clarté et la pertinence[68]. Toutefois, la Régie constate que certaines lacunes dans le processus de consultation avec les distributeurs d'énergie et les acteurs en efficacité énergétique ont conduit à la diffusion de messages qui ont semblé incohérents et à la transmission d'informations possiblement erronées[69]. **La Régie demande à l'AEÉ de s'assurer d'une consultation adéquate avec les distributeurs d'énergie et les acteurs en efficacité énergétique, afin de valider les informations et les messages à être diffusés et d'en assurer une plus grande cohérence.**

Pour les activités de formation et de sensibilisation, **la Régie approuve le budget révisé à 3 403 368 $**, en baisse de 327 368 $ par rapport au budget initial.

---

66 Pièce B-100-AEÉ-18, document 3, page 10; pièce B-77-AEÉ-8, document 1, pages 179 à 183; pièce B-115, Planification et conception, onglet Communication-sensibilisation et onglet Education-formation.

67 Pièce B-28-AEÉ-10, document 1, page 50; pièce B-73-AEÉ-15, document 1, page 61.

68 Pièce A-29-5, page 28.

69 Pièce A-29-5, pages 45, 46, 193 et 194.

Pour les activités de formation et d'éducation, **la Régie approuve le budget révisé à 190 126 $**, en baisse de 198 052 $ par rapport au budget initial.

Réglementation des appareils

L'AEÉ désire harmoniser la réglementation québécoise avec la réglementation fédérale en ce qui a trait aux appareils et y intégrer, si nécessaire, des dispositions correspondant à de nouveaux appareils ou à des caractéristiques spécifiques au Québec.

Cette réglementation porte sur divers produits, dont les électroménagers, les moteurs, les transformateurs, les thermostats et les appareils d'éclairage, de chauffage et de climatisation.

L'AEÉ prévoit l'entrée en vigueur du nouveau règlement sur les appareils pour le 1er janvier 2010.

Elle envisage des économies potentielles récurrentes de 295 térajoules en considérant uniquement les transformateurs à sec et les thermostats à tension de secteur[70]. Ces économies ont toutefois été calculées en tenant compte d'une entrée en vigueur du règlement au 1er janvier 2009[71].

L'AEÉ demande un budget de 251 820 $ pour cette activité, au lieu d'un budget initial demandé de 403 697 $. Au 31 décembre 2008, la charge réelle s'élève à 20 267 $, dont 20 255 $ en rémunération et 12 $ en frais de fonctionnement. L'AEÉ n'a pas justifié ses besoins additionnels de 224 801 $ en frais de fonctionnement pour les trois mois se terminant au 31 mars 2009.

À la lumière de l'historique soumis pour les neuf premiers mois de l'année et considérant qu'il est peu probable qu'une telle somme soit requise pour les mois de janvier à mars 2009, la Régie accorde une somme de 24 740 $ pour les frais de fonctionnement de cette activité pour la période de janvier à mars 2009 et approuve un budget total de 51 747 $ pour la réglementation des appareils pour l'exercice 2008-2009.

---

70 Pièce B-77-AEÉ-8, document 1, page 24.

71 Pièce B-28-AEÉ-10, document 1, page 19.

Réglementation du bâtiment

Étant donné que la Régie exclut le coût associé aux activités du PACC dans l'établissement des revenus requis de l'AEÉ, le budget *Réglementation du bâtiment* est réduit de 682 262 $, soit le montant associé à l'action 2 du PACC.

6.2 TRAITEMENT DES ACTIVITÉS NON RÉGLEMENTÉES

Règles de répartition budgétaire entre les activités réglementées et non réglementées

L'AEÉ fait état d'activités réglementées, soit les activités dont les budgets sont financés par la quote-part, et d'activités non réglementées, soit les activités du PACC et les activités offertes conjointement avec l'OEÉ.

Elle présente sommairement son processus budgétaire. La Régie comprend de la preuve que la répartition des coûts entre les formes d'énergie ainsi que la répartition des coûts entre les activités réglementées et non réglementées sont effectuées en une seule itération.

Cette façon de faire ne répond pas aux exigences de la Régie. Dans un premier temps, la Régie doit avoir accès aux règles de répartition entre les activités réglementées et non réglementées, à la justification détaillée quant au choix de ces règles et aux données résultant de cet exercice. Dans un deuxième temps, la Régie doit obtenir les résultats de l'exercice de répartition du revenu requis servant à établir la quote-part.

La Régie comprend que les frais de fonctionnement de l'AEÉ sont répartis entre activités réglementées et non réglementées, selon leur pourcentage respectif de la rémunération et des frais de fonctionnement des programmes.

Étant donné que l'AEÉ a soumis son premier plan d'ensemble et que les règles de répartition budgétaire présentées ne semblent pas, à première vue, pénaliser les distributeurs qui assument la quote-part, **la Régie accepte provisoirement ces règles de répartition ainsi que les résultats qui en découlent**. Toutefois, la Régie considère que ces règles méritent un examen plus détaillé, afin de déterminer leur à-propos. Un tel exercice implique aussi l'examen d'autres options. **La Régie élaborera ultérieurement sur la forme et le moment retenu pour cet examen**.

6.3 SOMMAIRE DU BUDGET 2008-2009

La Régie résume au tableau 5 le revenu requis 2008-2009 de l'AEÉ approuvé par la Régie aux fins du calcul de la quote-part et présenté dans les sections 5.1 à 5.5 et 6.1.

Le détail des budgets 2008-2009 par programme se retrouve au tableau 9 en annexe I.

Tableau 5
Sommaire du revenu requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part
Budget 2008-2009 par secteur et pour le tronc commun ($)

	Demandé	Autorisé	Différence
Secteur Résidentiel	38 182 002	34 159 216	4 022 786
Réglementation du bâtiment	682 262	-	682 262
Réglementation appareils	251 820	51 747	200 073
Secteur Affaires	218 063	218 063	-
Secteur Industriel[72]	54 907	54 907	
Secteur Transports	502 287	502 287	-
Secteur Nouvelles technologies	985 556	985 556	-
Tronc commun	7 888 684	7 854 861	33 823
Total	**48 765 581**	**43 826 637**	**4 938 944**

6.4 POLITIQUE DE GESTION DE L'ENCAISSE

L'AEÉ encaisse à chaque trimestre la quote-part versée par les distributeurs. Les déboursés de l'AEÉ, pour leur part, sont effectués sur une base régulière. Présentement, des sommes importantes se retrouvent dans son compte en banque. Elle ne fait état d'aucun revenu d'intérêt sur ces sommes. L'AEÉ a précisé lors de l'audience qu'elle n'a pas de politique de gestion de l'encaisse[73].

[72] L'AEÉ inclut les programmes en développement du secteur Industriel au Tronc commun.
[73] Pièce A-29-7, pages 46 à 48.

Afin de s'assurer de l'optimisation des revenus d'intérêt de l'AEÉ, **la Régie demande le dépôt d'une politique de gestion de l'encaisse au plus tard dans les soixante jours suivant la présente décision.**

7. RÉPARTITION DU BUDGET 2008-2009

7.1 PRINCIPES DE BASE APPLIQUÉS

La présente section porte exclusivement sur la répartition des coûts de l'AEÉ pour 2008-2009.

L'AEÉ dépose une étude de répartition de son revenu requis portant sur les activités réglementées pour les années 2007 à 2010. Elle mentionne que l'élaboration et le choix des clés de répartition utilisées pour allouer les coûts entre les formes d'énergie se font sur la base du principe de l'utilisateur-payeur. Ainsi, pour une initiative en efficacité énergétique donnée, l'AEÉ considère le bilan énergétique du secteur visé par cette initiative pour allouer les budgets entre les formes d'énergie susceptibles d'en bénéficier.

L'AEÉ considère cette approche comme étant la plus appropriée puisqu'elle permet d'attribuer à chaque forme d'énergie une portion des dépenses de rémunération et de fonctionnement envers ses consommateurs respectifs.

L'AEÉ se montre cependant ouverte à la discussion en matière de répartition.

Les intervenants mentionnent qu'ils sont d'accord pour baser l'établissement des clés de répartition sur le principe d'utilisateur-payeur.

La Régie partage l'avis de l'AEÉ et des intervenants à l'effet que le principe de l'utilisateur-payeur, et plus spécifiquement le lien de causalité des coûts, doit être respecté en priorité dans une étude de répartition des coûts. La Régie note cependant que la compréhension des intervenants et de l'AEÉ quant à l'application de ce principe diffère considérablement.

La Régie compte aborder les principes généraux de la répartition des coûts entre les types d'énergie, ainsi que les clés de répartition dans une prochaine décision. Elle considère cependant important de se prononcer dès maintenant sur la répartition des coûts 2008-2009 entre les différentes formes d'énergie. En effet, les clés retenues ont un impact sur la répartition du revenu requis entre les formes d'énergie et il importe que celle-ci soit plus

représentative des coûts réellement assumés par l'ensemble des distributeurs d'énergie. **Pour ce motif, la Régie se prononce de façon interlocutoire sur certaines clés proposées par l'AEÉ appliquées au budget 2008-2009 uniquement**.

Après avoir pris connaissance de la preuve, la Régie révise certaines clés de répartition.

7.2 CLÉS DE RÉPARTITION PAR PROGRAMME

L'AEÉ présente les coûts des programmes qu'elle administre en trois postes comptables : aide financière, fonctionnement et rémunération.

Pour les programmes du secteur Résidentiel, la répartition de l'aide financière est calculée en multipliant le nombre de participants prévu par forme d'énergie par le montant d'aide financière du programme. Pour les programmes des autres secteurs, l'AEÉ ne fournit aucune prévision de participants.

Pour l'ensemble des secteurs, les dépenses de fonctionnement et de rémunération sont réparties selon une clé de répartition spécifique à chacun des programmes. Celle-ci correspond au bilan énergétique du secteur visé par ce programme.

Programmes du secteur Résidentiel

La Régie constate qu'il y a d'importantes disproportions, pour un type d'énergie donné, entre le pourcentage d'aide financière d'un programme et le coût total du programme. À titre d'exemple, le tableau 6 présente la répartition entre l'aide financière et les coûts de fonctionnement et de rémunération par type d'énergie pour le programme *PER.102-Novoclimat logement*.

Tableau 6
Répartition des coûts du *PER.102-Novoclimat (logement)*

	Coûts ($)			Proportion des coûts	
	Électricité	**Gaz naturel**	**Total**	**Électricité**	**Gaz naturel**
Rémunération	166 227	17 811	184 038	3,9%	8,5%
Fonctionnement	1 309 669	140 331	1 450 000	30,4%	66,6%
Aide financière	2 826 500	52 575	2 879 075	65,7%	25,0%
Total	**4 302 396**	**210 717**	**4 513 113**		

Dans cet exemple, 66 % des coûts attribués à l'électricité sont versés en aide financière par rapport à 25 % pour le gaz naturel.

La Régie constate que cette situation s'explique par l'usage de deux clés différentes, soit l'usage d'une clé de répartition basée sur le bilan énergétique du secteur concerné pour les dépenses de fonctionnement et de rémunération et l'usage d'une clé de répartition basée sur le nombre de bénéficiaires prévu pour l'aide financière.

La Régie considère qu'en utilisant les bilans énergétiques sectoriels pour répartir les dépenses de fonctionnement et de rémunération, l'AEÉ fait supporter les coûts à l'ensemble des consommateurs par forme d'énergie. L'aide financière, pour sa part, est allouée directement aux participants.

La Régie juge que le mode de répartition de l'aide financière respecte la causalité des coûts puisqu'il est fonction du nombre de participants prévu. **La Régie accepte donc la méthode proposée par l'AEÉ pour la répartition de l'aide financière.**

En appliquant un facteur de répartition basé sur le bilan énergétique sectoriel pour répartir les dépenses de rémunération et de fonctionnement, la Régie considère que l'AEÉ s'écarte du principe de causalité des coûts en visant les participants potentiels plutôt que les participants prévus.

Pour ces motifs, la Régie demande que les dépenses de rémunération et de fonctionnement associées à chacun des programmes du secteur Résidentiel soient réparties au prorata du nombre de participants prévu par forme d'énergie, ce qui respecte davantage la causalité des coûts et évite les disproportions observées.

La Régie a refait l'exercice de répartition des coûts des programmes résidentiels en fonction de ces nouveaux éléments et en tenant compte du nombre de participants révisé, tel qu'estimé dans la section 5.1.

Programmes des autres secteurs

Pour les programmes des autres secteurs, **la Régie retient les clés proposées par l'AEÉ mais les applique aux budgets révisés, tels qu'approuvés aux sections 5.2 à 5.4.** En effet, il n'est pas possible de retenir la même répartition que pour les programmes du secteur Résidentiel, puisqu'aucune prévision de participants n'est faite pour ces programmes.

Pour répartir les coûts relatifs à l'activité *Développement Implantation mesures d'efficacité*, la Régie retient le facteur 20 proposé par l'AEÉ pour l'année 2009-2010.

Pour répartir les coûts relatifs à l'activité *Développement de programmes – gestion en énergie*, la Régie retient le facteur 19 proposé par l'AEÉ pour l'année 2009-2010.

Par ailleurs, la Régie est préoccupée par l'utilisation de la clé de répartition 13 (bilan énergétique global), pour répartir les coûts des programmes du secteur Nouvelles technologies. Cependant, dans la mesure où les budgets de ces programmes ont été considérablement réduits, la Régie se prononcera ultérieurement sur ce sujet. En conséquence, pour les fins de la présente décision portant sur la répartition des coûts pour l'année 2008-2009, cette clé de répartition sera utilisée pour les programmes du secteur Nouvelles technologies.

Le tableau 7 permet de comparer, pour l'ensemble des programmes exclus du tronc commun, la répartition du coût des programmes par forme d'énergie, telle que proposée par l'AEÉ[74] à celle qui est obtenue à partir des facteurs de répartition modifiés et des budgets approuvés par la Régie dans la présente décision.

[74] Pièce B-115-AEÉ.

Tableau 7
Comparaison de la répartition des coûts par forme d'énergie
Ensemble des programmes exclus du tronc commun (k$)

	Électricité	Gaz naturel	Mazout lourd	Mazout léger	Essence	Diesel	Propane	Budget total
Demandé par l'AEÉ	33 474	2 280	3	2 745	487	399	180	39 599
%	84,5%	5,8%	0,1%	6,9%	1,2%	1,0%	0,5%	100,0%
Approuvé par la Régie	31 609	1 869	48	1 236	609	162	43	35 576
%	88,8%	5,3%	0,1%	3,5%	1,7%	0,5%	0,1%	100,0%
Écart	(1 866)	(411)	15	(1 509)	121	(237)	(137)	(4 023)

7.3 CLÉS DE RÉPARTITION DU TRONC COMMUN

L'AEÉ propose diverses clés de répartition applicables au tronc commun. De manière générale, elle invoque le principe de l'utilisateur-payeur pour justifier ces clés[75].

Clé 14_08-09(efforts consentis par l'AEÉ)

Cette clé de répartition est basée sur l'ensemble des dépenses en rémunération et fonctionnement de l'AEÉ pour 2008-2009.

La Régie considère que cette clé de répartition est fort pertinente pour certains types de dépenses. Cependant, pour l'établissement de cette clé de répartition, l'AEÉ inclut les dépenses de rémunération et de fonctionnement associées à des activités non réglementées. Puisque l'exercice de répartition des coûts soumis à la Régie consiste, entre autres, à établir et répartir le revenu requis de l'AEÉ pour ses activités réglementées, la Régie considère qu'il y a lieu de corriger le calcul de la clé 14_08-09 sur la base des activités réglementées seulement.

Dans la mesure où elle modifie l'application de certains facteurs de répartition et où elle accorde des budgets 2008-2009 différents de ceux que l'AEÉ demande, la Régie établit les nouveaux pourcentages à utiliser pour la clé 14_08-09 sur la base des budgets approuvés

[75] Pièce B-50-AEÉ-13, document 1, pages 17 et suivantes.

pour les activités réglementées seulement. C'est cette nouvelle clé de répartition qui est appliquée aux fins de détermination du revenu requis par forme d'énergie.

Clé de répartition 13 (bilan énergétique global)

La Régie constate que plusieurs postes comptables sont répartis à partir de la clé 13. L'AEÉ invoque différents motifs pour justifier l'utilisation de cette clé. À la suite de l'examen des éléments mis en preuve, la Régie retient que la clé 13 est utilisée notamment lorsque l'AEÉ s'adresse à l'ensemble des consommateurs d'énergie.

La Régie relève des problèmes relatifs à l'application de cette clé pour les postes comptables suivants :

- Planification et conception du Plan d'ensemble;
- Communication et sensibilisation;
- Éducation et formation;
- Système de suivi;
- Audiences à la Régie.

Planification et conception du plan d'ensemble

La *Planification et conception du plan d'ensemble* a trait au regroupement des programmes et interventions des distributeurs et de l'AEÉ. Cette dernière propose donc de répartir cette dépense en fonction de la clé 13 puisque les activités incluses dans ce poste comptable bénéficient à l'ensemble des consommateurs d'énergie.

Dans la mesure où l'appréciation des programmes et des interventions de l'AEÉ est prépondérante dans le traitement du dossier du PEEÉNT, **la Régie retient plutôt la clé 14_08-09 pour répartir ce poste comptable**. La Régie considère que cette clé, basée sur les efforts consentis par l'AEÉ en termes de rémunération et de fonctionnement de l'ensemble des dépenses de l'organisme, est plus représentative des liens de causalités.

Information-sensibilisation

Les dépenses d'*Information-sensibilisation* regroupent la campagne publicitaire de l'AEÉ, la Semaine de l'efficacité énergétique, le site Internet de l'AEÉ et les communications corporatives.

L'AEÉ répartit ces différentes dépenses en fonction de la clé 13, au motif que ces dépenses bénéficient à l'ensemble des consommateurs d'énergie et visent à inculquer une culture de l'efficacité énergétique au grand public.

La Régie note que, dans ses activités de communication et de sensibilisation, l'AEÉ fait référence au grand public et qu'elle rejoint plus spécifiquement les consommateurs des secteurs Résidentiel et Transport (léger). La Régie considère que ces dernières catégories de consommateurs ont des besoins plus homogènes et peuvent plus facilement être rejointes par des moyens de communication de masse.

Pour leur part, les consommateurs institutionnels, commerciaux et industriels ont des besoins plus hétérogènes. Par conséquent, ils sont plus difficiles à cibler par les campagnes destinées au grand public. Certains intervenants indiquent à cet effet que les grands consommateurs industriels préfèrent d'ailleurs avoir une relation individuelle et privilégiée auprès des représentants de leur distributeur d'énergie.

La Régie considère que le facteur de répartition appliqué aux dépenses d'*Information-sensibilisation* doit se rapprocher le plus possible d'une allocation directe. Ainsi, ces dépenses devraient majoritairement être allouées aux secteurs Résidentiel et Transport (léger) lorsque les moyens utilisés pour rejoindre la clientèle visent spécifiquement ces deux secteurs, comme c'est le cas en 2008-2009.

En conséquence, la Régie juge inappropriée l'utilisation de la clé 13 pour répartir ces montants, puisque celle-ci ne permet pas d'établir adéquatement le lien entre les coûts de ces activités et les consommateurs directement visés. En effet, le bilan énergétique du Québec inclut notamment le transport des véhicules lourds et les très grands consommateurs industriels, qui ne sont pas directement concernés par les activités de communication et de sensibilisation de l'AEÉ.

Pour ces motifs, et à partir d'une combinaison de clés proposée par l'AEÉ, la Régie élabore, pour les seules fins de la présente décision, un facteur de répartition se rapprochant davantage d'une allocation directe.

Ainsi, pour répartir les dépenses d'*Information-sensibilisation* pour 2008-2009, la Régie considère qu'il faut tenir compte du fait que la grande partie des dépenses s'adresse davantage aux secteurs Résidentiel et Transport (léger). Cependant, elle reconnaît qu'une faible proportion des dépenses peut s'adresser à l'ensemble des consommateurs.

Pour ces motifs, la Régie répartit ces dépenses selon la méthode suivante :

- **10 % des dépenses réparties à partir de la clé 13;**
- **30 % des dépenses réparties à partir de la clé 11 (proportion des véhicules légers au Québec);**
- **60 % des dépenses réparties à partir de la clé 4A (consommation d'énergie du secteur Résidentiel du Québec - 2006)**.

Éducation et formation

L'AEÉ indique que ce poste comptable regroupe des dépenses destinées au développement d'outils pédagogiques ou autre matériel s'adressant aux intervenants en efficacité énergétique, de même qu'aux étudiants et aux professeurs de programmes d'études liés à l'efficacité énergétique. L'AEÉ propose de répartir ce poste selon la clé 13, puisque les initiatives incluses sous ce libellé bénéficient à l'ensemble des consommateurs d'énergie.

La Régie considère que les activités d'éducation et de formation rejoignent le même type de clientèle que celle rejointe par les activités d'information et de sensibilisation. En conséquence, **la Régie répartit les dépenses d'*Éducation et formation* selon la même méthode que celle appliquée aux dépenses d'*Information-sensibilisation*.**

Système de suivi

Pour l'instant, la Régie comprend que le *Système de suivi* est élaboré de façon à mesurer l'évolution des participants aux programmes administrés par l'AEÉ. Cette dernière propose de répartir cette dépense selon la clé 13 puisque les initiatives incluses sous ce libellé bénéficient à l'ensemble des consommateurs d'énergie.

La Régie considère qu'il y a plutôt lieu, pour 2008-2009, de répartir cette dépense au prorata des dépenses anticipées pour chacun des programmes pour lesquels des participants sont prévus. En conséquence, **la Régie retient comme facteur de répartition les budgets approuvés, par formes d'énergie, pour les programmes du secteur Résidentiel**.

Audiences à la Régie

L'AEÉ propose de répartir cette dépense selon la clé 13 puisque les initiatives incluses sous ce libellé bénéficient à l'ensemble des consommateurs d'énergie.

La Régie considère que dans la mesure où les *Audiences à la Régie* portent essentiellement sur les dépenses associées aux programmes administrés par l'AEÉ, l'utilisation de la clé 14_08-09 est plus appropriée.

Autres particularités

Pour répartir les coûts relatifs aux activités de *Développement de programmes - Fonds de financements des projets* incluses au tronc commun, la Régie retient la clé 21, telle que proposée par l'AEÉ pour l'année 2009-2010.

Pour répartir les coûts relatifs aux activités de *Développement de programmes – secteur agroalimentaire*, incluses au tronc commun, la Régie retient la clé 19, telle que proposée par l'AEÉ pour l'année 2009-2010.

Enfin, pour répartir les dépenses du tronc commun, la Régie retient la clé 4A (consommation du secteur Résidentiel du Québec - 2006) plutôt que la clé 4B, constatant que les données de la clé 4A sont plus récentes.

7.4 REVENU REQUIS PAR FORME D'ÉNERGIE

Le tableau 8 récapitule et compare les revenus requis demandés par l'AEÉ et approuvés par la Régie, pour les activités réglementées, répartis par forme d'énergie selon les clés de répartition retenues par la Régie.

Tableau 8[76]
Récapitulation et comparaison de la répartition des revenus requis par forme d'énergie (k$)

	Électricité	Gaz naturel	Mazout lourd	Mazout léger	Essence	Diesel	Propane	Budget total
Demandé par l'AEÉ	38 363	3 534	343	3 446	1 794	1 020	265	48 766
%	78,7%	7,2%	0,7%	7,1%	3,7%	2,1%	0,5%	100,0%
Approuvé par la Régie	36 303	2 418	107	2 107	2 450	347	94	43 827
%	82,8%	5,5%	0,2%	4,8%	5,6%	0,8%	0,2%	100,0%
Écart	(2 060)	(1 116)	(236)	(1 339)	656	(673)	(171)	(4 939)

En conséquence,

La Régie de l'énergie :

APPROUVE, pour 2008-2009, un revenu requis de 43 826 637 $, aux fins du calcul de la quote-part pour les programmes et les interventions de l'AEÉ, tels que détaillés dans les sections 5.1 à 5.5 et 6.1 à 6.3 de la présente décision;

[76] Pièce B-115-AEÉ.

EXCLUT le coût associé aux actions 2 et 16 du PACC des revenus requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part;

EXCLUT les coûts associés au bois ou à la biomasse des revenus requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part;

RÉITÈRE les autres conclusions et décisions énoncées dans la présente décision.

Gilles Boulianne
Régisseur

Louise Rozon
Régisseur

Marc Turgeon
Régisseur

ANNEXE I

TABLEAU 9
REVENU REQUIS 2008-2009 DE L'AEÉ
AUX FINS DU CALCUL DE LA QUOTE-PART

Annexe I (2 pages)

G.B. _____

L. R. _____

M. T. _____

Tableau 9
Revenu requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part
Budget 2008-2009 détaillé ($)

	Demandé	Autorisé	Différence
Total secteur Résidentiel	**38 182 002**	**34 159 216**	**4 022 786**
PER.101-Rénoclimat	*14 417 497*	*12 035 983*	*2 381 514*
PER.102-Novoclimat (volet unifamilial)	*10 733 770*	*9 576 090*	*1 157 680*
PER.102-Novoclimat (volet logement)	*4 013 113*	*3 529 521*	*483 592*
(non numéroté)-Novoclimat II	*20 439*	*20 439*	-
PER.103-Habitations nordiques	*104 177*	*104 177*	-
PER.105-Autoconstructeurs	*33 468*	*33 468*	-
PER.405-Diagnostic résidentiel Mieux consommer (plus d'une forme d'énergie)	*2 830*	*2 830*	-
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	*8 833 383*	*8 833 383*	-
PER.503-Rénovation éconergétique pour les MFR (volet privé)	*20 495*	*20 495*	-
(non numéroté)-Évaluation programme portes	*2 830*	*2 830*	-
Total secteur Affaires	**218 063**	**218 063**	**-**
PEA.101-Aide à l'implantation de mesures efficaces	*72 946*	*72 946*	-
PEA.104-Programme encouragement à la conception de bâtiments efficaces	*22 213*	*22 213*	-
PEA.107-Programme d'accompagnement pour le petit commercial	*46 439*	*46 439*	-
PEA.129-Aide à l'élaboration d'un plan intégré d'action en efficacité énergétique	*51 625*	*51 625*	-
PEA.131-Recommissioning	*24 840*	*24 840*	-
Total secteur Industriel[77]	**54 907**	**54 907**	**-**
PEI.102-Processus de gestion de l'énergie	*6 293*	*6 293*	-
PEI.103-Programme de financement des investissements en efficacité énergétique	*1 101*	*1 101*	-
PEI.108-Efficacité énergétique dans le secteur agroalimentaire	*33 999*	*33 999*	-
(non numéroté)-Développement Imp. Mesures d'efficacité	*13 514*	*13 514*	-
Total secteur Transports	**502 287**	**502 287**	**-**
PETR.101A-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)	*166 129*	*166 129*	-
PETR.102-Formation conducteurs véhicules légers	*274 224*	*274 224*	-
PETR.201-Formation conducteurs véhicules lourds	61 934	61 934	-

[77] L'AEÉ inclut les programmes en développement du secteur Industriel au Tronc commun.

	Demandé	Autorisé	Différence
Total secteur Nouvelles technologies	**985 556**	**985 556**	**-**
PENT.101-Technoclimat (volet d'aide à l'innovation en énergie)	*766 568*	*766 568*	-
PENT.102-Chauffe-eau solaire domestique	*91 506*	*91 506*	-
PENT.108-Programme de soutien à l'énergie solaire *PENT.107-Programme de soutien à la géothermie* et *PENT.108-Programme de soutien à la production d'énergie solaire*	*49 290*	*49 290*	-
(non numéroté) Programme excellence inno technologique	*78 192*	*78 192*	-
Total réglementation du bâtiment	**682 262**	**-**	**682 262**
Planification, suivi, arrimages	*56 119*	-	*56 119*
Études, analyses	*228 596*	-	*228 596*
Consultations	*88 832*	-	*88 832*
Préparation de la réglementation	*79 284*	-	*79 284*
Préparation industrie	*225 947*	-	*225 947*
Transformation du marché	*3 484*	-	*3 484*
Total réglementation appareils	**251 820**	**51 747**	**200 073**
Planification, suivi, arrimages	*23 134*	*12 760*	*10 374*
Études, analyses	*176 536*	*22 040*	*154 496*
Consultations	*39 382*	*7 989*	*31 393*
Préparation de la réglementation	*7 527*	*7 527*	-
Préparation industrie	*5 241*	*1 431*	*3 810*
Total Tronc commun	**7 888 684**	**7 854 861**	**33 823**
Planification et conception du plan d'ensemble	*847 225*	*847 225*	-
Communication-sensibilisation	*3 403 368*	*3 403 368*	-
Éducation-formation	*190 126*	*190 126*	-
Consultations	*244 829*	*244 829*	-
Système de suivi	*169 285*	*169 285*	-
Audiences Régie	*734 524*	*734 524*	-
Avis gouvernementaux	*89 007*	*55 184*	*33 823*
Juridique à l'exception du plan d'ensemble	*151 374*	*151 374*	-
Administration Agence	*2 058 946*	*2 058 946*	-
Grand total	**48 765 581**	**43 826 637**	**4 938 944**

Représentants :

- Agence de l'efficacité énergétique (AEÉ) représentée par Me Guy Sarault, Me Michèle Durocher et Me Nicolas Plourde;
- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEF de l'Outaouais) représentée par Me Stéphanie Lussier;
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec) représentée par Me Denis Falardeau;
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ) représentée par Me Sébastien Leblond;
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG) représenté par Me Pierre Pelletier;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par Me André Turmel et Me Pierre-Olivier Charlebois;
- Gazifère Inc. (Gazifère) représentée par Me Louise Tremblay;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par Me Geneviève Paquet;
- Hydro-Québec dans ses activités de distribution (HQD) représentée par Me Jean-Olivier Tremblay;
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP) représenté par Me Louis P. Bélanger et Me Lucas Bastien;
- Option consommateurs (OC) représentée par Me Éric David;
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ) représenté par Me Ève-Lyne H. Fecteau;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par Me Annie Gariépy;
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro) représentée par Me Vincent Regnault;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par Me Dominique Neuman;
- Union des consommateurs (UC) représentée par Me Hélène Sicard;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par Me Steve Cadrin.

D É C I S I O N

QUÉBEC **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**

D-2009-046	**R-3671-2008**	**17 avril 2009**

PRÉSENTS :

Gilles Boulianne
Louise Rozon
Marc Turgeon
Régisseurs

Agence de l'efficacité énergétique
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision

Demande relative à l'approbation du premier Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies

Intervenants :

- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEF de l'Outaouais);
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec);
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ);
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);
- Gazifère inc. (Gazifère);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (HQD);
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP);
- Option consommateurs (OC);
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- Union des consommateurs (UC);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION

[1] Le 31 juillet 2008, l'Agence de l'efficacité énergétique (AEÉ) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie), en vertu des articles 22.11 et 24.6 de la *Loi sur l'Agence de l'efficacité énergétique*[1] (la LAEÉ) et des articles 31**,** paragraphe 4.2, 85.25 et 85.26 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*[2] (la LRÉ), une demande relative à l'approbation du premier Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies (le PEEÉNT) couvrant la période du 1er avril 2007 au 31 mars 2010 (la Demande).

[2] Les décisions D-2008-104, D-2008-113 et D-2008-119[3] spécifient le cadre d'intervention du dossier, la procédure à suivre ainsi que les principaux thèmes abordés. La Régie s'y prononce également sur les demandes d'intervention et, comme le prévoit le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*[4], elle précise le cadre de la participation des intervenants.

[3] À la suite d'une séance de travail tenue le 18 septembre 2008, l'AEÉ complète sa preuve par le dépôt de 18 engagements transmis à la Régie entre le 23 septembre et le 5 novembre 2008. L'AEÉ répond également à trois séries de demandes de renseignements entre le 23 octobre et le 12 décembre 2008. Enfin, l'audience orale, d'une durée de 14 jours, a lieu du 7 au 30 janvier 2009, date à laquelle le dossier est pris en délibéré.

[4] Depuis le dépôt de la Demande, en juillet 2008, des modifications ont été apportées à la preuve de l'AEÉ. Ainsi, la version réamendée du PEEÉNT 2007-2010 de l'AEÉ[5] intègre ses réponses aux diverses demandes de renseignements ainsi qu'aux engagements pris lors de la séance de travail.

[5] Cette version reflète également les modifications apportées par l'AEÉ aux budgets de certains programmes. Ces modifications affectent notamment le secteur Résidentiel (diminution de près de 6 M$ pour le programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)*) et le secteur Transports (diminution de 37 M$

---

1 L.R.Q., chapitre A-7.001.

2 L.R.Q., chapitre R-6.01.

3 Décision D-2008-104, 13 août 2008; décision D-2008-113, 9 septembre 2008; décision D-2008-119, 17 septembre 2008.

4 (2006) 138 G.O. II, 2279, article 8.

5 Pièce B-77.

pour le programme *PETR.101A-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)*)[6].

[6] Pour l'année 2009-2010, le revenu requis demandé par l'AEÉ s'élève à 85,8 M$[7]. À l'origine, ce budget s'élevait, pour 2009-2010, à 134,2 M$[8].

[7] La décision interlocutoire D-2009-018[9] approuve, pour 2008-2009, un revenu requis total de 43 826 637 $. Ce montant, qui exclut certaines activités non réglementées, est utilisé afin de calculer la quote-part annuelle pour les programmes et les interventions de l'AEÉ.

[8] La présente décision porte sur l'ensemble des autres thèmes liés à l'examen du PEEÉNT 2007-2010, tels qu'identifiés par les décisions procédurales préalables ainsi que par la décision D-2009-018.

2. CADRE JURIDIQUE ET PRINCIPES RÉGLEMENTAIRES

[9] Les paragraphes 19, 20 et 21 de la Demande[10] soulèvent des enjeux relatifs au cadre juridique instauré par l'adoption de la *Loi concernant la mise en œuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives*[11] (la Loi 46).

[10] Le *Contexte du Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies*[12] présente la vision de l'AEÉ en ce qui a trait à son rôle, celui de la Régie et des distributeurs, et au cadre réglementaire proposé. L'AEÉ requiert également, dans sa Demande, la reconnaissance et l'approbation de la définition du concept « *plus d'une forme d'énergie* » et de l'approche de la cause commune.

---

6 Lettre de dépôt accompagnant la pièce B-75; pièce B-77, pages 259 à 263.
7 Pièce B-116, page 14.
8 Pièce B-1, AEÉ-8, document, page 194-17.
9 10 mars 2009.
10 Pièce B-1, requête.
11 L.Q. 2006, chapitre 46.
12 Pièce B-1, AEÉ-7, document 1.

[11] Dans le contexte des enjeux soulevés par la Demande, ainsi que de certains autres enjeux soulevés en cours d'audience, la Régie se prononce sur le cadre juridique et sur les principes réglementaires applicables au PEEÉNT.

2.1 PORTÉE DES NOUVELLES DISPOSITIONS DE LA LAEÉ ET DE LA LRÉ

[12] L'AEÉ considère que le nouveau cadre juridique instauré par la Loi 46 modifie considérablement sa mission, son rôle et ses responsabilités. Son interprétation découle de la Stratégie énergétique du Québec 2006-2015 (la Stratégie énergétique)[13] et de la Loi 46.

[13] Pour l'AEÉ, il s'agit d'un changement de paradigme :

> « *Primo, l'AEÉ se perçoit maître d'œuvre du Plan d'ensemble. De l'avis de l'AEÉ, la Stratégie énergétique rendue publique par le gouvernement du Québec au mois de mai 2006, telle que complétée par les amendements majeurs apportés à la Loi sur l'AEÉ et la Loi sur la Régie, par la Loi 46, a entraîné non seulement un élargissement significatif de sa mission et de ses pouvoirs, mais également une modification importante de l'encadrement législatif et réglementaire régissant les interventions en efficacité énergétique et nouvelles technologies énergétiques au Québec. La première et la plus importante de toutes les modifications est la consécration du rôle de maître d'œuvre, certains ont parlé de chef d'orchestre, de l'AEÉ pour l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi du Plan d'ensemble. En effet, et comme on le verra ci-après, plusieurs des nouvelles dispositions de la Loi font en sorte que c'est l'AEÉ, par opposition aux petits distributeurs réglementés, qui a la responsabilité première, et j'insiste sur le mot« première », et la mainmise sur tout ce qui se fait en la matière. De l'avis de l'AEÉ, le fait, cet important rôle de maître d'œuvre du Plan d'ensemble qui lui est confié entraîne inévitablement des conséquences importantes au chapitre des principes qui doivent gouverner l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi du Plan d'ensemble, et ceci autant du point de vue opérationnel que du point de vue réglementaire.* »[14]

[14] Tout en reconnaissant le nouveau rôle confié à l'AEÉ, plusieurs intervenants ont formulé le souhait que la Régie ne modifie pas le rôle des distributeurs d'électricité et de gaz naturel en matière d'efficacité énergétique. Ces derniers ont plaidé pour un rôle de coordination non hiérarchique, sans que l'AEÉ ne se substitue aux distributeurs. Pour sa

---

13 Pièce B-1, AEÉ-1, document 1.

14 Pièce A-29-12, pages 41 à 43.

part, l'AIEQ indique que l'interprétation proposée par l'AEÉ contribuerait à nier tout ce qui s'est fait en matière d'efficacité énergétique par les distributeurs, ce qui n'est pas possible, eu égard aux cibles à atteindre dans les meilleurs délais[15]. Cet intervenant mentionne plus spécifiquement, en commentant la preuve de l'AEÉ :

> « *Nos membres ont l'impression que le processus d'élaboration du Plan d'ensemble a été, en quelque sorte, improvisé à certains égards et qu'il a besoin d'être défini davantage par un processus ultérieur de consultation. Il relève de la preuve que l'AEÉ a voulu prendre le contrôle de l'ensemble du domaine de l'efficacité énergétique, et ce, de façon somme toute ambitieuse, s'aliénant au passage une partie de la sympathie de certains de ses partenaires essentiels. L'expression de ce cheminement se retrouve notamment dans le souhait d'une cause commune et la volonté, à peine cachée, de prendre le contrôle des programmes et prérogatives des distributeurs à terme par le biais de la notion de « plus d'une forme d'énergie ».* »[16]

[15] S.É./AQLPA, dans son argumentation juridique, présente une analyse détaillée du nouveau cadre juridique institué par la Loi 46[17]. L'intervenant soutient que le législateur a fait de l'AEÉ la dépositaire de la composante efficacité énergétique de la Stratégie énergétique. Elle doit, par conséquent, s'assurer que l'ensemble des actions, y compris celles des ministères, permet l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement, tout en respectant le rôle des distributeurs d'électricité et de gaz naturel dans la planification et la livraison de leurs programmes d'efficacité énergétique.

[16] S.É./AQLPA soumet que cette autonomie est conforme au principe de la Stratégie énergétique selon lequel le PEEÉNT ne doit pas se substituer aux plans globaux en efficacité énergétique (PGEÉ) mis en œuvre par les distributeurs. Cette autonomie est également conforme à la complémentarité requise de l'AEÉ. Ce n'est, en effet, qu'après avoir pris connaissance des PGEÉ des distributeurs que l'AEÉ détermine ses propres programmes et interventions, dans la perspective de l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement.

[17] La Régie retient de la Stratégie énergétique que le gouvernement demande à l'AEÉ de présenter une vue d'ensemble des initiatives visant l'efficacité énergétique. Pour ce faire, il lui confie le soin d'élaborer un PEEÉNT visant à mieux utiliser l'énergie, sur la

---

15 Pièce A-29-12, page 266.
16 Pièce A-29-12, pages 273 et 274.
17 Pièce C-13-9, pages 1 à 26.

base de consultations étroites des distributeurs et des milieux concernés. La Stratégie énergétique prévoit que le PEEÉNT « *traduira la vision globale du gouvernement en matière d'efficacité énergétique et assurera une action cohérente et porteuse pour toutes les formes d'énergie. Il ne se substituera pas aux plans mis en œuvre par Hydro-Québec, par Gaz Métro et le Fonds en efficacité énergétique, et par Gazifère. Il viendra plutôt les compléter et les encadrer* ». Finalement, le gouvernement élargit la mission confiée à l'AEÉ en l'étendant, entre autres, aux nouvelles technologies énergétiques. L'AEÉ a donc pour mission d'assurer la promotion et le développement des nouvelles technologies énergétiques, en plus des mandats qu'elle assume déjà[18].

[18] La Loi 46, qui donne suite aux mesures annoncées dans la Stratégie énergétique, modifie la LAEÉ et la LRÉ. La Régie constate que les modifications apportées à la LAÉE et à la LRÉ établissent un nouveau cadre juridique qui prend en compte le travail déjà accompli en efficacité énergétique par les distributeurs d'électricité et de gaz naturel. L'AEÉ se voit confier de nouvelles responsabilités pour les carburants et combustibles, les programmes et les interventions visant plus d'une forme d'énergie ainsi que pour les nouvelles technologies énergétiques.

[19] Ce nouveau cadre juridique ne bouleverse pas le domaine de l'efficacité énergétique au point où le prétend l'AEÉ. Il vise essentiellement à mettre en place des mesures et des moyens complémentaires permettant d'atteindre les cibles d'efficacité énergétique fixées par le gouvernement.

[20] La Régie conclut que, malgré le nouveau cadre juridique et le mandat élargi que s'est vu confier l'AEÉ, le rôle des distributeurs en matière d'efficacité énergétique n'est pas modifié. Ces derniers ont cependant des obligations additionnelles, liées au PEEÉNT, envers l'AEÉ qui l'élabore et l'administre.

[21] Par ailleurs, les nouvelles responsabilités confiées à la Régie permettent, par la mise en place d'un forum public et transparent, une participation de toutes les parties intéressées au processus triennal d'approbation du PEEÉNT et au processus annuel d'approbation des programmes, des interventions et des budgets des distributeurs réglementés et de l'AEÉ. La Régie doit également s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par les programmes et interventions mis en œuvre par les distributeurs réglementés et l'AEÉ.

---

18 Pièce B-1, AEÉ-7, document 1, pages 43, 46 et 65.

[22] **Selon la Régie, le nouveau cadre juridique a comme objectif l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement et l'AEÉ se voit attribuer un rôle de leadership en vue de l'atteinte de ces dernières. À l'instar du gouvernement dans la Stratégie énergétique, la Régie reconnaît l'expérience des distributeurs d'électricité et de gaz naturel en matière d'efficacité énergétique. Elle reconnaît également leur rôle unique auprès de leurs clientèles respectives et opte donc pour la continuité à cet égard. La Régie confirme le rôle complémentaire de l'AEÉ par rapport à la situation actuelle, pour le secteur des Nouvelles technologies, pour les programmes et interventions visant plus d'une forme d'énergie ainsi qu'en matière de carburants et combustibles**.

2.2 CAUSE COMMUNE, CALENDRIER RÉGLEMENTAIRE ET EXIGENCES DE DÉPÔT

[23] L'AEÉ demande à la Régie de déclarer, qu'à compter du PEEÉNT 2010-2013, tous les programmes et interventions en efficacité énergétique et nouvelles technologies des distributeurs d'électricité et de gaz naturel soient obligatoirement intégrés au dossier du PEEÉNT aux fins de leur approbation commune par la Régie[19].

[24] La Régie demande à l'AEÉ et aux distributeurs de se prononcer sur un cadre réglementaire non contraignant, efficace et chronologiquement efficient permettant à l'AEÉ, à la Régie ainsi qu'aux distributeurs de rencontrer leurs obligations respectives découlant de la LRÉ et de la LAEÉ.

[25] En réponse à cette demande, l'AEÉ propose un cadre et un calendrier réglementaires exclusivement fondés sur la tenue d'une cause commune. L'AEÉ propose que tous les programmes et interventions des distributeurs d'électricité et de gaz naturel, ainsi que les budgets y afférents, soient intégrés dans le même exercice financier que celui de l'AEÉ, soit du 1er avril au 31 mars de chaque année[20].

[26] Pour l'AEÉ, la cause commune permet d'assurer la cohérence et l'efficience en matière d'efficacité énergétique. Cette cause commune permet également la discussion, en un seul forum, de tous les enjeux reliés à l'efficacité énergétique et les nouvelles technologies, pour toutes les formes d'énergie. Elle n'empêche pas chaque distributeur de

---

19 Pièce B-1, requête, paragraphes 28 à 33.

20 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, pages 3 à 11.

présenter et justifier ses programmes et ses budgets devant la Régie. L'AEÉ, pour sa part, présentera pour approbation ses programmes et ses budgets portant sur les carburants et combustibles, de même que ceux portant sur les nouvelles technologies et ses programmes visant plus d'une forme d'énergie[21]. L'AEÉ reconnaît que la loi n'impose pas la tenue d'une cause commune[22].

[27] Les distributeurs d'électricité et de gaz naturel demandent essentiellement le maintien du cadre actuel en ce qui les concerne, soutenant que ce cadre a fait ses preuves, que le processus réglementaire est efficient et que l'AEÉ n'a pas démontré la nécessité de la tenue d'une cause commune. D'autres intervenants soutiennent, quant à eux, la demande de l'AEÉ au profit d'un traitement uniforme de l'efficacité énergétique.

[28] La Régie juge qu'il est prématuré de considérer la tenue d'une cause commune pour le PEEÉNT 2010-2013. Comme mentionné dans la décision D-2009-018[23], la Régie considère que la volonté du législateur est de maintenir le processus réglementaire existant pour les distributeurs d'électricité et de gaz naturel. Ceux-ci présentent annuellement, dans le cadre de leurs dossiers tarifaires respectifs, leur PGEÉ à la Régie. À ce processus s'ajoute celui de l'AEÉ qui doit faire approuver son PEEÉNT aux trois ans et faire approuver annuellement ses propres programmes et interventions, dont le financement provient de la quote-part. Ce processus réglementaire pourrait être revu ultérieurement.

[29] **En conséquence, la Régie rejette la tenue d'une cause commune pour le prochain PEEÉNT**.

[30] Par ailleurs, la Régie juge prématuré de se prononcer dès maintenant sur un calendrier réglementaire définitif, en lien avec le PEEÉNT. Elle indique cependant, en annexe I, l'ensemble des dates de tombée de la présente décision et de la décision D-2009-018.

[31] La Régie prend acte de la demande du ministre des Ressources naturelles et de la Faune à l'effet que l'AEÉ dépose le PEEÉNT 2010-2013 le 30 juin 2009[24]. La Régie rappelle que le prochain PEEÉNT doit, tout en intégrant les demandes et propositions de

---

21 Pièce A-29-1, pages 23 et 24.
22 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, page 12.
23 Pages 8 et 9.
24 Pièce B-58, AEÉ-14, document 1, annexe 1.

la Régie découlant de l'examen du présent dossier, être le reflet d'une véritable consultation. Par ailleurs, compte tenu de l'article 85.26, alinéa 2, de la LRÉ, la Régie est d'avis que la demande relative à l'approbation annuelle du budget 2010-2011 des programmes et des interventions de l'AEÉ doit être déposée en temps opportun pour que la Régie puisse rendre une décision à ce sujet avant le 31 mars 2010.

[32] En argumentation finale, l'AEÉ demande à la Régie un guide de dépôt semblable à ceux qui existent déjà pour les dossiers majeurs des distributeurs. L'AEÉ veut connaître les attentes de la Régie quant à la nature, au mode de présentation, au format et au degré de détail des renseignements requis pour l'étude du PEEÉNT. Elle demande aussi des rencontres avec le personnel technique de la Régie pour l'élaboration de ce guide.

[33] La Régie rappelle que l'élaboration d'un guide de dépôt fait suite à un historique de dépôt de plusieurs dossiers de même nature. Toutefois, elle comprend que l'AEÉ a besoin d'indications pour la préparation de son prochain dossier. En conséquence, la Régie inclut les exigences minimales de dépôt à l'annexe II. Celles-ci pourront être complétées à la suite de l'examen des prochains PEEÉNT et des prochaines demandes annuelles d'approbation budgétaires.

2.3 DÉFINITION DU CONCEPT « *PLUS D'UNE FORME D'ÉNERGIE* »

[34] L'AEÉ demande à la Régie de reconnaître et d'entériner une définition du concept « *plus d'une forme d'énergie* » apparaissant aux articles 22.1 et 22.9 de la LAEÉ et 85.26 de la LRÉ. Selon cette définition, un programme ou une intervention qui concerne plus d'une forme d'énergie peut entraîner une économie de diverses formes d'énergie, selon la ou les formes d'énergie utilisées par le consommateur, sans se substituer aux programmes spécifiques des distributeurs propres à leur forme d'énergie[25].

[35] L'AEÉ, tout comme les intervenants, utilise sans discernement l'expression « *multisource* » comme synonyme de « *plus d'une forme d'énergie* ».

[36] Compte tenu qu'elle a la responsabilité de la conception et du développement des initiatives visant « *plus d'une forme d'énergie* », l'AEÉ a proposé une définition de ce

[25] Pièce B-1, requête, paragraphes 23 à 27.

concept au Comité principal AEÉ-Distributeurs[26]. L'AEÉ soutient qu'un consensus est intervenu avec les distributeurs d'électricité et de gaz naturel à cet égard. Cependant, selon ces derniers, la définition fait l'objet de dissensions importantes quant à son application. En audience, HQD retire même son appui à la définition[27].

[37] L'AEÉ soutient qu'une reconnaissance par la Régie de la définition proposée permettrait de développer et de mettre en œuvre une initiative globale prenant en compte l'ensemble des formes d'énergie. Cette démarche diminuerait les coûts et le nombre d'occasions manquées en efficacité énergétique, grâce à une promotion unique des programmes et des interventions[28].

[38] Afin de passer de la théorie à la pratique, HQD suggère une démarche ayant comme objectif d'analyser et d'identifier les principes et les opportunités de programmes visant plus d'une forme d'énergie. Les résultats de cette démarche devraient idéalement, selon HQD, être présentés avant que ne soit approuvé, par la Régie, un programme ou une intervention visant plus d'une forme d'énergie[29].

[39] Compte tenu de l'absence de consensus quant aux implications de la définition de « *plus d'une forme d'énergie* » proposée, **la Régie considère qu'il n'est pas opportun de la reconnaître ni de l'entériner.** Par ailleurs, la Régie retient la démarche proposée par HQD. Ainsi, avant de demander l'approbation d'un programme ou d'une intervention visant plus d'une forme d'énergie, l'AEÉ, en collaboration avec les distributeurs notamment, doit procéder à une analyse rigoureuse démontrant que cette solution ajoute de la valeur par rapport au statu quo.

2.4 GUICHET UNIQUE

[40] La Régie constate que la notion de guichet unique n'apparaît ni dans la Demande, ni dans la LAEÉ ou la LRÉ. La Stratégie énergétique spécifie que : « [d]*ans le cas des programmes qui concernent plus d'une forme d'énergie, la formule du guichet unique s'appliquera* »[30].

---

26 Pièce B-1, AEÉ-7, document 1, pages 11 et 12.
27 Pièce A-29-9, pages 52 et 53.
28 Pièce B-1, AEÉ-7, document 1, pages 11 et 12.
29 Pièce A-29-13, pages 181 à 184.
30 Pièce B-1, AEÉ-1, document 1, page 111.

[41] L'AEÉ fait du guichet unique un pilier de son approche en efficacité énergétique en affirmant que le PEEÉNT s'appuie sur trois principes « *le guichet unique, la cause commune et ce qui touche plus d'une forme d'énergie* »[31].

[42] Ce positionnement de l'AEÉ est critiqué par les distributeurs d'électricité et de gaz naturel, qui tiennent à maintenir leur relation privilégiée avec leurs clientèles respectives, et par certains intervenants qui se disent satisfaits de l'approche actuelle des distributeurs. De plus, les distributeurs de gaz naturel et d'électricité y voient une démarche de l'AEÉ afin de s'approprier l'exclusivité de la transmission de l'information aux consommateurs québécois.

[43] L'AEÉ indique qu'une majorité de participants à ses consultations lui ont demandé d'assumer un rôle central pour faciliter l'accès à l'information et aux différents programmes d'efficacité énergétique. Selon l'AEÉ, un guichet unique d'information permet d'importantes économies d'échelle tout en rassurant le consommateur quant à la neutralité de l'information. L'AEÉ ne demande pas que le guichet unique soit exclusif : les distributeurs qui le jugent à propos peuvent continuer à fournir de l'information en matière d'efficacité énergétique[32].

[44] Le débat entourant la volonté de l'AEÉ quant au guichet unique « *exclusif* » s'est amenuisé en cours d'audience, en faveur d'un consensus autour d'un guichet central d'information, non exclusif. Le plaidoyer de l'AEÉ reflète cette nouvelle approche[33] à laquelle se rallie la majorité des intervenants.

[45] **La Régie considère que le concept de guichet unique ne constitue pas un enjeu réglementaire dans le présent dossier.** L'AEÉ fournit déjà, par son site Internet et son service de renseignements téléphoniques, un guichet central d'information aux consommateurs. La Régie prend acte du consensus intervenu quant au « *guichet central d'information non-exclusif* » de l'AEÉ, laissant toute la latitude voulue aux distributeurs pour continuer de diffuser de l'information quant à leurs programmes.

---

31 Pièce A-29-1, page 20.
32 Pièce A-29-1, pages 20 à 23.
33 Pièce A-29-12, pages 74 à 80.

2.5 ACTIVITÉS NON RÉGLEMENTÉES

[46] Dans la décision D-2009-018, la Régie statuait que les actions 2 et 16 du Plan d'action sur les changements climatiques (PACC) ne pouvaient être financées par la quote-part. Elle excluait aussi les coûts associés au bois ou à la biomasse du revenu requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part[34].

[47] Gaz Métro indique qu'elle est d'accord pour que le développement de programmes visant le secteur Nouvelles technologies soit financé par la quote-part. Cependant, pour l'intervenante, lorsque de tels programmes ne concernent pas l'efficacité énergétique, mais plutôt la réduction des gaz à effet de serre (GES), ils ne devraient pas être financés par la quote-part, mais plutôt par le Fonds vert du gouvernement du Québec. Par conséquent, Gaz Métro demande à la Régie d'exclure du revenu requis de l'AEÉ, aux fins du calcul de la quote-part, le financement des programmes visant les nouvelles technologies qui ne concernent pas l'efficacité énergétique[35].

[48] Tout comme elle l'a fait pour le bois et la biomasse, l'AEÉ prétend qu'elle a l'obligation, par son nouveau mandat édicté par la loi, de promouvoir le développement de nouvelles technologies[36].

[49] Selon la Régie, l'analyse de la LAEÉ (plus particulièrement des articles 17, 22.5 et 22.9) démontre que le nouveau cadre juridique a institué un mandat supplémentaire à l'AEÉ, celui de promouvoir les nouvelles technologies énergétiques.

[50] La Régie est d'avis que le questionnement soulevé par Gaz Métro est un faux débat. La Régie comprend que les nouvelles technologies énergétiques que l'AEÉ compte promouvoir entraîneront vraisemblablement des économies d'énergie.

---

34 Pages 10 et 14.

35 Pièce C-8-5, page 35; pièce A-29-10, pages 24 et 25.

36 Pièce A-29-12, pages 117 et 118.

2.6 PROCESSUS DE CONSULTATION

[51] **La Régie prend acte du dépôt du rapport de consultation réalisé dans le cadre de l'élaboration du PEEÉNT 2007-2010[37].**

[52] Plusieurs intervenants, et plus particulièrement l'ACEF de l'Outaouais, critiquent le processus de consultation mis en place par l'AEÉ dans le cadre de l'élaboration du PEEÉNT 2007-2010. Certains intervenants ont demandé que la participation au Comité principal AEÉ-Distributeurs dans le cadre du PEEÉNT 2010-2013 soit élargie, ce qui n'a pas été accueilli favorablement par l'AEÉ ni par les distributeurs d'électricité et de gaz naturel.

[53] La Régie est préoccupée par la mécanique et la substance des consultations préalables au dépôt du PEEÉNT 2007-2010. Elle tient à la mise en place d'un processus permettant, notamment, de traiter des principaux enjeux soulevés par le PEEÉNT en amont de l'audience.

[54] L'AEÉ affirme être réceptive aux préoccupations soulevées et envisage de mettre en place, pour l'avenir, un processus de consultation répondant aux attentes des intervenants. Il s'agit, en l'occurrence, de la création de tables de consultation permanentes avec les personnes intéressées. L'AEÉ entend également maintenir le Comité principal AEÉ-Distributeurs qu'elle a mis sur pied, pour tenir compte du rôle particulier des distributeurs dans le cadre du PEEÉNT, mais elle souhaite que les distributeurs participent aux tables sectorielles permanentes de façon à y maximiser les échanges. De plus, ce processus pourra contribuer à améliorer la qualité des débats en audience devant la Régie.

[55] En ce qui concerne plus particulièrement la consultation requise pour l'élaboration du PEEÉNT 2010-2013, l'AEÉ constate qu'il lui sera impossible de mettre en place rapidement ces tables permanentes. Ainsi, elle préconise plutôt une approche transitoire plus informelle où elle consulterait les intervenants partageant les mêmes intérêts et préoccupations, de manière individuelle ou en petits groupes de travail, sans déposer de document[38].

---

37 Pièce B-1, AEÉ-4, document 1.

38 Pièce A-29-12, pages 27 à 35.

[56] Cette approche a été accueillie favorablement par les intervenants.

[57] **La Régie prend acte de la proposition de l'AEÉ de mettre en place un processus de consultation permanente en continu par des tables sectorielles, tout en maintenant le Comité AEÉ-Distributeurs. La Régie prend acte de la solution transitoire proposée pour la consultation requise aux fins de l'élaboration du prochain PEEÉNT.**

2.7 RAPPORT SUR L'ÉTAT D'AVANCEMENT DU PEEÉNT

[58] Selon la LAEÉ (article 24.6), l'AEÉ doit déposer annuellement, à une date établie par la Régie, un rapport sur l'état d'avancement du PEEÉNT et sur l'utilisation des sommes provenant de la quote-part (ÉA). Selon la LRÉ (article 85.32), la Régie a le mandat de vérifier cet ÉA et de produire un rapport de sa vérification. Le rapport produit par la Régie doit, par la suite, être joint au rapport d'activités de l'AEÉ, que cette dernière doit déposer annuellement au ministre, au plus tard le 30 juin de chaque année.

[59] L'AEÉ déclare n'avoir inclus aucun ÉA dans son rapport d'activités 2007-2008, étant donné qu'à cette date le dépôt du PEEÉNT à la Régie n'avait pas eu lieu. Elle anticipe une demande de la Régie pour le rapport portant sur l'exercice 2008-2009[39].

[60] La Régie se prononce dans cette décision sur la forme et le moment de cette vérification pour les exercices 2007-2008 et 2008-2009 de l'AEÉ.

[61] L'AEÉ propose que l'exercice prenne la forme d'une vérification administrative. La plupart des intervenants partage cette vision, mais certains proposent toutefois que ce cadre permette leur participation.

[62] L'AEÉ propose un calendrier serré pour un tel exercice. Ce calendrier débute par une demande d'information auprès des distributeurs dès le 1er avril de chaque année, avec dépôt des réponses vers le 30 avril. L'AEÉ anticipe qu'une vérification, d'une durée de 30 jours en mai, en parallèle avec l'exercice de vérification du Vérificateur général, mène à un rapport de vérification de la Régie au plus tard le 1er juin de chaque année. Elle

[39] Pièce B-117, page 18; pièce A-29-7, page 119.

affirme qu'un tel processus lui permet de tenir compte des commentaires, suggestions et ordonnances pour le dépôt du prochain PEEÉNT au 30 juin[40].

[63] En ce qui concerne le rapport sur l'ÉA 2007-2008, considérant la disponibilité d'informations plus contemporaines, **la Régie juge qu'un tel rapport n'est plus pertinent. Elle ne procèdera donc pas à la vérification pour cet exercice.** Toutefois, l'AEÉ admet que certains coûts relatifs à des programmes passés sont erronément inclus dans son revenu requis 2007-2008[41]. Elle a prévu corriger l'imputation de la provision sur prêt à risque de recouvrement dans l'exercice financier 2008-2009. **La Régie demande donc à l'AEÉ de présenter distinctement la correction relative à l'exercice 2007-2008 ainsi que sa répartition entre formes d'énergie dans son rapport sur l'ÉA 2008-2009.**

[64] En ce qui concerne le rapport sur l'ÉA 2008-2009 et les années suivantes, la Régie tient à instaurer un processus détaillé lui permettant de livrer un rapport de vérification utile et de qualité.

[65] L'exercice prendra donc la forme d'une vérification administrative. **La Régie ne retient toutefois pas le calendrier proposé par l'AEÉ.** Selon le calendrier établi par la Régie, son rapport de vérification 2008-2009 ne pourra être intégré qu'au rapport d'activités 2009-2010 de l'AEÉ.

[66] Considérant l'importance de la présentation de données contemporaines dans son rapport d'activités, la Régie propose à l'AEÉ d'y joindre un rapport préliminaire sur l'ÉA 2008-2009.

[67] Dans le cadre de l'exercice de vérification de l'ÉA, **la Régie demande à l'AEÉ d'adopter une approche basée sur des données réelles, de préférence à un mélange de données estimées et réelles, ou à la présentation de données provisoires.**

[68] L'AEÉ doit présenter les données de l'exercice de vérification de l'ÉA sous un format qui facilite à la fois le travail de vérification et la préparation du rapport. Ces données réelles doivent être, lorsque pertinent, vérifiées par le Vérificateur général afin d'éviter le dédoublement de travail.

---

40 Pièce A-29-12, pages 35 à 41.

41 Pièce A-29-7, pages 49 à 52.

[69] La Régie précise que sa vérification doit porter sur deux volets distincts : l'état d'avancement du PEEÉNT en regard des cibles d'efficacité énergétique et l'utilisation des sommes provenant de la quote-part. Le rapport de vérification de l'état d'avancement du PEEÉNT porte sur les économies d'énergie, en tenant compte de tous les programmes qui contribuent à l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement. Pour sa part, le rapport de vérification sur l'utilisation des sommes provenant de la quote-part porte **uniquement** sur les programmes et interventions de l'AEÉ. Cette dernière vérification requiert un examen détaillé des économies d'énergie, de la clientèle rejointe, des charges encourues et de la répartition des coûts par forme d'énergie, en comparant les données réelles avec les informations soumises dans le cadre d'un dossier visant à approuver le PEEÉNT ou le budget annuel.

[70] **La Régie demande à l'AEÉ d'utiliser, aux fins de transmission des données nécessaires aux deux volets de l'exercice de vérification, les grilles de suivi modifiées selon les ordonnances de la section 10 et de l'annexe V.**

[71] **La Régie demande à l'AEÉ de lui transmettre son rapport sur l'ÉA 2008-2009 au plus tard 30 jours après la présente décision.** Au besoin, afin de faciliter la préparation des données, le personnel technique de la Régie est disponible pour une rencontre préalable au dépôt du rapport. En annexe III, la Régie fournit une liste des informations dont elle prévoit avoir besoin pour la vérification.

[72] Dès que disponible, le rapport de vérification de la Régie sera rendu public sur son site Internet afin de permettre d'en tenir compte dans le cadre du prochain dossier de l'AEÉ.

3. CIBLES, POTENTIELS ET OBJECTIFS ANNUELS

3.1 PROCESSUS DE FIXATION DES CIBLES DE LA STRATÉGIE ÉNERGÉTIQUE

[73] Les cibles par forme d'énergie de la Stratégie énergétique, qui sont à la base du PEEÉNT 2007-2010, sont fixées par le gouvernement. L'AEÉ indique ne pas être en mesure d'expliquer comment ces cibles ont été déterminées, mais mentionne avoir eu des

échanges avec le ministère des Ressources naturelles et de la Faune (MRNF) qui a préparé le document approuvé par le gouvernement[42].

[74] Les cibles de la Stratégie énergétique à l'horizon 2015 sont les suivantes :

- 2 millions de tep[43] (2 415 millions litres d'essence) pour les carburants et combustibles;
- 950 000 tep ou 11 TWh pour l'électricité;
- 310 000 tep ou 350 Mm^3 pour le gaz naturel;
- 350 000 tep pour les autres formes d'énergie.

[75] Selon l'AEÉ, ces cibles doivent être atteintes au 31 mars 2015, ce qui correspond à la fin de son année financière. L'AEÉ n'a pas évalué l'impact énergétique ou financier de ne pas inclure les neuf derniers mois de 2015 dans sa planification[44].

[76] La Régie comprend de la Stratégie énergétique que l'horizon visé pour l'atteinte des cibles s'étend jusqu'au 31 décembre 2015. La Régie note, par ailleurs, que la livraison des PGEÉ de certains distributeurs arrive à terme au 31 décembre.

[77] **En conséquence, la Régie demande à l'AEÉ, dans le cadre du prochain PEEÉNT, de réajuster ses objectifs pour tenir compte du fait que l'horizon visé par la Stratégie énergétique pour les cibles s'étend jusqu'au 31 décembre 2015.**

3.2 ADÉQUATION DES CIBLES DE LA STRATÉGIE ÉNERGÉTIQUE ET DES OBJECTIFS DU PEEÉNT 2007-2010

[78] L'AEÉ présente les cibles annuelles du PEEÉNT 2007-2010 soumises au gouvernement et approuvées par décret en février 2008[45]. La cible d'économie d'énergie cumulée du PEEÉNT 2007-2010 est de 14 818 térajoules (TJ)[46].

---

42 Pièce A-29-2, pages 139 et 140.
43 Tonnes d'équivalent pétrole.
44 Pièce A-29-1, pages 89 et 90.
45 Pièce B-1, AEÉ-3, document 2 (décret 138-2008).
46 Pièce B-77, page 14.

[79] L'AEÉ indique que l'ensemble des initiatives prévues au PEEÉNT 2007-2010 doit permettre de réaliser des économies d'énergie de 15 275 TJ, soit 10,1 % de la cible globale fixée par la Stratégie énergétique à l'horizon 2015[47].

[80] La Régie constate que si, globalement, le PEEÉNT 2007-2010 dépasse la cible totale fixée par décret, ce n'est pas le cas pour toutes les formes d'énergie. En effet, la cible 2007-2010 sera atteinte, voire dépassée pour l'électricité (110 %), le gaz naturel (126 %), le propane (1 330 %) et le diesel (2 150 %). Par contre, seulement 7 % et 24 % de la cible 2007-2010 seront atteints respectivement dans le cas du mazout et de l'essence. La Régie observe également qu'une cible d'économie d'énergie a été établie et approuvée par décret pour le mazout lourd (1 168 TJ), alors que le PEEÉNT 2007-2010 ne comporte aucun programme pour ce type de carburant.

[81] La Régie note qu'une grande partie des économies d'énergie prévues dans le PEEÉNT 2007-2010 provient de l'électricité et du gaz naturel (97 %) et que les programmes administrés par ces distributeurs représentent 94 % de ces économies d'énergie.

[82] Les économies d'énergie déjà réalisées au 31 mars 2007 sont de 4 089 TJ pour le gaz naturel et de 5 397 TJ pour l'électricité. En ajoutant ces économies à celles prévues pour le PEEÉNT 2007-2010, la proportion de la cible 2015 qui sera atteinte en 2010 est de 63 % pour le gaz naturel et de 41 % pour l'électricité.

[83] Pour les carburants et combustibles, la contribution du PEEÉNT 2007-2010 à l'atteinte de la cible 2015 de la Stratégie énergétique est de 0,5 %. En y ajoutant les économies d'énergie prévues dans le cadre du PACC[48], l'AEÉ prévoit atteindre 13,5 % de la cible en 2010[49]. Ce taux de réalisation prévu préoccupe la Régie, d'autant plus que l'AEÉ joue un rôle central dans la mise en œuvre et la réalisation des économies d'énergie pour les carburants et combustibles. Les objectifs fixés par l'AEÉ dans le cadre du PEEÉNT ne semblent pas tenir compte de l'ampleur de la cible de la Stratégie énergétique pour cette forme d'énergie.

[84] **La Régie demande à l'AEÉ d'élaborer et de fournir, lors du dépôt de son prochain dossier, une stratégie de mise en œuvre lui permettant d'atteindre les cibles**

---

47 Pièce B-77, page 187.

48 Pièce B-77, page 15.

49 Pièce B-77, pages 191 à 194 : (93 TJ+348 TJ+12 TJ+10 837 TJ)/(2 Mtep*0,04186 TJ/tep).

2015 de la Stratégie énergétique, pour les carburants et combustibles. Cette stratégie devra se baser sur les analyses de potentiel technico-économique (PTÉ) mises à jour pour cette forme d'énergie (voir section 3.5, paragraphe 100).

[85] Par ailleurs, la Régie constate que le PEEÉNT 2007-2010 déposé par l'AEÉ se limite à la période triennale 2007-2010 et ne comporte pas un horizon de 10 ans, tel que prévu dans la LAEÉ (article 22.4). Elle demande donc à l'AEÉ de couvrir un horizon de 10 ans lors de l'élaboration du prochain PEEÉNT.

3.3 CIBLES DU PACC

[86] L'AEÉ présente les cibles du PACC pour 2007-2010[50]. Elle indique que les économies d'énergie provenant des actions du PACC contribuent à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique à l'horizon 2015. En audience, l'AEÉ précise qu'elle ne dispose pas d'information sur les objectifs des différentes actions du PACC à l'horizon de la Stratégie énergétique[51]. Elle explique également ne pas être responsable de la reddition de compte du PACC et qu'il n'y a pas de mécanisme lui permettant d'en connaître les résultats[52]. L'AEÉ identifie certaines actions du PACC qui pourraient avoir un impact sur la consommation d'électricité mais n'est pas en mesure d'évaluer cet impact[53].

[87] La Régie considère que le PACC est un élément qui contribue de façon significative à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique. Elle constate, comme le soulève S.É./AQLPA[54], que certaines actions du PACC peuvent avoir un impact sur la consommation de formes d'énergie autres que les carburants et combustibles, compte tenu de la substitution d'une forme d'énergie par une autre.

50 Pièce B-77, page 15.
51 Pièce A-29-1, pages 148 à 150.
52 Pièce A-29-1, pages 97 et 98.
53 Pièce B-84, pages 1 et 2.
54 Pièce C-13-16, page 11.

[88] La Régie note que l'AEÉ ne dispose pas de mécanisme de suivi des résultats du PACC, ni d'informations spécifiques sur les objectifs des programmes du PACC à l'horizon de la Stratégie énergétique. La Régie juge que cette situation complique l'estimation des économies d'énergie que l'AEÉ doit prévoir pour les programmes et interventions qu'elle administre.

[89] Considérant ces éléments et dans le contexte de la décision D-2009-018[55] où elle demandait à l'AEÉ de présenter une vue d'ensemble des programmes d'efficacité énergétique, **la Régie demande à l'AEÉ de mettre en place, dès le prochain PEEÉNT, des mécanismes lui permettant de quantifier les économies d'énergie découlant des actions mises en place en dehors des actions qu'elle ou les distributeurs d'électricité et de gaz naturel administrent, notamment celles du PACC.**

[90] **Elle demande également à l'AEÉ de réviser les objectifs du PEEÉNT 2007-2010 en tenant compte de l'impact positif ou négatif des actions du PACC sur les autres formes d'énergie et de les présenter dans le cadre du PEEÉNT 2010-2013.**

3.4 APPRÉCIATION DES OBJECTIFS D'ÉCONOMIE D'ÉNERGIE PAR SECTEUR D'ACTIVITÉ

[91] L'AEÉ détaille les économies d'énergie prévues par secteur d'activité et par forme d'énergie, en distinguant ses interventions de celles des distributeurs.

55 Page 10.

Tableau 1
Économies d'énergie 2007-2010 (gigajoules)[56]

Secteurs d'activité	Formes d'énergie						Total
	Électricité	Gaz	Mazout	Essence	Diesel	Propane	
Résidentiel							
AEÉ	874 126	29 452	31 974			1 663	937 215
Distributeurs	4 205 021	219 335					4 424 356
Affaires							
AEÉ			59 909			10 307	70 216
Distributeurs	2 883 016	1 778 369					4 661 385
Industriel							
AEÉ							
Distributeurs	2 676 060	2 044 817					4 720 877
Transport							
AEÉ				111 603	236 507		348 110
Nouvelles technologies							
AEÉ	4 932	586	792				6 310
Distributeurs	79 456	19 684					99 140
Total							
AEÉ	**879 058**	**30 038**	**92 675**	**111 603**	**236 507**	**11 970**	**1 361 851**
Distributeurs	**9 843 553**	**4 062 205**					**13 905 758**
	10 722 611	**4 092 243**	**92 675**	**111 603**	**236 507**	**11 970**	**15 267 609**

[92] Au total, les programmes administrés par l'AEÉ génèrent des économies d'énergie de 1,362 TJ sur la période 2007-2010. Ce total provient à 69 % du secteur Résidentiel et à 26 % du secteur Transports. Les secteurs Commercial, Industriel et Nouvelles technologies comptent pour les 5 % restants de l'objectif total.

[93] La Régie constate que 94 % des économies d'énergie prévues pour le secteur Résidentiel visent les consommateurs d'électricité. De plus, l'AEÉ ne prévoit aucune économie d'énergie, pour les programmes qu'elle administre, dans le secteur Industriel.

[94] **Selon la Régie, il apparaît évident que l'AEÉ devra concentrer ses efforts, dès le prochain PEEÉNT, sur les carburants et combustibles, tout particulièrement dans les secteurs Industriel et Transports.**

[56] Données extraites de la pièce B-77, pages 215 à 249.

3.5 ADÉQUATION DU POTENTIEL ET DES OBJECTIFS DU PEEÉNT 2007-2010

[95] L'AEÉ dépose trois études de PTÉ pour les carburants et combustibles[57]. Le tableau 2 résume ces études.

Tableau 2
Études de PTÉ pour les carburants et combustibles

Études	Secteurs analysés	Potentiels identifiés
Technosim	PTÉ-Utilisation du mazout dans les secteurs résidentiel, commercial et institutionnel (2006)	150 millions litres
Sodexpro	PTÉ-Utilisateurs industriels de produits pétroliers (2005)	415 millions litres
EcoRessources	PTÉ-Secteur des transports (2008)	1 100 millions litres
Total		**1 665 millions litres**

[96] La Régie constate que la cible 2015 de la Stratégie énergétique pour les carburants et combustibles (voir section 3.1, paragraphe 74 : 2 415 millions litres) est plus élevée que la somme des potentiels identifiés dans les études déposées par l'AEÉ.

[97] Questionnée à ce sujet en audience, l'AEÉ réitère sa confiance quant à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique pour les carburants et combustibles :

> « […] *je vais revenir à mon affirmation de tout à l'heure : nous sommes très confiants d'atteindre le 2 M de tep. Plus difficile ou pas difficile, écoutez, c'est un domaine pour lequel on commence à mettre en place des programmes et je pense que, avec les actions du PACC également qu'il ne faut pas oublier, je pense qu'il y a moyen d'atteindre ces cibles, oui.* »[58]

57 Pièce B-9, AEÉ-9, documents 1, 2 et 3.
58 Pièce A-29-1, page 145.

[98] La Régie considère que l'étude du PTÉ pour une forme d'énergie ou pour un secteur donné doit résulter en un inventaire exhaustif des mesures d'économie d'énergie qui peuvent être réalisées de façon rentable. Le fait que les cibles de la Stratégie énergétique pour les carburants et combustibles dépassent la somme des PTÉ présentés, laisse croire que l'AEÉ devra, si elle veut atteindre ces cibles, mettre en œuvre des mesures non rentables. Alternativement, cette situation suppose que ces études de PTÉ ne sont pas exhaustives et qu'il y aurait lieu de les mettre à jour et de les compléter.

[99] L'étude du PTÉ pour une forme d'énergie ou pour un secteur donné est préalable à l'établissement des cibles pour cette forme d'énergie ou pour ce secteur. C'est également cette étude du PTÉ qui identifie les mesures les plus rentables à retenir lors de la conception des programmes permettant d'atteindre les cibles fixées.

[100] **La Régie demande à l'AEÉ, pour le prochain PEEÉNT, de mettre à jour ses études de PTÉ pour les carburants et combustibles de façon à être en mesure de mettre en place une stratégie pour assurer l'atteinte des cibles 2015.** Actuellement, avec l'information à sa disposition, la Régie émet des réserves quant à la capacité de l'AEÉ de mettre en place des programmes permettant d'atteindre les cibles de la Stratégie énergétique pour les carburants et combustibles.

4. PROGRAMMES ET INTERVENTIONS

[101] Dans la présente section, la Régie se prononce sur les objectifs, les modalités, l'impact énergétique et le budget associés aux programmes et aux interventions déployés par l'AEÉ pour 2009-2010.

[102] Dans le cas des programmes en conception et des projets-pilotes, les objectifs, modalités, impacts et coûts doivent encore être définis ou précisés. Par conséquent, la Régie n'est pas en mesure d'approuver ces programmes de façon spécifique. En revanche, elle doit se prononcer sur le caractère raisonnable des budgets de conception demandés.

[103] Le budget accordé dans cette décision pour permettre à l'AEÉ de compléter la conception de ces programmes ne constitue donc pas une approbation de ceux-ci par la Régie. Lorsque l'AEÉ demandera l'approbation de ces différents programmes et de leurs

budgets respectifs, la Régie s'attend à obtenir au minimum les informations mentionnées à l'annexe II.

4.1 ACTIVITÉS DE RÉGLEMENTATION

Réglementation des appareils

[104] L'AEÉ désire harmoniser la réglementation du Québec avec la réglementation du Canada en ce qui a trait aux appareils. Les appareils visés incluent les électroménagers, les moteurs, les transformateurs, les thermostats et les appareils d'éclairage, de chauffage et de climatisation. L'entrée en vigueur du nouveau règlement sur les appareils est prévue, selon l'AEÉ, pour le 1er janvier 2010.

[105] L'AEÉ demande un budget de 468,9 k$ en 2009-2010. En 2008-2009, le budget demandé était de 251,8 k$. La Régie, dans la décision D-2009-018, avait accordé un budget de 51,7 k$ pour cette activité pour l'exercice 2008-2009. L'AEÉ ne justifie pas la hausse de budget demandé pour 2009-2010.

[106] Dans les circonstances, **la Régie juge raisonnable d'accorder un budget de 200,0 k$ pour cette activité.**

Réglementation du bâtiment

[107] La Régie note que le Plan de travail sur les interventions législatives et réglementaires en efficacité énergétique des bâtiments déposé par l'AEÉ[59] prévoit qu'une nouvelle réglementation relative à la construction dans le secteur Résidentiel doit être mise en vigueur en 2011-2012.

[108] Par ailleurs, l'activité de réglementation du bâtiment correspond à l'action 2 du PACC. Étant donné que la Régie exclut le coût associé aux activités du PACC du revenu requis de l'AEÉ, **le budget de réglementation du bâtiment, au montant de 1,53 M$, n'est pas accordé**.

59 Pièce B-78.

4.2 SECTEUR RÉSIDENTIEL

Tableau 3
Budgets approuvés par la Régie pour le secteur Résidentiel en 2009-2010 ($)

Programmes ou interventions	Budgets demandés	Budgets approuvés
PER.101-Rénoclimat	19 728 691	14 100 000
PER.102-Novoclimat (volet Unifamilial)	11 171 846	11 171 846
PER.102-Novoclimat (volet Logements)	4 551 431	4 100 000
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	9 893 546	9 893 546
Programmes en conception	1 033 822	500 000
PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé) (projet-pilote)	3 484 797	1 000 000
Total	**49 864 133**	**40 765 392**

Programmes déployés

PER.101-Rénoclimat

[109] L'AEÉ demande l'approbation du programme *PER.101-Rénoclimat*. Du point de vue commercial, il s'agit du maintien du programme, sans modification, tel que livré par l'AEÉ et les distributeurs d'électricité et de gaz naturel avant 2008.

[110] Pour ce programme, l'AEÉ prévoit des économies unitaires d'électricité de 6 450 kWh/participant, en précisant que cette valeur représente 25 % de la consommation moyenne des résidences chauffées à l'électricité ayant participé au programme *PER.101–Rénoclimat.* HQD évalue cette consommation moyenne à 25 154 kWh[60]. Elle propose une économie d'énergie unitaire de 4 000 kWh/participant, correspondant aux résultats historiques du programme[61].

[60] Pièce B-109, AEÉ-18, document 6, page 1.
[61] Pièce C-1-6, document 1, page 66.

[111] La Régie constate que les mesures du programme *PER.101-Rénoclimat* visent à réduire la consommation de chauffage[62]. Elle considère donc que le pourcentage d'économie d'énergie retenu ne peut s'appliquer qu'à la consommation spécifique de cet usage. La valeur de 4 000 kWh/participant utilisée par HQD apparaît donc plus appropriée.

[112] La Régie constate que l'économie unitaire prévue pour les consommateurs de mazout léger est plus de deux fois plus importante que celle des consommateurs de gaz naturel, en équivalent énergétique[63]. La Régie constate également que l'économie unitaire retenue pour les consommateurs de mazout léger dans le cadre du programme *PER.101-Rénoclimat*, un programme de rénovation, est 92 % plus élevée que celle utilisée dans le cadre du programme *PER.102-Novoclimat*, un programme de construction[64].

[113] **La Régie demande à l'AEÉ d'utiliser des économies d'énergie unitaires de 4 000 kWh/participant pour l'électricité. Pour le mazout léger, elle demande à l'AEÉ de valider les économies unitaires et de déposer les résultats de cette validation lors de sa demande d'approbation du budget 2010-2011.**

[114] Pour 2009-2010, l'AEÉ demande un budget de 19,7 M$ pour le programme *PER.101-Rénoclimat*. Dans la décision D-2009-018, la Régie a accordé 12,0 M$ du budget demandé de 14,4 M$ pour 2008-2009.

[115] La Régie note que les subventions comptent pour 81 % du budget prévu pour 2009-2010[65].

[116] Le nombre de participants passe d'environ 12 700 en 2007-2008 (réel) à une prévision de 25 000 en 2009-2010. Compte tenu des résultats réels de l'AEÉ pour les neuf premiers mois de 2008-2009[66], la Régie considère que la prévision de participation pour 2009-2010 est très optimiste.

---

62 Pièce B-77, page 35.

63 Pièce B-112 : 1 500 litres de mazout*38,68MJ/litre = 58 GJ et 713 m^3 de gaz naturel*37,89MJ/m^3 = 27 GJ.

64 Pour le programme *PER.102-Novoclimat*, l'économie unitaire des consommateurs de mazout est de 782 litres/participant.

65 Pièce B-116, (15 988 850 $/19 728 692 $).

66 Pièce B-115, fichier AEÉ_NovoUnif-RepEng24, onglet Rénoclimat.

[117] **Considérant l'historique du programme, et réajustant les objectifs de participation en conséquence, la Régie accorde, pour 2009-2010, un budget de 14,1 M$ pour le programme *PER.101-Rénoclimat*.**

PER.102-Novoclimat

[118] L'AEÉ demande l'approbation des volets *Unifamilial* et *Logements* du programme *PER.102-Novoclimat*. Dans les deux cas, il s'agit du maintien du programme, sans modification, tel que livré par l'AEÉ et les distributeurs d'électricité et de gaz naturel avant 2008.

[119] Pour 2009-2010, l'AEÉ demande des budgets de 11,2 M$ et 4,6 M$, respectivement, pour les volets *Unifamilial* et *Logements*. Dans la décision D-2009-018, la Régie a accordé 13,1 M$ du budget demandé de 14,7 M$ pour les deux volets du programme pour 2008-2009[67].

[120] La Régie note que les subventions aux participants représentent respectivement 82 % et 62 % des budgets prévus pour les volets *Unifamilial* et *Logements* en 2009-2010[68].

[121] L'AEÉ ne prévoit aucun participant au volet *Logements* parmi les consommateurs de mazout et de propane mais mentionne qu'elle répondra aux demandes qui se présenteront, le cas échéant[69].

[122] **Considérant l'historique du programme, la Régie accorde, pour 2009-2010, le budget demandé par l'AEÉ pour le volet *Unifamilial* et accorde un budget de 4,1 M$ pour le volet *Logements* du programme *PER.102-Novoclimat*.**

[123] L'AEÉ dépose le rapport d'évaluation relatif au volet *Logements* du programme *PER.102-Novoclimat*[70]. Ce rapport fait état d'économies unitaires de 3 400 kWh/participant pour l'électricité et de 164 m^3/participant pour le gaz naturel. Ces valeurs sont plus basses que celles utilisées par l'AEÉ pour établir ses prévisions[71]. La

67 Page 18.
68 Pièce B-116, (*Unifamilial* : 9 180 593 $/11 171 846 $, *Logements* : 2 819 980 $/4 551 431 $).
69 Pièce B-77, page 31.
70 Pièce B-9, AEÉ-9, document 16.1.
71 Pièce B-112.

Régie note que le taux de réalisation des économies d'énergie par rapport aux objectifs a été de 53 % pour l'électricité et de 45 % pour le gaz naturel au cours de la période 2004-2006. Elle note également que l'évaluation ne permet pas de quantifier les effets de distorsion et que l'évaluateur retient l'hypothèse que les économies nettes sont égales aux économies brutes. L'AEÉ fixe à zéro tous les effets de distorsion pour les deux volets du programme.

[124] **La Régie demande à l'AEÉ d'intégrer les résultats de l'évaluation du volet *Logements* aux paramètres du programme et de les soumettre à la Régie lors de sa demande d'approbation du budget 2010-2011 du programme. Elle lui demande également d'évaluer le taux d'opportunisme des volets *Unifamilial* et *Logements* et d'en présenter les résultats à la même occasion.**

PER.501-Éconologis

[125] L'AEÉ demande l'approbation du programme *PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)*, destiné aux ménages à faible revenu (MFR). Il s'agit du maintien du programme, sans modification, tel que livré par l'AEÉ et les distributeurs d'électricité et de gaz naturel avant 2008.

[126] Pour 2009-2010, l'AEÉ demande un budget de 9,9 M$. Dans la décision D-2009-018, la Régie approuve le budget demandé de 8,8 M$ pour 2008-2009.

[127] La Régie constate que les subventions comptent pour 89 % du budget prévu pour 2009-2010. Le nombre de participants passe, quant à lui, d'un peu plus de 12 000 en 2007-2008 à une prévision d'environ 29 000 en 2009-2010.

[128] L'AEÉ dépose le rapport d'évaluation relatif au programme *PER.501-Éconologis*[72]. Ce rapport porte, entre autres, sur les économies unitaires du programme ainsi que sur certains effets de distorsion (effritement et autres). La Régie constate que les économies unitaires évaluées ont été intégrées par l'AEÉ dans ses hypothèses de programme mais que ce n'est pas le cas pour les effets de distorsion.

[129] **La Régie demande à l'AEÉ d'intégrer les résultats de l'évaluation aux paramètres du programme, en ce qui a trait notamment aux effets de distorsion, et**

[72] Pièce B-9, AEÉ-9, document 16.2.

de les soumettre à la Régie lors de sa demande d'approbation du budget 2010-2011 du programme.

[130] Le rapport d'évaluation montre également qu'entre 2004 et 2006, le programme n'a atteint que 38 % des économies totales prévues pour les consommateurs d'électricité, et 17 % pour les consommateurs de gaz naturel, parce que les taux de participation ont été plus faibles que prévu. Compte tenu des conclusions du rapport d'évaluation, la Régie considère que les prévisions de participation pour 2009-2010 sont très optimistes.

[131] Cependant, tenant compte que le nombre de participants prévu augmente sans que les budgets ne soient augmentés dans la même proportion, et considérant l'historique du programme**, la Régie accorde, pour 2009-2010, le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation du programme *PER.501-Éconologis.***

Programmes en conception et projets-pilotes

[132] L'AEÉ demande un budget de 1,0 M$ en 2009-2010 pour la conception et le développement de programmes dans le secteur Résidentiel[73]. Elle demande également, pour cette même année, un budget de 3,5 M$ pour le programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les MFR (volet privé)*.

[133] Pour 2008-2009, la demande budgétaire était de 163,7 k$ pour la conception et le développement de programmes et de 20,5 k$ pour le programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les MFR (volet privé)*, budgets qui ont été accordés par la Régie dans la décision D-2009-018.

[134] La Régie note que les demandes 2008-2009 et 2009-2010 ne concordent pas. Certains programmes pour lesquels l'AEÉ demandait des budgets de développement en 2008-2009 ne font pas partie de la demande budgétaire 2009-2010. Par ailleurs, elle ne demande aucun budget pour des programmes en développement identifiés comme des priorités d'action dans sa preuve[74].

---

73 Pièce B-77, page 200.

74 Pièce B-77, pages 91 à 93; programmes *PER.101C-Rénoclimat (volet 4 à 20 logements), PER.101D-Rénoclimat (volet 21 logements et plus), PER.104-Postréglementation, PER.405-Diagnostic résidentiel Mieux consommer (plus d'une forme d'énergie), PER.406-Rendre l'évaluation énergétique obligatoire lors de transactions immobilières, PER.502C-MFR (volet social et communautaire – intégration du mazout et du propane)* et *PER.510-Étude de marché approfondie permettant de caractériser la clientèle à faible revenu.*

[135] La Régie constate que les changements réglementaires prévus par l'AEÉ en 2011-2012[75] pourraient affecter la mise en place du programme *PER.105-Autoconstructeurs*. Elle constate également que l'AEÉ projette le développement du programme *PER.103-Habitations nordiques* sans égard aux coûts évités. Dans ce dernier cas, la Régie rappelle qu'HQD est déjà active en matière d'efficacité énergétique auprès des réseaux autonomes, dont plusieurs sont situés au nord du 50e parallèle, et qu'il est opportun que l'AEÉ coordonne ses efforts avec ce distributeur.

[136] **La Régie juge raisonnable d'accorder une enveloppe globale de 500,0 k$ pour la conception de programmes dans le secteur Résidentiel.**

[137] Pour le programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)*, l'AEÉ demande des budgets pour l'aide financière[76] mais ne prévoit aucun participant pour le programme en 2009-2010[77]. Elle n'a pas encore établi les modalités du programme[78], ni effectué d'analyse de rentabilité. Elle mentionne vouloir mettre en œuvre le programme à l'automne 2009. Le budget demandé, soit 3,5 M$, apparaît élevé compte tenu qu'il n'y a aucun participant prévu en 2009-2010.

[138] S.É./AQLPA mentionne dans sa preuve une collaboration entre HQD et la ville de Montréal, visant une clientèle similaire à celle visée par le programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)*[79].

[139] **En conséquence, la Régie accorde à l'AEÉ un budget de 1 M$ pour la réalisation du programme *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)* sur une base pilote. Elle demande à l'AEÉ de coordonner ses activités de développement avec celles d'HQD dans le cadre de sa collaboration avec la Ville de Montréal et d'en présenter les résultats lors de sa demande d'approbation du budget 2010-2011 de ce programme, le cas échéant.**

[140] L'AEÉ pourra demander l'approbation du programme pour sa mise en œuvre lorsque ses modalités seront connues.

---

75 Pièce B-78.
76 Pièce B-116.
77 Pièce B-112, tableau 40.1.
78 Pièce B-77, page 68.
79 Pièce C-13-16, page 58; dossier R-3677-2008, pièce HQD-14, document 1, page 27.

4.3 SECTEUR AFFAIRES

Tableau 4
Budgets approuvés par la Régie pour le secteur Affaires en 2009-2010 ($)

Programmes ou interventions	Budgets demandés	Budgets approuvés
PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces	1 346 420	1 346 420
Programmes en conception	1 184 125	800 000
Total	**2 530 545**	**2 146 420**

Programmes déployés

PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces[80]

[141] Le programme *PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces* offre des aides financières pour deux volets : *Études de faisabilité* et *Aide à l'implantation*. Sont admissibles les rénovations majeures, les nouvelles constructions et les agrandissements de bâtiments qui utilisent du mazout et du propane en proportion significative pour des besoins de chauffage de l'air.

[142] Les *Études de faisabilité* ne se limitent pas au mazout et au propane et elles peuvent être subventionnées à 50 %, jusqu'à un maximum de 7 500 $. Les participants sont dirigés vers les distributeurs de gaz naturel et d'électricité pour les aides à l'implantation, mais doivent défrayer au moins 25 % du coût des études.

[143] Pour 2009-2010, l'AEÉ demande un budget de 1,35 M$, dont 960,0 k$ en aide financière[81]. Les retombées du programme sont estimées à 70 000 gigajoules (GJ)[82].

---

80 Pièce B-77, pages 101 et 102; pièce B-28, AEÉ-10, document 1, pages 42 à 47.
81 Pièce B-116, item 3050.
82 Pièce B-82, diapositive 4.

[144] Le GRAME veut s'assurer que les propriétaires d'immeubles résidentiels multi-logements, notamment ceux à loyer modique, soient desservis par le programme *PEA.101*, s'ils ne sont pas admissibles aux programmes résidentiels[83].

[145] La Régie prend note de la préoccupation du ROEÉ sur la méthode retenue par l'AEÉ pour calculer les économies d'énergie et les subventions accordées. Le scénario de référence de l'AEÉ diffère de ceux des distributeurs de gaz naturel et d'électricité[84].

[146] La Régie comprend que l'AEÉ entend concentrer ses efforts sur les consommateurs de mazout et de propane du secteur Affaires. Elle est d'avis que le volet *Études de faisabilité* pourrait constituer un programme visant « *plus d'une forme d'énergie* ». Cependant, tenant compte de l'opinion exprimée à la section 2.3, paragraphe 39, l'AEÉ devra, avant d'élargir ce programme aux consommateurs utilisant d'autres sources d'énergie que le mazout et le propane, poursuivre ses discussions avec les distributeurs concernés et procéder à une analyse démontrant que cette solution ajoute de la valeur par rapport au statu quo.

[147] **La Régie approuve le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation du programme *PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces*.**

Programmes en conception

[148] L'AEÉ présente les programmes *PEA.104-Programme d'encouragement à la conception de bâtiments efficaces*, *PEA.107-Programme d'accompagnement pour le petit commercial*, *PEA.129-Aide à l'élaboration d'un plan intégré d'action en efficacité énergétique* et *PEA.131-Recommissioning*, comme étant des programmes en conception[85]. Elle demande un total de 1,2 M$ pour leur conception et leur développement[86].

[149] En ce qui a trait spécifiquement au programme *PEA.129-Aide à l'élaboration d'un plan intégré d'action en efficacité énergétique* qui s'adresse aux municipalités pour les aider à mettre en œuvre des mesures dans l'ensemble de leurs activités, la Régie juge opportun qu'un portrait de la consommation énergétique du secteur municipal dans toutes

83 Pièce C-9-17, diapositives 10 et 11.
84 Pièce C-12-10, pages 9 et 10.
85 Pièce B-77, pages 97, 123 à 125, 132 et 133; pièce B-82.
86 Pièce B-116, items 3030, 3080, 4020, 5010 et 5040.

ses activités soit établi de manière à connaître la proportion des différentes formes d'énergie utilisées de ce secteur, ainsi que les catégories tarifaires concernées.

[150] L'AEÉ doit présenter une vue d'ensemble des programmes d'efficacité énergétique contribuant à l'atteinte des cibles de la Stratégie énergétique[87] afin de déterminer adéquatement ses interventions à venir. La Régie considère donc important que l'AEÉ, dans le cadre du programme *PEA.131-Recommissioning*, assure un suivi étroit du projet-pilote de *recommissioning* du ministère de l'Éducation, des Loisirs et du Sport afin d'être en mesure d'en comprendre les impacts et d'en évaluer les retombées possibles dans d'autres secteurs de marché.

[151] **La Régie juge raisonnable, considérant la preuve soumise, d'approuver une enveloppe budgétaire globale de 800,0 k$ pour la conception et le développement de programmes du secteur Affaires.**

4.4 SECTEUR INDUSTRIEL

Tableau 5

Budgets approuvés par la Régie pour le secteur Industriel en 2009-2010 ($)

Programmes ou interventions	Budgets demandés	Budgets approuvés
Programmes en conception	733 961	350 000
PEI.101-Aide à l'implantation de mesures d'efficacité énergétique pour le secteur serricole (projet-pilote)	1 167 854	1 167 854
PEI.102-Processus de gestion de l'énergie (projet-pilote)	347 491	347 491
Total	**2 249 306**	**1 865 345**

[87] Décision D-2009-018, page 10.

Programmes en conception et projets-pilotes

[152] L'AEÉ présente les programmes *PEI.103-Programme de financement des investissements en efficacité énergétique* et *PEI.108-Efficacité énergétique dans le secteur agroalimentaire*, comme étant des programmes en conception[88]. Elle demande un total de 734,0 k$ pour leur conception et leur développement[89].

[153] En ce qui a trait au programme *PEI.103-Programme de financement des investissements en efficacité énergétique*, HQD rappelle avoir démontré, dans le cadre du dossier tarifaire R-3610-2006, que la disponibilité de financement additionnel n'est pas, dans l'industrie, la principale barrière à l'implantation de mesures d'efficacité énergétique[90].

[154] L'AQCIE/CIFQ/ACIG souligne que :

> « *Le financement des projets dans le domaine thermique pour le secteur industriel devrait être constitué à partir d'un syndicat d'institutions prêteuses dont le capital serait garanti par le gouvernement du Québec. Les coûts de cette garantie devraient être assumés par le Fonds Vert et non au moyen d'une quote-part payée à l'AEÉ. Les prêts, remboursables à même les économies d'énergie, consentis à des conditions avantageuses aux entreprises, abaisseraient le coût de capital et entraîneraient des investissements importants qui généreraient des retombées économiques structurantes pour le Québec. Ils permettraient également des réductions d'émissions de GES.* »[91].

[155] La Régie note le commentaire d'HQD et la recommandation de l'AQCIE/CIFQ/ACIG et **demande à l'AEÉ d'en tenir compte dans sa réflexion sur le programme *PEI.103-Programme de financement des investissements en efficacité énergétique.***

[156] **La Régie juge raisonnable d'approuver une enveloppe budgétaire globale de 350,0 k$ pour la conception et le développement de programmes du secteur Industriel.**

---

88 Pièce B-77, page 145; pièce B-83, diapositives 15 à 18.
89 Pièce B-116, items 8021 et 8040.
90 Pièce C-1-6, pages 31 et 32.
91 Pièce C-5-12, page 5.

PEI.101-Aide à l'implantation de mesures d'efficacité énergétique pour le secteur serricole (projet-pilote)[92]

[157] Le programme *PEI.101– Aide à l'implantation de mesures d'efficacité énergétique pour le secteur serricole* est un projet-pilote visant une trentaine de serres qui ont été identifiées en 2007-2008 dans le cadre d'un projet-pilote d'audits énergétiques d'HQD et de Gaz Métro. L'AEÉ veut faciliter l'implantation de mesures d'efficacité énergétique dans ce secteur et faciliter l'accès aux programmes existants des deux distributeurs. Le projet-pilote cherche à étendre aux produits pétroliers les mesures proposées par ces deux distributeurs, et s'arrime au plan d'action global du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec pour venir en aide à l'industrie de la culture en serres.

[158] Pour 2009-2010, l'AEÉ prévoit un budget de 1,2 M$, dont 1,0 M$ en aide financière[93]. La Régie comprend que ce projet-pilote vise les serres qui ont fait l'objet d'audits énergétiques.

[159] **La Régie approuve le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ce projet-pilote.**

PEI.102-Processus de gestion de l'énergie (projet-pilote)[94]

[160] Le programme *PEI.102-Processus de gestion de l'énergie* est un projet-pilote visant à créer la fonction *Gestion de l'énergie* au sein des petites, moyennes ou grandes industries. Le programme propose une activité de sensibilisation et de démonstration et veut mener à l'implantation de systèmes de mesure et de suivi en continu des consommations d'énergie.

[161] L'objectif de l'AEÉ est d'atteindre des économies typiques d'énergie de 3 % à 15 %, mais aucun objectif d'économie d'énergie ni de participation n'est identifié pour 2009-2010. Pour 2009-2010, l'AEÉ prévoit un budget de 347,5 k$, dont 200,0 k$ en aide financière[95].

---

92 Pièce B-77, page 138; pièce B-83, diapositives 7 et 8.
93 Pièce B-116, item 8022.
94 Pièce B-77, pages 139 et 140; pièce B-83, diapositives 9 à 14; pièce B-90, pages 32 à 35 et 41 à 46.
95 Pièce B-116, item 8030.

[162] HQD et Gaz Métro confirment l'intérêt d'aider les entreprises à apprendre à mieux gérer leur consommation d'énergie, mais ajoutent qu'il est encore difficile d'évaluer avec précision l'impact en économies d'énergie d'une telle démarche[96]. Gaz Métro précise que cette initiative implique aussi les associations professionnelles et industrielles et peut être appliquée au secteur Affaires, notamment institutionnel.

[163] **La Régie approuve le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ce projet-pilote.**

4.5 SECTEUR TRANSPORTS

Tableau 6

Budgets approuvés par la Régie pour le secteur Transports en 2009-2010 ($)

Programmes ou interventions	Budgets demandés	Budgets approuvés
PETR.101A-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)	6 600 182	0
Programmes en conception	1 169 830	800 000
PETR.102-Formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)	520 166	520 166
PETR.201-Formation des conducteurs de véhicules lourds aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)	740 568	740 568
Total	**9 030 746**	**2 060 734**

96 Pièce A-29-9, pages 119 à 121; pièce A-29-10, pages 114 à 118.

Programmes déployés

PETR.101A-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)[97]

[164] Seul le volet 1 de ce programme serait prêt à être déployé en 2009-2010. Il s'agit d'un incitatif financier à l'achat d'un véhicule neuf à faible consommation, basé sur le différentiel de consommation par rapport au véhicule remplacé. Dans sa Demande, l'AEÉ réclame, pour le volet 1 du programme, un budget de 2,7 M$ pour 2008-2009 et de 43,89 M$ pour 2009-2010[98]. L'AEÉ prévoyait lancer le volet 1 du programme en avril 2009, puis a finalement reporté son lancement à la fin de l'année 2009. Le budget réclamé est alors révisé à 166,0 k$ pour 2008-2009 et à 6,6 M$ pour 2009-2010[99].

[165] En audience, l'AEÉ précise que, considérant la baisse importante du prix de l'essence, elle juge opportun de retarder le lancement de ce programme afin de valider les résultats d'un sondage réalisé au printemps 2008 auprès de 1 500 personnes[100].

[166] Le ROEÉ rappelle que, parmi toutes les mesures évaluées visant à favoriser l'économie de carburants dans le transport terrestre, l'imposition de normes de consommation aux véhicules légers neufs est celle offrant le plus grand PTÉ. L'AEÉ devrait s'impliquer dans ce dossier, dont l'importance est essentielle dans l'atteinte des cibles du PEEÉNT. Le ROEÉ relève que les cibles d'économie de carburants et combustibles visées pour le premier PEEÉNT 2007-2010 représentent seulement 0,08 % de la consommation annuelle atteinte en 2005 et leur atteinte accuse un retard important.

[167] Le ROEÉ recommande de rejeter le volet 1 du programme car il ne respecte pas le principe de l'utilisateur-payeur. Ce volet récompense les acheteurs de véhicules à faible consommation, mais pas ceux qui en conduisent déjà un, et fait des propriétaires de véhicules à grosse consommation les plus grands bénéficiaires potentiels des incitatifs versés. Compte tenu du PTÉ associé au secteur Transports, le ROEÉ suggère à l'AEÉ d'exercer ses pouvoirs de recommandation au gouvernement afin d'introduire, en

---

97 Pièce B-77, pages 150 à 152; pièce B-89, diapositives 7, 17 et 18.

98 Pièce B-1, AEÉ-8, document 1, pages 139 et 140.

99 Pièce B-116, item 7010.

100 Pièce A-29-13, pages 256 à 260.

collaboration avec les organismes et ministères concernés, un système de remise annuelle sur les droits d'immatriculation[101].

[168] S.É./AQLPA favorise la modulation selon une formule de redevances-remises sur les droits d'immatriculation en fonction de la consommation des véhicules comme modification importante à ce programme. Il recommande que le programme modifié soit suivi et coordonné avec la Société de l'assurance automobile du Québec (SAAQ)[102].

[169] L'ACEF de Québec estime que « *l'AEÉ devrait revoir son mode d'intervention dans le domaine des transports des personnes afin de favoriser d'abord le transport en commun, le covoiturage et un meilleur aménagement des villes* »[103].

[170] L'UC recommande à la Régie de rejeter le programme *PETR.101* dans la forme proposée. Cette intervenante invite l'AEÉ à utiliser son pouvoir de recommandation dans le but de mettre en place un programme de « *taxation avec remise* ». Elle demande également à l'AEÉ de mettre en place de nouvelles règles d'étiquetage éconergétique pour les véhicules neufs et d'élargir graduellement ces règles aux véhicules usagés[104].

[171] L'AEÉ explique qu'un système de redevance-remise paraît effectivement intéressant, mais que les acheteurs préfèrent des subventions. Par ailleurs, elle ne peut intervenir dans les droits d'immatriculation de la SAAQ. Elle reconnaît qu'elle n'a pas utilisé son pouvoir de recommandation au gouvernement pour un tel système de redevance-remise[105].

[172] La Régie constate que les intervenants formulent de nombreuses critiques à l'égard du programme proposé. Elle constate également que les subventions du programme ne visent pas à réduire un surcoût pour des spécifications particulières qui rendraient les véhicules ciblés plus chers à l'acquisition que des véhicules identiques plus énergivores. Le programme vise, de manière générale, à favoriser l'achat de véhicules moins énergivores, ce qui inclut de plus petits véhicules de base, plus économiques à l'achat. La Régie n'est pas en mesure d'allouer une valeur monétaire à une perte relative de confort ou à un changement de catégorie de véhicule pouvant justifier des subventions pour une mesure d'efficacité énergétique qui n'entraîne que des surcoûts négatifs.

---

101 Pièce C-12-9, pages 17 et 22.
102 Pièce C-13-10, pages 118 à 122.
103 Pièce C-2-7, pages 40 et 41.
104 Pièce C-14-6, pages 11 à 14.
105 Pièce A-29-4, pages 49 à 57, 112 à 117 et 146 à 150.

[173] La Régie constate également que les modalités d'application du programme sont complexes.

[174] **En conséquence, la Régie rejette le programme *PETR.101-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation* et refuse le budget de 6,6 M$ associé au volet 1 du programme pour 2009-2010.**

[175] La Régie note que plusieurs intervenants proposent que ce type de programme soit financièrement neutre par l'utilisation du modèle *bonus-malus*. **La Régie est d'avis que cette question mérite d'être examinée plus à fond par l'AEÉ. Pour ce faire, la Régie demande à l'AEÉ d'utiliser une partie du budget de conception accordé pour le secteur Transports**.

Programmes en conception et projets-pilotes

[176] L'AEÉ présente les programmes *PETR.101-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volets II et III), PETR.103-Programme d'inspection et d'entretien sur les composantes mécaniques ayant une incidence sur la consommation de carburant, PETR.104-Programme visant l'utilisation de sources d'énergie alternatives pour véhicules légers, PETR.202-Programme visant l'adoption par le marché de spécifications mécaniques optimales, PETR.203-Développement de bonnes pratiques en matière d'intermodalité route-rail-maritime et de logistique* et *PETR.204-Programme visant l'utilisation de sources d'énergie alternatives pour véhicules lourds* comme étant des programmes en conception[106]. Elle demande un total de 1,2 M$ pour leur conception et leur développement[107].

[177] Concernant le programme *PETR.103*, la Régie note que l'AEÉ est encore à la recherche des composantes mécaniques ayant une incidence sur la consommation de carburant des véhicules, dont la dysfonction pourrait être détectée lors de contrôles périodiques. Les résultats de cette analyse devront être connus avant que la Régie puisse apprécier la pertinence pour l'AEÉ de déployer un tel programme.

---

106 Pièce B-77, pages 155 à 157 et 163.

107 Pièce B-116, items 7021, 7030, 7051, 7060 et 7070.

[178] En ce qui concerne les programmes visant la substitution des produits pétroliers par des biocarburants, la Régie s'attend à obtenir plus d'information sur les économies d'énergie pouvant découler d'un tel programme.

[179] **La Régie juge raisonnable d'approuver une enveloppe budgétaire globale de 800,0 k$ pour la conception et le développement de programmes du secteur Transports.**

PETR.102-Formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)[108]

[180] L'AEÉ propose un projet-pilote auprès de quatre groupes de 25 conducteurs de flottes privées de véhicules et demande un budget de 520,0 k$ pour sa réalisation. Une formation théorique livrée par la SAAQ est suivie d'essais routiers encadrés par un instructeur. L'impact de la formation est évalué avant et après la formation, au moyen d'un ordinateur de bord. L'AEÉ explique que le programme grand public doit démarrer après 2009 puisque le marché visé et les modalités du programme restent à déterminer.

[181] **Pour 2009-2010, la Régie approuve le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ce projet-pilote**[109]**.**

[182] L'AEÉ estime que la formation permet des économies d'énergie de 10 % à court terme et que l'impact du projet-pilote correspond à 2,8 millions de litres d'essence et 70 000 litres de diesel économisés à partir de 2009-2010[110].

---

108 Pièce B-77, pages 153 et 154; pièce B-89, diapositives 21 à 25.

109 Pièce B-116, item 7020.

110 Pièce B-77, page 154.

[183] Selon la Régie, l'estimé de l'impact énergétique du projet, en litres économisés, apparaît démesuré. **Elle demande à l'AEÉ de lui présenter, dans le cadre de sa demande d'approbation du budget 2010-2011, l'impact énergétique annuel du projet-pilote, avec les hypothèses documentées qui le sous-tendent.**

PETR.201-Formation des conducteurs de véhicules lourds aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)[111]

[184] L'AEÉ propose pour 2009-2010 un projet-pilote pour livrer et adapter au Québec un cours développé par l'Office de l'efficacité énergétique (OEÉ) de Ressources naturelles Canada. Le programme prévoit une évaluation, un monitoring et une analyse des résultats. L'objectif est d'atteindre et de maintenir une baisse de consommation de 10 % des parcs de véhicules dont les conducteurs ont suivi la formation. Les gestionnaires de parcs admissibles s'engagent à suivre ces performances. L'AEÉ précise qu'elle couvre le coût direct de la formation, soit le coût du formateur pour le conducteur, le coût du formateur pour le gestionnaire et le coût du matériel et des équipements pour la formation[112]. L'AEÉ compte rejoindre environ 2 000 chauffeurs en 2009-2010[113] et estime l'impact du projet-pilote à 6 millions de litres de diesel économisés à partir de 2009-2010.

[185] Pour 2009-2010, l'AEÉ prévoit un budget de 741,0 k$. **La Régie approuve le budget de ce projet-pilote, selon les modalités précisées précédemment.**

---

111 Pièce B-77, pages 161 et 162; pièce B-89, diapositives 28 à 31.

112 Pièce B-77, page 162.

113 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, annexe 12.2; pièce B-30, AEÉ-10, document 4, annexe 12.a-f.

4.6 SECTEUR NOUVELLES TECHNOLOGIES

Tableau 7
Budgets approuvés par la Régie pour le secteur Nouvelles technologies en 2009-2010 ($)

Programmes ou interventions	Budgets demandés	Budgets approuvés
PENT.101-Technoclimat (volet d'aide à l'innovation en énergie)	2 339 661	1 600 000
Programmes en conception	3 278 611	2 000 000
PENT.102-Chauffe-eau solaire domestique (projet-pilote)	712 174	712 174
Total	**6 330 446**	**4 312 174**

Programmes déployés

PENT.101-Technoclimat (volet d'aide à l'innovation en énergie)[114]

[186] Les objectifs visés par ce programme sont d'encourager la recherche, le développement et la démonstration de technologies d'efficacité énergétique jusqu'aux étapes de précommercialisation, valorisation, transfert et diffusion des résultats. L'aide financière couvre de 25 % à 50 % des dépenses admissibles et 100 % du mesurage, avec un maximum de 15 000 $ par projet. L'AEÉ ne fournit aucune donnée d'impact énergétique pour le programme.

[187] À partir de 2009, le programme est divisé en deux avec l'arrivée du *Programme de démonstration des technologies vertes réduisant les émissions de GES,* financé par le PACC à hauteur de 7,6 M$. La partie restante du programme, consacrée à l'efficacité énergétique, est identifiée sous le nom de *Technoclimat-Volet d'aide à l'innovation en énergie*, de *PPEE-Programme de promotion de l'efficacité énergétique* ou de *Technoclimat.*

114 Pièce B-77, pages 168 et 169; pièce A-29-4, pages 328 et 329.

[188] Afin de faciliter la compréhension et le suivi du programme *PENT.101-Technoclimat,* **la Régie demande à l'AEÉ de clarifier, dans le cadre de sa demande d'approbation budgétaire 2010-2011, la question de l'appellation de ce programme, après sa séparation du *Programme de démonstration des technologies vertes réduisant les émissions de GES*, financé par le PACC**.

[189] Pour 2009-2010, l'AEÉ prévoit un budget de 2,3 M$, dont 1,2 M$ en aide financière[115]. En 2008-2009, la Régie a accordé le budget demandé par l'AEÉ, soit 766,6 k$. **Considérant l'historique de ce programme, la Régie juge raisonnable d'approuver un budget de 1,6 M$.**

Programmes en conception et projet-pilote

[190] L'AEÉ présente les programmes *PENT.107/PENT.108-Programme de soutien à la géothermie et à la production d'énergie solaire* (aussi appelé *Soutien à l'énergie*), *PENT.109-Mise en réseau et PENT.110-Biocarburants* comme étant des programmes en conception[116]. Pour la conception de ces programmes, l'AEÉ demande un budget de 3,3 M$[117].

[191] En ce qui concerne les programmes *PENT.107/PENT.108-Programme de soutien à la géothermie et à la production d'énergie solaire*, considérant qu'HQD et Gaz Métro (par le Fonds en efficacité énergétique (FEÉ)) sont actives dans le secteur de la géothermie et de l'énergie solaire, la Régie juge important que l'AEÉ coordonne ses actions avec celles de ces distributeurs.

[192] Compte tenu des informations déposées en preuve par l'AEÉ, concernant le programme *PENT.109-Mise en réseau*, il est difficile pour la Régie de juger du caractère raisonnable du budget demandé. Il y a, en effet, très peu de précision ou d'explications sur la nature des activités couvertes par le programme. Ce commentaire rejoint les demandes de la Régie quant à la justification des budgets des programmes lorsque l'AEÉ viendra demander leur approbation.

---

115 Pièce B-116, item 9010.

116 Pièce B-77, pages 177 et 178; pièce B-92, diapositives 20 et 22.

117 Pièce B-116, items 9020, 9030 (*Programme d'excellence en innovation technologique*) et 9050.

[193] En ce qui a trait au programme *PENT.110-Biocarburants*, la Régie rappelle que les interventions du PEEÉNT en lien avec les biocarburants doivent pouvoir être justifiées par des considérations liées à l'efficacité énergétique.

[194] **La Régie juge raisonnable d'approuver une enveloppe budgétaire globale de 2,0 M$ pour la conception de programmes du secteur Nouvelles technologies.**

PENT.102-Chauffe-eau solaire domestique (projet-pilote)[118]

[195] La Régie s'est déjà prononcée sur les objectifs et les modalités du programme *PENT.102* dans la décision D-2009-018[119] et les réitère. Pour 2009-2010, l'AEÉ prévoit un budget de 712,0 k$, dont 500,0 k$ en aide financière[120]. **La Régie approuve le budget demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ce projet-pilote en 2009-2010.**

5. REVENU REQUIS 2007-2008 DE L'AEÉ

[196] La Régie constate que le rapport d'activités de l'AEÉ 2007-2008 fait état du montant réel du revenu requis 2007-2008 de l'AEÉ. Aucun budget n'a été soumis à la Régie préalablement.

[197] La Régie considère que le fait que le budget 2007-2008 ne lui ait pas été soumis plus tôt résulte des conditions particulières liées au dépôt du premier PEEÉNT. **Dans les circonstances, la Régie approuve ce revenu requis**. Toutefois, cette approbation est conditionnelle à la correction annoncée par l'AEÉ et traitée à la section 2.7, paragraphe 63 de la présente décision.

118 Pièce B-77, pages 170 et 172.
119 Page 24.
120 Pièce B-116, item 9021.

6. REVENU REQUIS 2009-2010 DE L'AEÉ

6.1 TRONC COMMUN

Activités d'information, de sensibilisation, de formation et d'éducation

[198] Pour l'année 2009-2010, l'AEÉ demande l'approbation d'un budget de 4,9 M$ pour réaliser des activités visant à informer, sensibiliser, former et éduquer différents publics cibles aux questions relatives à l'efficacité énergétique et aux nouvelles technologies énergétiques[121].

[199] Les activités d'information et de sensibilisation sont le site Internet de l'AEÉ, la semaine de l'efficacité énergétique, la campagne de sensibilisation ainsi que des activités corporatives constituées de publications et de placements médias liés au mandat général de l'AEÉ. Un budget de 4,5 M$ est demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ces activités. Les publics ciblés sont les citoyens, les travailleurs, les étudiants des cégeps et universités ainsi que les élèves du primaire et du secondaire[122].

[200] La Régie note que l'AEÉ demande pour ses activités d'information et de sensibilisation pour 2009-2010 un budget en hausse de 33 % par rapport au budget accordé en 2008-2009. La Régie considère importante cette croissance des charges prévues pour la réalisation de ces activités. Dans ce contexte, elle juge primordial que les économies d'énergie découlant de ces activités soient adéquatement évaluées.

[201] Les activités de formation post-secondaire et d'éducation des élèves de 5 à 16 ans[123] consistent à développer des outils pédagogiques et du matériel de formation. Un budget de 0,4 M$ est demandé par l'AEÉ pour la réalisation de ces activités. Les publics visés sont les intervenants en efficacité énergétique ainsi que les étudiants et professeurs de programmes d'études liés à l'efficacité énergétique[124].

[202] La Régie retient que l'ensemble de ces interventions a pour objectif principal de conscientiser l'ensemble des citoyens du Québec à l'importance que doit occuper

---

121 Pièce B-100, page 10; pièce B-77, pages 179 à 183.
122 Pièce B-100, page 10; pièce B-77, pages 180, 181 et 183; pièce B-35, page 32.
123 Pièce A-29-5, pages 63 et 64.
124 Pièce B-100, page 10; pièce B-77, pages 182 et 183.

l'efficacité énergétique dans leur quotidien, et non d'augmenter la notoriété de l'AEÉ[125]. Elle s'attend donc à ce que les actions de l'AEÉ dans cette sphère respectent ce principe.

[203] Pour les activités d'information et de sensibilisation et pour les activités de formation et d'éducation, **la Régie approuve les budgets demandés par l'AEÉ**.

Avis gouvernementaux

[204] L'AEÉ affirme qu'il est hasardeux de décrire exactement les activités comprises dans le poste *Avis gouvernementaux* puisque ce poste consiste principalement en demandes ponctuelles émanant du ministère du Conseil exécutif. Toutefois, ce poste comprend aussi le coût associé à l'action 16 du PACC. Le budget demandé pour 2009-2010 est de 255,6 k$.

[205] Étant donné que la Régie exclut le coût associé aux activités du PACC du revenu requis de l'AEÉ, le budget du poste *Avis gouvernementaux* est réduit de 127,1 k$, soit le montant consacré à l'action 16 du PACC.

[206] Le budget demandé pour les autres activités incluses à ce poste s'établit à 128,5 k$ pour 2009-2010, ce qui représente une forte hausse par rapport au budget de 56,0 k$ accordé par la Régie pour 2008-2009.

[207] Considérant l'historique de ce poste**, la Régie juge raisonnable d'accorder un budget de 75,0 k$ pour les *Avis gouvernementaux*.**

Contingences

[208] L'AEÉ demande un budget de 3,3 M$ pour le poste *Contingences*. Elle définit ce budget comme incluant des charges en lien avec les programmes et les interventions du PEEÉNT sous sa responsabilité, notamment pour des demandes ou projets soumis de façon spontanée et qu'elle jugera intéressant d'analyser en cours d'année. L'AEÉ ne fait état d'aucune demande de ce type pour les revenus requis soumis pour les trois années du PEEÉNT. En argumentation finale, elle précise que ce budget inclura, entre autres, les charges découlant d'un taux de participation plus élevé que prévu à des programmes ou de la mise en place d'initiatives qui ne peuvent attendre la révision annuelle du PEEÉNT.

125 Pièce B-77, page 179; pièce A-29-5, page 40.

[209] Par ailleurs, la Régie a défini dans la décision D-2009-018 des principes de flexibilité budgétaire qui vont au-delà de l'utilisation de la contingence. Dans cette décision, elle a autorisé les dépassements anticipés dans les divers postes de charges, mais n'a autorisé aucun budget spécifique au poste *Contingences*, puisque l'AEÉ ne l'avait pas demandé.

[210] La Régie considère que l'AEÉ n'a pas fait la preuve du besoin de contingences de l'ordre de 3,3 M$ en 2009-2010. **Elle juge raisonnable d'approuver un budget de contingences de 1,5 M$ pour cet exercice financier**.

[211] Par ailleurs, la Régie rappelle à l'AEÉ que les contingences ne peuvent en aucun cas être utilisées pour mettre en place des programmes qui n'auraient pas été préalablement autorisés par la Régie.

6.2 TRAITEMENT DES ACTIVITÉS NON RÉGLEMENTÉES

Règles de séparation budgétaire entre les activités réglementées et non réglementées

[212] Dans la décision D-2009-018[126], la Régie acceptait provisoirement les règles de séparation budgétaire entre les activités réglementées et non réglementées ainsi que les résultats qui en découlent. Elle considérait toutefois que ces règles méritaient un examen plus détaillé, ainsi que l'examen d'autres options.

[213] **La Régie précise maintenant qu'elle accepte ces règles pour les exercices 2007-2008 et 2008-2009. Elle demande cependant à l'AEÉ de présenter dans sa demande d'approbation du budget 2010-2011 l'étude des charges à scinder, les règles retenues jusqu'à présent et d'autres options de règles.**

126 Page 28.

[214] Cette étude devra présenter une description détaillée des charges, plus particulièrement des frais de fonctionnement, leur nature et leur évaluation en mode budgétaire, à la fois dans les programmes du PEEÉNT et dans ceux du PACC. Elle devra aussi présenter la justification détaillée de la méthode de séparation retenue et des liens de causalité avec les charges à scinder. De plus, elle devra présenter des méthodes alternatives de séparation.

[215] Après examen de l'étude présentée, la Régie décidera s'il y a lieu ou non de revoir cette méthode de séparation.

Échange de services avec l'OEÉ

[216] La Régie juge qu'il n'est pas opportun à ce stade-ci d'étudier cet enjeu.

6.3 SOMMAIRE DES CHARGES 2009-2010

[217] La Régie résume au tableau 8 le revenu requis de l'AEÉ approuvé pour le calcul de la quote-part 2009-2010 et présenté dans les sections 4.1 à 4.6.

[218] Le détail des budgets 2009-2010 par programme se retrouve au tableau 10 en annexe IV.

Tableau 8
Sommaire du revenu requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part par secteur et pour le tronc commun ($)
Budget 2009-2010

	Demandé	Autorisé	Différence
Réglementation des appareils	468 907	200 000	268 907
Réglementation du bâtiment	1 527 221	0	1 527 221
Secteur Résidentiel[127]	49 864 133	40 765 392	9 098 741
Secteur Affaires	2 530 545	2 146 420	384 125
Secteur Industriel	2 249 306	1 865 345	383 961
Secteur Transports	9 030 746	2 060 734	6 970 012
Secteur Nouvelles technologies	6 330 446	4 312 174	2 018 272
Tronc commun	13 783 162	11 777 628	2 005 534
Total	**85 784 466**	**63 127 693**	**22 656 773**

6.4 POLITIQUE DE GESTION DE L'ENCAISSE

[219] Dans la décision D-2009-018, la Régie a demandé le dépôt d'une politique de gestion de l'encaisse. La Régie précise que cette politique devra inclure le traitement de tous les intérêts, incluant ceux relatifs au PACC, et les critères de séparation entre activités réglementées et non réglementées.

[220] **La Régie demande aussi à l'AEÉ de présenter, dans sa demande d'approbation du budget 2010-2011, sa position sur l'utilisation des revenus d'intérêt.**

[127] Le montant approuvé dans le secteur Résidentiel tient compte du fait que les coûts associés au bois ou à la biomasse sont exclus du revenu requis de l'AEÉ, tel que statué dans la décision D-2009-0l8.

7. RÉPARTITION DU REVENU REQUIS PAR FORME D'ÉNERGIE

[221] La proposition de l'AEÉ concernant la répartition de son revenu requis est examinée par la Régie. Dans la présente section, la Régie élabore sur les principes qui sous-tendent un tel exercice et commente certains des facteurs de répartition proposés par l'AEÉ.

7.1 PRINCIPES DE RÉPARTITION

[222] L'AEÉ dépose une étude de répartition de son revenu requis pour chacune des années du PEEÉNT 2007-2010. Elle mentionne que l'élaboration et le choix des clés de répartition utilisées pour allouer les coûts entre les formes d'énergie sont basés sur le principe de l'utilisateur-payeur. Ainsi, pour une initiative donnée en efficacité énergétique, l'AEÉ considère le bilan énergétique du secteur visé par cette initiative pour allouer les budgets entre les formes d'énergie susceptibles d'en bénéficier. L'AEÉ considère que cette approche est la plus appropriée, puisqu'elle permet d'attribuer à chaque forme d'énergie une portion des charges de rémunération et de fonctionnement[128].

[223] Plusieurs intervenants s'entendent pour baser l'établissement des clés de répartition sur le principe de l'utilisateur-payeur, toutefois certains d'entre eux émettent des réserves.

[224] Selon l'AQCIE/CIFQ/ACIG, l'allocation par source d'énergie proposée par l'AEÉ a pour effet de faire supporter une part trop importante des coûts du PEEÉNT aux grandes entreprises. De l'avis de l'intervenant, la proposition de l'AEÉ ferait en sorte que les consommateurs de gaz naturel et d'électricité assumeraient une part des coûts de développement et d'administration des programmes destinés aux consommateurs de carburants et combustibles, ce qui est contraire au principe de l'utilisateur-payeur[129].

[225] La FCEI mentionne qu'afin de respecter le principe de l'utilisateur-payeur, il importe de se soucier de la répartition entre les formes d'énergie et de la façon dont la quote-part est intégrée dans les tarifs des distributeurs, notamment dans le tarif d'électricité. L'intervenante propose que, pour les programmes qui sont indépendants de

---

128 Pièce B-50, AEÉ-13, document 1, page 15.

129 Pièce C-5-12, pages 10 à 13.

la forme d'énergie utilisée, une répartition de l'ensemble des coûts à l'électricité est plus conforme au principe de l'utilisateur-payeur[130].

[226] Gaz Métro propose de réduire le revenu requis attribuable au gaz naturel et de modifier les clés de répartition afin que celles-ci soient plus représentatives, d'une part, des efforts à venir de l'AEÉ pour atteindre les cibles de la Stratégie énergétique dans le secteur des carburants et combustibles, excluant le gaz naturel, et, d'autre part, du niveau d'avancement du PGEÉ de Gaz Métro et du FEÉ par rapport aux cibles à atteindre pour le gaz naturel.

[227] Il est important pour Gaz Métro que chaque source d'énergie assume sa part des coûts des programmes du secteur des Nouvelles technologies. Faire assumer une portion des coûts des programmes visant les consommateurs de bois et les énergies émergentes par les consommateurs de gaz naturel n'est pas équitable et a pour effet d'augmenter indûment la quote-part payable intégrée aux tarifs de Gaz Métro[131].

[228] Gazifère se dit préoccupée par l'allocation proposée par l'AEÉ et partage les mêmes préoccupations que Gaz Métro. Elle appuie les propositions faites par cette dernière et demande à la Régie d'en tenir compte afin que la quote-part payée par Gazifère soit juste et équitable et qu'elle respecte le principe de l'utilisateur-payeur[132].

[229] HQD appuie le principe de l'utilisateur-payeur pour l'allocation des charges prévues des programmes et des interventions de l'AEÉ. Dans le cas des charges qui ne peuvent être attribuées directement à une source d'énergie particulière, HQD appuie l'utilisation du bilan énergétique global ou sectoriel, sous réserve que les clés de répartition soient adéquatement documentées, cohérentes et utilisées avec discernement.

[230] Ainsi, HQD soutient que le financement du tronc commun, incluant le développement de nouveaux programmes, ne devrait pas être basé sur le poids relatif des formes d'énergie sur le bilan énergétique. Cette approche occulte les efforts déjà consentis par les distributeurs réglementés. Ce financement devrait plutôt être basé sur les efforts qu'il faudra consentir pour les autres formes d'énergie afin d'atteindre les cibles de la Stratégie énergétique[133].

---

130 Pièce C-6-8, pages 4 à 6.
131 Pièce C-8-5, page 53.
132 Pièce C-7-6, pages 12 et 13.
133 Pièce C-1-6, pages 40 à 48.

[231] La Régie note que la répartition des coûts et la détermination des revenus requis de l'AEÉ par forme d'énergie aux fins du calcul de la quote-part constituent un seul et même exercice. Or, dans la mesure où la quote-part est reflétée directement dans les tarifs des distributeurs, la Régie considère que la répartition des coûts doit être prioritaire et que cet exercice doit être basé, dans la mesure du possible, sur le principe de causalité entre les charges et la catégorie de consommateur pour qui ces charges ont été encourues.

[232] De plus, la répartition appliquée en début d'année aux revenus requis ne peut être suffisante. Elle doit être revue, à la fin de l'année financière, dans l'état d'avancement du PEEÉNT, afin d'allouer les charges réelles entre les différentes formes d'énergie.

[233] La Régie note que l'ensemble des intervenants qui traite de répartition appuie le principe de l'utilisateur-payeur ou de causalité des coûts. Dans le contexte réglementaire de l'AEÉ, la Régie considère que ce principe doit être interprété de manière à allouer les charges de l'année financière sous étude en fonction des bénéficiaires visés par les charges dans cette même année. En conséquence, la Régie considère que la proposition d'HQD, de Gaz Métro et de Gazifère, favorisant un facteur de répartition basé sur les efforts à consentir**,** ne peut être appliquée.

[234] En effet, la Régie juge que les efforts à consentir pour atteindre les cibles de la Stratégie énergétique doivent plutôt se refléter au plan de l'élaboration des programmes de l'AEÉ et des montants qui y sont associés, plutôt que dans l'établissement des facteurs de répartition.

[235] La Régie juge que l'allocation d'une charge directement au type d'énergie, au secteur d'activité et à la catégorie tarifaire visés par une mesure d'efficacité énergétique est la méthode à privilégier, lorsqu'applicable. Lorsqu'elle ne l'est pas, la Régie favorise l'utilisation des bilans énergétiques sectoriels, de manière à cibler le plus précisément possible le type d'énergie et la catégorie de clients visés par la mesure.

[236] En conséquence, les clés de répartition faisant appel à des références plus générales, comme le bilan énergétique du Québec (clé 13), sont à utiliser avec parcimonie et seulement lorsque l'ensemble du marché énergétique et des secteurs d'activité est concerné, dans une proportion relativement équivalente au bilan énergétique global.

[237] Tel qu'établi dans la décision D-2009-018 et réitéré à la section 2.5, paragraphe 46 de la présente décision, la Régie juge que le revenu requis de l'AEÉ et les clés de

répartition utilisées doivent exclure la consommation du bois et de la biomasse, ainsi que les activités non réglementées.

7.2 SÉANCE DE TRAVAIL

[238] Le premier examen d'un exercice de répartition des coûts nécessite un travail détaillé et rigoureux dans le but d'en établir les assises. Lorsque ce premier examen sera complet, seuls des ajustements mineurs seront requis pour répartir de nouvelles charges ou pour améliorer les facteurs de répartition retenus.

[239] La Régie constate que peu d'éléments de preuve soutienne l'étude de répartition des coûts. Cependant, l'AEÉ s'est dite ouverte à la discussion sur ce sujet. L'étude de répartition des coûts est un sujet complexe et technique. La Régie considère qu'une série de séances de travail est un forum approprié pour en examiner les composantes.

[240] Dans ce contexte, la Régie ne se prononce pas spécifiquement, dans la présente décision, sur chacun des éléments de l'étude de répartition proposée par l'AEÉ. **Elle demande plutôt à l'AEÉ de créer un groupe de travail pour faire un examen approfondi de cette étude, en tenant compte des principes énoncés dans la présente décision à la section 7.1 et, particulièrement, des préoccupations exprimées à la section 7.5.** L'ensemble des facteurs de répartition doit être examiné, sauf en ce qui concerne les programmes pour lesquels des participants sont prévus. Pour ces derniers, la Régie retient le facteur de répartition énoncé dans la décision D-2009-018[134].

[241] **La Régie accorde un maximum de trois journées pour ces séances de travail et limite la participation aux intervenants représentant les distributeurs d'énergie et les consommateurs, ainsi qu'au personnel technique de la Régie.** Elle accorde aux participants, autres que les distributeurs, un montant de 1 600 $ par réunion. La Régie s'attend à ce que l'AEÉ présente une proposition complète et détaillée lors de sa demande d'approbation du budget 2010-2011. Cette proposition devra notamment comprendre une justification des liens de causalité entre les facteurs de répartition proposés et les charges concernées.

---

134 Page 32.

[242] Plus précisément, chacune des tâches suivantes doit être complétée au terme des séances de travail :

- procéder à une revue complète des facteurs de répartitions proposés par intervention ou élément budgétaire;
- établir un lien entre la catégorisation des programmes, leurs bénéficiaires et l'association à un tarif et à un distributeur pour le gaz naturel et l'électricité;
- associer chacune des clés de répartition proposées aux tarifs en vigueur des distributeurs de gaz naturel et d'électricité;
- faire un rapport spécifique sur chacun des éléments soulevés par la Régie à la section 7.5;
- déterminer un mode de présentation de l'étude de répartition des coûts à la Régie;
- faire état de la répartition que l'AEÉ entend présenter à la Régie dans le cadre de son rapport sur l'ÉA.

7.3 RÉPARTITION DU REVENU REQUIS POUR L'ANNÉE 2007-2008

[243] **La Régie demande à l'AEÉ de déposer, dans les 30 jours suivant la présente décision, la répartition des charges réelles 2007-2008, selon les directives énoncées par la Régie dans la décision D-2009-018, quant à la répartition des charges de rémunération et de fonctionnement des programmes pour lesquels il y a des participants. Pour les autres charges, la Régie accepte les facteurs proposés par l'AEÉ**.

[244] La répartition des charges ainsi revue, incluant la modification demandée à la section 2.7, paragraphe 63[135] de la présente décision, de même que les ajustements aux trop-perçus de la quote-part doivent être présentés pour toutes les formes d'énergie, en distinguant, notamment, le mazout léger, le mazout lourd, l'essence et le diesel.

[135] En lien avec l'impartition de la provision sur prêt à risque de recouvrement.

7.4 RÉPARTITION DU REVENU REQUIS POUR L'ANNÉE 2009-2010

[245] Dans la mesure où l'ensemble des éléments de l'étude de répartition sera discuté en séance de travail aux fins de la répartition des coûts des prochains exercices budgétaires, la Régie doit déterminer un mode de répartition pour le revenu requis 2009-2010.

[246] **À cette fin, la Régie demande que l'AEÉ propose, dans les 30 jours suivant la présente décision, un nouveau facteur de répartition pour les programmes du secteur Nouvelles technologies**. Compte tenu du fait que le nombre de participants aux programmes de ce secteur ne peut être prévu, le nouveau facteur de répartition proposé pourrait, par exemple, se baser sur les données historiques de ces programmes, sur les formes d'énergie remplacées par les projets déjà réalisés ou sur tout autre élément permettant une répartition plus directe des coûts.

[247] **La Régie demande également à l'AEÉ de déposer, dans le même délai, la répartition du revenu requis par forme d'énergie, sur la base du budget approuvé pour 2009-2010, et selon les directives énoncées par la Régie en matière de répartition dans la décision D-2009-018 et en tenant compte du nouveau facteur de répartition pour les programmes du secteur Nouvelles technologies**. Le revenu requis et les facteurs de répartition de l'année 2009-2010 doivent exclure le bois et la biomasse et porter uniquement sur les activités réglementées.

7.5 CLÉS DE RÉPARTITION PAR PROGRAMME

[248] Sans se prononcer spécifiquement sur les éléments de répartition proposés par l'AEÉ, la Régie émet des préoccupations qui devront être abordées en séance de travail et faire l'objet d'un rapport lors du dépôt de la demande d'approbation du budget 2010-2011.

Clés de répartition sectorielles

[249] La Régie constate que l'AEÉ utilise différentes clés de répartition sectorielles. Ces clés sont basées parfois sur le nombre de clients et parfois sur la consommation d'énergie. La Régie considère qu'il importe de se questionner, pour chaque élément à répartir, sur le facteur inducteur de coûts, à savoir le nombre de participants ou leur consommation

d'énergie. **Elle demande donc à l'AEÉ de justifier l'utilisation des clés de répartition en fonction du facteur inducteur de coûts le plus significatif.**

Clé 2 - part estimée du mazout et de l'électricité au nord du 50e parallèle

[250] L'AEÉ utilise cette clé de répartition pour les charges relatives aux programmes nordiques. **La Régie demande à l'AEÉ de justifier la référence du 50e parallèle comme seuil des régions nordiques, compte tenu que la tarification d'électricité diffère plutôt à partir du 53e parallèle.**

Clé 13 - bilan énergétique global du Québec

[251] La clé 13 est fonction de la consommation d'énergie totale du Québec. Elle accorde, en conséquence, une pondération importante aux grands clients industriels. Or, comme l'indique l'AQCIE/CIFQ/ACIG, peu de programmes de l'AEÉ concernent cette catégorie de consommateurs[136]. La Régie considère que l'utilisation de cette clé doit donc être limitée aux programmes ou aux interventions où les participants ciblés sont touchés dans une proportion relativement équivalente au bilan énergétique du Québec.

[252] Dans la décision D-2009-018, la Régie s'est provisoirement prononcée sur quelques-uns des postes comptables du tronc commun où la clé 13 doit, ou ne doit pas, être utilisée. La Régie juge que l'ensemble des postes comptables répartis selon cette clé doit faire l'objet d'un examen complet.

[253] Pour le secteur Nouvelles technologies, l'AEÉ n'a pas convaincu la Régie que la clé 13 permet d'établir un lien de causalité adéquat entre la charge et le type d'énergie visé. Dans la mesure où certains projets de ce secteur sont en cours depuis quelques années, **la Régie demande à l'AEÉ d'examiner d'autres facteurs basés, notamment, sur des données historiques.**

[254] Par ailleurs, en ce qui concerne l'activité *Aide à l'élaboration de plan intégré d'Action en EÉ (secteur municipal)*, **la Régie demande à l'AEÉ de développer une clé qui permette de cibler spécifiquement le secteur municipal**.

---

136 Pièce C-5-12 (preuve modifiée), page 12.

Clé 16 - caractéristiques des principaux réseaux institutionnels au Québec en 2003-2004

[255] Ce facteur de répartition est estimé par l'AEÉ mais aucune information n'est fournie quant à son mode d'évaluation. **La Régie demande à l'AEÉ de fournir ces informations dans sa demande d'approbation du budget 2010-2011.**

Clé 17 - nouveaux logements selon la source d'énergie principale pour le chauffage 2006

[256] Pour ce facteur, l'AEÉ propose que la part du mazout soit transférée au gaz naturel. La Régie n'est pas satisfaite des arguments présentés par l'AEÉ pour justifier ce transfert et **elle demande que cet élément soit abordé spécifiquement en séance de travail.**

7.6 RÉPARTITION DU REVENU REQUIS ET IMPACT TARIFAIRE

[257] L'AEÉ segmente les charges relatives à ses programmes en fonction, notamment, des types de clientèles visées par secteur d'activité, à savoir les secteurs Résidentiel, Affaires, Industriel et Transports. L'AEÉ présente aussi ses facteurs de répartition en fonction des formes d'énergie visées.

[258] L'AQCIE/CIFQ/ACIG propose de maintenir, pour le PEEÉNT 2010-2013, la présentation détaillée par programme, mais d'y ajouter deux colonnes indiquant respectivement la clé utilisée pour chacun des programmes et les tarifs de chacun des distributeurs réglementés qui y sont associés[137].

[259] La Régie partage la préoccupation de l'AQCIE/CIFQ/ACIG et juge important de regrouper, dans une même segmentation, des catégories de clients homogènes et d'associer aux programmes le tarif d'électricité ou de gaz naturel des participants visés. **À cette fin, la Régie demande d'abord à l'AEÉ d'échanger avec les distributeurs de gaz naturel et d'électricité afin de s'assurer que les secteurs identifiés par l'AEÉ correspondent aux bonnes catégories de clientèles d'HQD, de Gaz Métro et de Gazifère.**

---

137 Pièce C-5-5, page 13.

[260] La Régie demande à l'AEÉ d'intégrer aux banques de données relatives aux programmes qu'elle administre des informations quant aux tarifs d'énergie (gaz naturel ou électricité) des participants à ses programmes. **De plus, la Régie demande, comme proposé par l'AQCIE/CIFQ/ACIG, d'associer les catégories tarifaires de gaz naturel et d'électricité à chacune des clés de répartition proposées.**

8. TESTS DE RENTABILITÉ ET IMPACT TARIFAIRE

8.1 TESTS DE RENTABILITÉ

[261] L'AEÉ demande à la Régie d'approuver l'utilisation du test du coût social (TCS) comme critère de rentabilité principal pour les programmes et interventions du PEEÉNT qu'elle administre. Elle considère que son statut d'entité publique et son nouveau mandat lui imposent d'analyser la rentabilité du PEEÉNT dans une perspective de développement durable, où les bénéfices énergétiques (BÉ) et non énergétiques (BNÉ) sont pris en compte. Pour ce faire, elle juge que le TCS est le test de rentabilité le plus adéquat.

[262] L'AEÉ propose que le TCS soit considéré comme un outil informatif pour les mesures et programmes et comme un outil décisionnel pour les secteurs d'activité et pour l'ensemble du PEEÉNT. Tous les autres tests de rentabilité standards, notamment le test du coût à l'administrateur du programme (TCAP), sont informatifs et utilisés comme aide à la décision.

[263] L'AEÉ propose également que le TCS soit éventuellement appliqué à tous les programmes du PEEÉNT, incluant ceux des distributeurs.

[264] Selon l'AEÉ, le TCS est le seul test qui permette de refléter sa nouvelle perspective sociale ainsi que le contexte de développement durable dans lequel elle doit œuvrer[138].

[265] L'AEÉ indique que l'impact principal découlant de l'utilisation du TCS provient du fait que certains programmes, n'ayant pas été jugés rentables selon le test du coût total

[138] Pièce A-29-5, pages 257 et 258.

en ressources (TCTR), soient inclus au PEEÉNT sur la base des résultats du TCS. Il ne s'agit cependant que d'une faible proportion des programmes (environ 5 %)[139].

[266] L'AEÉ demande l'approbation des composantes suivantes entrant dans le calcul du TCS :

- un taux d'actualisation social nominal de 4,30 % (2,25 % réel) correspondant aux obligations à taux fixe de long terme (10 ans) émises par le gouvernement du Québec;
- des bénéfices reliés à la réduction des émissions de CO_2 évalués à 15 $/tonne;
- des BNÉ environnementaux, économiques et sociaux dont la valeur est évaluée à 25 % de celle des BÉ.

[267] Elle justifie l'utilisation de ces composantes par un balisage effectué auprès de huit organismes qu'elle juge comparables. En réponse à une question d'HQD, l'AEÉ n'est pas en mesure de préciser le contexte réglementaire et le mandat des organismes choisis[140].

[268] En audience, l'AEÉ dépose une étude du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO) qui recommande l'utilisation d'un taux d'actualisation unique s'appliquant de manière uniforme à tous les projets publics. L'étude recommande un taux de 8 % nominal (6 % réel) qui doit faire l'objet de révisions périodiques au moins à tous les cinq ans[141].

[269] Le ROEÉ appuie la proposition de l'AEÉ d'utiliser le TCS comme outil décisionnel et de conserver les autres tests de rentabilité comme outils informatifs. L'intervenant considère cependant que le dossier soumis par l'AEÉ ne permet pas à la Régie d'évaluer la faisabilité et la portée de sa mise en application[142].

[270] OC ne considère pas approprié de retenir, à ce stade-ci, le TCS en tant que test de rentabilité principal. L'intervenante est d'avis que les diverses options à l'égard du taux d'actualisation à utiliser devraient faire l'objet d'une analyse approfondie et n'est pas

---

139 Pièce A-29-6, page 67.

140 Pièce B-28, AEÉ-10, document 2, pages 39 et 40.

141 Pièce B-106, réponse à l'engagement numéro 30, Claude Montmarquette & Iain Scott, 2007. « *Taux d'actualisation pour l'évaluation des investissements publics au Québec* », Rapport de projet 2007rp-02, CIRANO.

142 Pièce C-12-9, page 10.

convaincue qu'il soit justifié d'attribuer aux BNÉ une valeur générique approximative basée sur une comparaison avec des juridictions américaines[143].

[271] L'UC recommande que, pour une période de transition à définir, la Régie accepte le TCS selon la proposition de l'AEÉ, tout en maintenant le TCTR pour les programmes des distributeurs. Elle recommande également d'utiliser un taux d'actualisation tenant compte du coût de renonciation des consommateurs, de modifier le traitement des taxes proposé par l'AEÉ et de quantifier les BNÉ[144].

[272] L'AQCIE/CIFQ/ACIG recommande de ne retenir que le TCTR pour chacun des programmes et pour l'ensemble du PEEÉNT[145].

[273] La FCEI propose d'utiliser un TCS réduit qui ne tiendrait compte que de la valeur des réductions d'émissions de CO_2, sans inclure d'autres BNÉ[146].

[274] HQD soulève plusieurs points portant, entre autres, sur l'évaluation uniforme des BNÉ qui ne tient pas compte des différences de coûts évités d'une forme d'énergie à l'autre, sur l'utilisation d'un taux d'actualisation qui ne reflète pas la réalité du financement des programmes de l'AEÉ et sur le traitement des taxes. Elle recommande l'utilisation du TCTR comme critère de rentabilité pour les programmes et pour le PEEÉNT[147].

[275] S.É./AQLPA recommande de ne pas retenir le TCS pour les programmes des distributeurs de gaz naturel et d'électricité, mais de l'utiliser pour ceux portant sur les carburants et combustibles, en fixant une valeur de BNÉ compatible avec l'atteinte de la cible 2015 de la Stratégie énergétique[148].

[276] Gaz Métro est préoccupée par l'inclusion d'externalités environnementales qui ne tiennent pas compte de l'intégration dans ses coûts évités de la redevance au Fonds vert. Elle soutient que l'utilisation du TCS entraîne une augmentation des coûts, en permettant

143 Pièce C-10-9, pages 18, 24 et 25.
144 Pièce C-14-6, pages 18 à 23.
145 Pièce C-5-12, page 9.
146 Pièce C-6-8, page 31.
147 Pièce C-1-6, pages 48 à 63.
148 Pièce C-13-16, page v.

la mise en œuvre de programmes non rentables. Elle recommande que l'usage du TCS soit restreint aux programmes administrés par l'AEÉ[149].

[277] L'ACEF de Québec appuie l'utilisation du TCS, mais soulève que le taux d'actualisation devrait être un taux privé, compte tenu du mode de financement des programmes[150].

[278] La Régie constate que les intervenants ont soulevé de nombreuses questions reliées à l'application pratique du TCS. Sans mettre en doute l'existence d'externalités environnementales et sociales, elle considère qu'il n'est pas opportun d'engager des dépenses dans la réalisation d'études pour répondre à ces questions. Les tests de rentabilité fournissent de l'information utile, qui ne remplace pas le jugement, mais qui vient le soutenir.

[279] La Régie note également que les distributeurs de gaz naturel et d'électricité utilisent le TCTR, mais que ce critère n'est pas absolu puisqu'ils peuvent, avec justification, inclure à leur PGEÉ respectif des programmes dont le TCTR est négatif. Les programmes destinés aux MFR, les nouvelles technologies et les projets-pilotes sont des exemples de cette situation.

[280] Par ailleurs, l'AEÉ demande à la Régie d'approuver l'utilisation du TCAP en tant que critère secondaire de rentabilité. Elle indique qu'il s'agit d'un indicateur permettant de contrôler l'importance des coûts qu'elle assume et souligne que c'est le seul test qui tient compte de l'ampleur de l'incitatif offert. En ce sens, le TCAP permet de s'assurer que les fonds de l'AEÉ sont utilisés de façon efficiente[151].

[281] L'AEÉ présente les résultats du TCS, du TCAP, du TCTR[152], du test du participant (TP) et du test de neutralité tarifaire (TNT) [153] de ses programmes. Elle explique qu'elle n'est pas en mesure de calculer le TCTR, le TP ni le TNT des programmes des distributeurs parce que les données nécessaires à leur calcul sont incomplètes ou manquantes. Elle indique ne pas disposer d'études ou de données lui permettant de connaître les coûts évités pour les carburants et combustibles et précise avoir utilisé, dans

149 Pièce C-8-5, pages 47, 49 et 50.
150 Pièce C-2-11, page 27.
151 Pièce A-29-6, page 92.
152 Pièce B-77, page 208.
153 Pièce B-50, AEÉ-13, document 1, annexe 7.

ses analyses, les prix de détail de ces produits comme approximation des coûts évités. Elle indique également que le TNT est non pertinent à son contexte[154].

[282] En audience, l'AEÉ précise qu'elle ne fait pas la distinction entre les coûts évités en réseau autonome et en réseau intégré dans le cas de l'électricité et qu'elle n'est pas en mesure de distinguer le tarif de gaz naturel ou d'électricité auquel un participant est assujetti dans le cas des programmes des secteurs Affaires et Industriel[155].

[283] La Régie constate que les résultats présentés par l'AEÉ ne sont valides que pour l'électricité et le gaz naturel. Pour tous les programmes visant les carburants et combustibles, le calcul des TCTR, TCS, TCAP et TNT est erroné puisque l'AEÉ ne connaît pas les coûts évités de ces produits.

[284] **Considérant la preuve soumise par l'AEÉ et, notamment, les nombreuses difficultés d'application pratique du TCS soulevées par plusieurs intervenants, la Régie rejette l'utilisation du TCS comme critère de rentabilité principal pour les programmes et les interventions de l'AEÉ et pour les programmes des distributeurs.**

[285] **Elle demande à l'AEÉ d'utiliser le TCTR comme critère de rentabilité principal pour tous ses programmes et ceux des distributeurs inclus dans le PEEÉNT et de justifier le maintien des programmes présentant un TCTR négatif.**

[286] **Les paramètres retenus pour le calcul du TCTR sont les suivants** :

- des coûts évités reflétant la réalité des participants prévus pour les programmes visant l'électricité et le gaz naturel (distinguer Gaz Métro de Gazifère ainsi que le réseau intégré du réseau autonome pour HQD);
- un taux d'actualisation conforme aux recommandations du CIRANO (8 % nominal ou 6 % réel);
- des économies unitaires, des durées de vie des mesures et des effets de distorsion justifiés par des résultats d'évaluations ou, si ces évaluations ne sont pas disponibles, par des références reconnues[156].

154 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, page 87.
155 Pièce A-29-6, pages 107 et 108.
156 Pour le programme *PER.101-Rénoclimat*, tenir compte des ordonnances de la section 4.2, paragraphe 113.

[287] **La Régie demande à l'AEÉ de déposer, dans le cadre de sa demande d'approbation du budget 2010-2011, une étude de coûts évités pour les carburants et combustibles.**

[288] **La Régie accepte l'usage du TCS comme test indicatif permettant de justifier l'ajout de programmes ou d'interventions ne respectant pas les stricts critères de rentabilité économique du TCTR.**

[289] **Dans ce cas, le TCS devra** :

- être calculé en considérant les mêmes paramètres économiques que le TCTR;
- considérer la valeur des crédits de GES, en tenant compte de la réalité des coûts évités des distributeurs (notamment, les distributeurs qui intègrent déjà la redevance au Fonds vert à leurs coûts évités);
- ne considérer que les BNÉ appuyés par une évaluation quantitative documentée.

[290] La Régie reconnaît que le TCAP permet d'apprécier la rentabilité du point de vue de l'administrateur de programme; avec le TP, il permet de calibrer la subvention à accorder aux participants. **Elle accepte l'usage du TCAP comme test indicatif.**

[291] **La Régie demande à l'AEÉ de présenter le TP et le TCAP pour tous ses programmes inclus dans le PEEÉNT et de justifier les résultats négatifs. Elle lui demande également de présenter le TCTR global de ses programmes et de ceux des distributeurs inclus dans le PEEÉNT. Elle lui demande enfin de présenter, dans le cadre de sa demande d'approbation du PEEÉNT 2010-2013, le TCTR par programme et global du PEEÉNT 2007-2010 (pour ses programmes et ceux des distributeurs), calculé en fonction des éléments fixés précédemment. Les résultats de ces tests doivent également être présentés lors des demandes d'approbation budgétaire annuelles.**

8.2 IMPACT TARIFAIRE OU IMPACT RELATIF SUR LE PRIX AU LITRE

[292] Les articles 85.28 et 85.29, alinéa 1, de la LRÉ précisent que la Régie doit, lorsqu'elle établit le montant annuel de la quote-part pour un distributeur, tenir compte de l'impact sur les tarifs d'électricité et de gaz naturel et évaluer l'effet sur le prix au litre des

carburants et combustibles payé par les consommateurs. Afin d'être en mesure d'apprécier ces éléments, **la Régie demande à l'AEÉ de fournir, lors de chaque demande d'approbation budgétaire annuelle, l'impact de la quote-part sur les tarifs d'électricité d'HQD, de gaz naturel de Gaz Métro et de Gazifère distinctement, ainsi que l'effet relatif de la quote-part sur le prix au litre des carburants et combustibles payé par les consommateurs.**

[293] En réponse à une demande de la Régie, les distributeurs de gaz naturel et d'électricité présentent l'impact de la quote-part sur leurs tarifs en considérant les charges et économies d'énergie prévues par l'AEÉ dans sa requête initiale.

[294] En tenant compte des prévisions de l'AEÉ pour 2009 et 2010, HQD évalue que l'impact maximal sur son revenu requis se produit en 2011 et s'élève à 4,6 M$. À partir de 2012, elle constate un effet à la baisse sur son revenu requis[157].

[295] Gaz Métro et Gazifère indiquent que l'impact maximal de la quote-part se produit en 2009-2010 et est respectivement de 1,3 % et 0,86 % sur leurs tarifs de distribution. Gaz Métro précise que cet impact atteint 4,1 % pour sa clientèle résidentielle. L'impact annuel moyen pour la période 2007-2010 est de 0,9 % pour Gaz Métro et de 0,58 % pour Gazifère[158].

[296] **La Régie prend acte de ces impacts sur les tarifs d'électricité et de gaz naturel.**

[297] L'AEÉ présente l'impact relatif des interventions de l'AEÉ sur le prix au litre des carburants et combustibles[159] et précise les prix de base utilisés pour évaluer ces impacts[160]. À partir de ces informations et sur la base des revenus requis soumis par l'AEÉ[161], la Régie calcule l'impact de la quote-part pour 2009-2010 sur le prix des carburants et combustibles :

157 Pièce C-1-8, pages 5 à 7.
158 Pièce C-8-7, pages 2 à 6; pièce C-7-5, pages 2 et 3.
159 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, pages 97 et 98.
160 Pièce B-109, page 3.
161 Pièce B-77, page 202.

Tableau 9
Impact maximal de la quote-part sur le prix des carburants et combustibles
(¢/litre)

Forme d'énergie	Impact 2009-2010	Impact annuel moyen 2007-2010
Mazout léger	0,55	0,33
Essence	0,62	0,25
Diesel	0,14	0,14
Propane	0,65	0,28

[298] **La Régie prend acte de ces impacts maximaux sur le prix au litre des carburants et combustibles.**

9. INDICATEURS DE PERFORMANCE

[299] Il importe que la Régie dispose de bons indicateurs de la performance des programmes et des interventions du PEEÉNT. En effet, en vertu des articles 85.25 (paragraphe 1) et 85.30 de la LRÉ, la Régie doit approuver annuellement le revenu requis de l'AEÉ pour ses programmes et ses interventions dont le financement provient de la quote-part, et s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par ces derniers. La Régie a également un souci d'équité envers les distributeurs d'énergie qui mesurent la performance de leur PGEÉ respectif.

[300] La Régie retient les cinq indicateurs de performance suivants :

- résultat du TCTR;
- coût de revient global (pour les programmes sous la responsabilité de l'AEÉ, et dont le financement provient de la quote-part, et ceux sous la responsabilité des distributeurs inclus au PEEÉNT) et coûts de revient par secteur d'activité et par forme d'énergie;

- coût de revient des programmes sous la responsabilité de l'AEÉ, dont le financement provient de la quote-part;
- coût de revient des programmes sous la responsabilité des distributeurs;
- coût de revient global selon la méthode des bénéfices énergétiques persistant sur huit ans en moyenne versus les investissements[162].

[301] **La Régie demande à l'AEÉ de produire les résultats de ces cinq indicateurs dans le cadre des PEEÉNT, de l'approbation annuelle des budgets ainsi que dans son rapport annuel.**

10. MÉCANISME DE SUIVI DES PROGRAMMES ET DES INTERVENTIONS ADMINISTRÉS PAR L'AEÉ

[302] La Régie doit disposer de grilles de suivi, détaillées et complètes, des résultats et des charges relatifs aux programmes et aux interventions du PEEÉNT administrés par l'AEÉ, pour s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par ces derniers.

[303] **La Régie demande à l'AEÉ d'utiliser les grilles de suivi ci-dessous, pour les programmes et les interventions du PEEÉNT administrés par l'AEÉ, dont le financement provient de la quote-part :**

- grille de suivi annuel des caractéristiques;
- grille de suivi annuel des résultats;
- grille de suivi triennal des résultats;
- grille de suivi budgétaire annuel et triennal.

[304] Les exigences de la Régie quant au contenu et à la présentation de ces grilles sont détaillées en annexe V.

[305] **La Régie demande à l'AEÉ de déposer les grilles appropriées, dans le cadre de l'examen du PEEÉNT, de l'approbation annuelle des budgets et dans son rapport**

162 Pièce A-29-6, pages 139 et 140.

annuel sur l'ÉA. Les taux de réalisation des résultats inférieurs à 100 % ainsi que les écarts entre les budgets et les charges réelles doivent être expliqués.

11. ÉVALUATION DES PROGRAMMES ET DES INTERVENTIONS ADMINISTRÉS PAR L'AEÉ

11.1 MÉTHODES ET CALENDRIER D'ÉVALUATION

Plan d'évaluation

[306] L'AEÉ mentionne qu'elle procède à l'évaluation de ses programmes et de ses interventions afin de s'assurer de choisir des moyens qui lui permettront d'atteindre ses objectifs. Le plan d'évaluation permet de vérifier que le programme ou l'intervention est pertinent et efficace en termes de processus, de marché, d'impact énergétique, de bénéfices non énergétiques ou, dans le cas contraire, d'y apporter les correctifs nécessaires[163].

[307] L'AEÉ soumet que le plan d'évaluation des programmes et des interventions du PEEÉNT n'est pas assujetti à l'approbation de la Régie, puisque ce plan ne fait pas partie des éléments énumérés aux paragraphes 5° à 10° de l'article 22.5 de la LAEÉ[164].

[308] Or, selon l'article 85.30 de la LRÉ, lorsque la Régie approuve le financement des programmes et des interventions concernant l'efficacité énergétique ou les nouvelles technologies énergétiques, elle doit notamment s'assurer de l'atteinte des objectifs visés par ces derniers. En conséquence, le plan d'évaluation est assujetti à l'examen de la Régie, puisqu'il lui permet, entre autres, de s'assurer que les programmes et les interventions du PEEÉNT administrés par l'AEÉ produisent des résultats tangibles.

[309] **Le plan d'évaluation de chaque programme et intervention du PEEÉNT administré par l'AEÉ doit comprendre les douze éléments prévus par l'AEÉ[165], ainsi que la méthode de mesurage des économies d'énergie, incluant l'évaluation des effets**

---

163 Pièce B-77, pages 183 et 288; pièce B-10, AEÉ-9, document 18.

164 Pièce B-117, pages 91 et 92.

165 Pièce B-10, AEÉ-9, document 18.

de distorsion. Les modalités de dépôt des plans d'évaluation sont établies au paragraphe 318 de la présente décision.

[310] La Régie accueille favorablement l'orientation de l'AEÉ de confier les évaluations de ses programmes à des firmes spécialisées en la matière, afin d'assurer la neutralité, l'impartialité et la transparence des activités d'évaluation[166].

Mesurage des économies d'énergie

[311] En ce qui concerne le mesurage et la vérification des économies d'énergie, l'AEÉ entend appliquer les méthodes et techniques standardisées du Protocole international de mesure et de vérification du rendement (PIMVR) « *chaque fois que cela sera possible* »[167]. Elle est toutefois ouverte à utiliser d'autres méthodes[168].

[312] La preuve montre que, bien que l'application de ce protocole de mesurage soit indiquée dans le cadre de projets spécifiques comme, par exemple, une mesure d'efficacité énergétique dans un bâtiment, elle est contre-productive pour évaluer les économies d'énergie de programmes visant plusieurs individus ou plusieurs entreprises. En effet, d'autres méthodes de mesure peuvent s'avérer plus efficaces et moins coûteuses, tout en étant rigoureuses et adéquates[169].

[313] **La Régie demande à l'AEÉ d'utiliser la méthode de mesurage la plus efficace, la plus économique et la mieux adaptée aux spécificités de chacun de ses programmes et interventions.**

Évaluation du programme PETR.102-Formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)

[314] En ce qui concerne plus spécifiquement l'évaluation du programme *PETR.102-Formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements de conduite éconergétique*, l'AEÉ précise que la consommation de carburant sera mesurée avant et après la formation du conducteur de véhicule léger au moyen d'un ordinateur de bord. La Régie est d'avis que la présence d'un ordinateur de bord peut influencer la conduite du

166 Pièce B-77, page 289.
167 Pièce B-10, AEÉ-9, document 18.
168 Pièce A-29-6, page 148; pièce B-16, AEÉ-10, document 2, page 26.
169 Pièce C-6-8, pages 28 et 29; pièce A-29-12, pages 315 à 317; pièce C-1-8, pages 16 et 17.

chauffeur et que les comportements acquis en formation sont particulièrement sujets à l'effritement.

[315] **En conséquence, la Régie demande à l'AEÉ de revoir la méthodologie d'évaluation du programme en permettant d'apprécier les impacts au-delà de la période de formation. Les conclusions du projet-pilote devront démontrer les économies d'énergie anticipées à long terme et proposer des hypothèses documentées d'effritement, de renouvellement et d'opportunisme.**

[316] L'AEÉ mentionne que le plan d'évaluation se développe au même moment que la conception du programme et qu'il est complété avant le lancement officiel du programme. Ce plan est dynamique et peut être modifié en cours de route[170].

[317] Le calendrier d'évaluation des programmes du PEEÉNT administrés par l'AEÉ n'inclut aucune mention des interventions en matière d'information, de sensibilisation, de formation et d'éducation[171]. De plus, l'AEÉ ne connaît pas le nombre de participants prévu ou l'ampleur de la clientèle ciblée et n'attribue aucun gain énergétique direct à ce type d'interventions[172].

[318] La Régie est d'avis que l'évaluation des interventions en matière d'information, de sensibilisation, de formation et d'éducation est essentielle pour les réorienter au besoin. La mesure des économies d'énergie de ces interventions fait nécessairement partie de cette évaluation. L'AEÉ doit être en mesure d'établir un calendrier d'évaluation de ces interventions au même titre que les autres programmes du PEEÉNT qu'elle administre.

---

170 Pièce B-10, AEÉ-9, document 18; pièce A-29-6, page 142.

171 Pièce B-77, pages 290 à 293; pièce B-106, page 3.

172 Pièce B-28, AEÉ-10, document 1, page 50; pièce B-73, AEÉ-15, document 1, page 61.

[319] **La Régie demande à l'AEÉ de produire le premier plan d'évaluation ainsi que ses modifications ultérieures, le cas échéant, pour chaque programme du PEEÉNT qu'elle administre, incluant chaque intervention en matière d'information, de sensibilisation, de formation et d'éducation, lors de l'approbation annuelle de ses budgets.** Le plan d'évaluation doit néanmoins être complété avant le lancement du programme ou de l'intervention.

11.2 COÛTS D'ÉVALUATION

[320] La Régie note que les estimations budgétaires de l'évaluation complète d'un programme représentent de 3 % à 5 % du budget total de celui-ci[173] et considère que ces estimations sont raisonnables.

12. FRAIS DES INTERVENANTS

[321] La Régie constate que le revenu requis de l'AEÉ inclut des « *sommes prévues pour l'élaboration et l'administration du Plan d'ensemble (incluant les sommes prévues pour les audiences à la Régie de l'énergie ainsi que pour le développement de la réglementation* »[174]. Ces éléments du budget excluent le remboursement des frais des intervenants pour l'examen de la Demande. Ni l'AEÉ, ni les intervenants ne se sont prononcés spécifiquement sur la répartition et le remboursement de ces frais. Par contre, en regard de ses propres coûts, reliés à la planification et la conception du PEEÉNT ainsi que pour ses charges relatives aux audiences à la Régie, l'AEÉ propose de les répartir en fonction de la clé 13.

173 Pièce B-16, AEÉ-10, document 2, page 26.
174 Pièce B-76, page 264.

[322] La loi prévoit que ce sont les distributeurs qui assument le remboursement des frais des intervenants lors de l'examen du PEEÉNT[175].

[323] La Régie peut ordonner aux distributeurs d'électricité et de gaz naturel, ainsi qu'aux distributeurs de carburants et de combustibles, d'assumer entièrement les montants qu'elle considère raisonnables aux fins du remboursement des frais des intervenants.

[324] **La Régie propose que l'AEÉ rembourse les frais des intervenants accordés par la Régie. La Régie inclura cette charge au revenu requis 2009-2010 de l'AEÉ.**

[325] Afin de répartir le plus équitablement possible ces frais entre les formes d'énergie, la Régie retient, tout comme elle l'a fait pour la rubrique « *Audiences à la Régie* », dans la décision D-2009-018[176], la clé 14_08-09 (efforts consentis par l'AEÉ). **L'AEÉ doit donc utiliser cette clé pour répartir les frais des intervenants accordés par la Régie.**

[326] **Enfin, la Régie demande à l'AEÉ de commenter cette méthode de remboursement des frais des intervenants lors du prochain dossier.**

[327] **En conséquence,**

La Régie de l'énergie :

APPROUVE pour 2009-2010, un revenu requis de 63 127 693 $;

DEMANDE à l'AEÉ de répartir ce revenu requis par forme d'énergie, selon les directives de la décision D-2009-018 et en tenant compte du nouveau facteur de répartition pour les programmes du secteur Nouvelles technologies**,** dans les 30 jours suivant la présente décision;

175 Articles 36, 85.24 et 85.27 de la LRÉ et article 0.1 de la LAEÉ.
176 Page 38.

APPROUVE les paragraphes 5 à 10 du PEEÉNT 2007-2010, sous réserve des ordonnances de la présente décision et de la décision D-2009-018;

RÉITÈRE les autres conclusions et décisions énoncées dans la présente décision.

Gilles Boulianne
Régisseur

Louise Rozon
Régisseur

Marc Turgeon
Régisseur

Représentants :

- Agence de l'efficacité énergétique (AEÉ) représentée par Me Guy Sarault, Me Michèle Durocher et Me Nicolas Plourde;
- Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEF de l'Outaouais) représentée par Me Stéphanie Lussier;
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec) représentée par Me Denis Falardeau;
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ) représentée par Me Sébastien Leblond;
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Conseil de l'industrie forestière du Québec et Association des consommateurs industriels de gaz (AQCIE/CIFQ/ACIG) représenté par Me Pierre Pelletier;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par Me André Turmel et Me Pierre-Olivier Charlebois;
- Gazifère inc. (Gazifère) représentée par Me Louise Tremblay;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par Me Geneviève Paquet;
- Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (HQD) représentée par Me Jean-Olivier Tremblay;
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP) représentée par Me Louis P. Bélanger et Me Lucas Bastien;
- Option consommateurs (OC) représentée par Me Éric David;
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ) représenté par Me Ève-Lyne H. Fecteau;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par Me Annie Gariépy;
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro) représentée par Me Vincent Regnault;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par Me Dominique Neuman;
- Union des consommateurs (UC) représentée par Me Hélène Sicard;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par Me Steve Cadrin.

ANNEXE I

DATES DE TOMBÉE

Annexe I (1 page)

G. B.

L. R.

M.T.

Date de tombée découlant de la décision D-2009-018 : 11 mai 2009

Livrable
Finalisation des ententes entre l'AEÉ et les distributeurs pour la livraison des programmes du secteur Résidentiel (page 16)
Politique de gestion de l'encaisse (page 30)

Date de tombée découlant de la décision D-2009-046 : 19 mai 2009

Livrable
Rapport sur l'état d'avancement du PEEÉNT 2008-2009
Répartition des charges réelles 2007-2008, selon les directives de la Régie (décision D-2009-018) quant à la répartition des charges de rémunération et de fonctionnement des programmes pour lesquels il y a des participants et incluant la modification en lien avec l'impartition de la provision sur prêt à risque de recouvrement. Présentation des résultats par forme d'énergie, distinguant, notamment, le mazout léger, le mazout lourd, l'essence et le diesel.
Ajustements aux trop-perçus de la quote-part découlant des charges réelles 2007-2008, pour toutes les formes d'énergie, distinguant le mazout léger, le mazout lourd, l'essence et le diesel
Répartition du revenu requis par forme d'énergie, sur la base du budget approuvé pour 2009-2010 et selon les directives de la Régie en matière de répartition (décision D-2009-018)
Proposition d'un facteur de répartition pour les programmes du secteur Nouvelles technologies

ANNEXE II

EXIGENCES MINIMALES DE DÉPÔT POUR LE PEEÉNT

Annexe II (4 pages)

G. B.

L. R.

M.T.

Liste des documents à déposer
(format Excel ou Word, selon le cas)

La Régie précisera ses demandes à la suite du dépôt de la preuve au soutien de chaque demande.

1) **Dossier d'approbation des programmes, interventions et budget annuel de l'AEÉ dont le financement provient de la quote-part**

- Données portant sur trois années :
  - une année historique;
  - une année de base incluant 2 mois réels et 10 mois projetés (budget révisé au 31 mai);
  - une année budgétaire.

- Pour tous les programmes et, le cas échéant, les interventions :
  - modalités du programme ou de l'intervention :
    - description du programme et des hypothèses, incluant la justification des nouveaux programmes et les modifications apportées aux programmes existants;
    - objectifs visés à l'horizon du PEEÉNT (appuyés par le PTÉ du secteur visé) quant aux :
      - mesures retenues;
      - nombre de participants annuels prévu;
      - économies d'énergie estimées par mesure ou par participant (avec exposé de toutes hypothèses permettant d'en arriver à ces estimés);
      - économies d'énergie totales annuelles, nettes des effets de distorsion (avec hypothèses sur les effets de distorsion retenus).
    - conditions d'admissibilité;
    - nature de l'aide accordée.
  - budget annuel demandé pour le programme avec justification des charges, notamment des charges de fonctionnement;
  - rentabilité du programme;
  - plan d'évaluation et toute modification à ce plan, le cas échéant;
  - rapports d'évaluation, le cas échéant.

- Suivis des projets-pilotes en cours ou terminés avant le dépôt du dossier;

- Impact sur les programmes et les interventions de l'année budgétaire de la non atteinte ou du dépassement des objectifs de l'année historique et de l'année de base;

- Évaluation du taux d'opportunisme dans les deux volets du programme *PER.102-Novoclimat* et présentation des résultats;

- Impact de la quote-part sur les tarifs d'électricité et de gaz naturel et sur le prix au litre des carburants et combustibles;

- Indicateurs de performance :
  - résultat du TCTR;
  - coût de revient global du PEEÉNT et coûts de revient par secteur d'activité et par forme d'énergie;
  - coût de revient des programmes sous la responsabilité de l'AEÉ;
  - coût de revient des programmes sous la responsabilité des distributeurs;
  - coût de revient global selon la méthode des bénéfices énergétiques persistant sur 8 ans en moyenne versus les investissements.

- Grilles de suivi pour les programmes et les interventions de l'AEÉ :
  - grille de suivi annuel des caractéristiques;
  - grille de suivi annuel des résultats;
  - grille de suivi budgétaire annuel.

- Calendrier d'évaluation des programmes et interventions;

- Budget total de l'AEÉ;

- Description détaillée du processus budgétaire et de son calendrier;

- Étude de la séparation entre activités réglementées et non réglementées;

- Règles de séparation entre activités réglementées et non réglementées et résultats de l'exercice;

- Explication de la nature et de l'évolution du total des charges du tronc commun (incluant les charges du PACC) :
  - détail par rubrique;
  - explication des critères de détermination du caractère raisonnable des charges (par exemple, la comparaison avec les troncs communs des distributeurs et les coûts afférents dans l'industrie).

- Entente de service avec les distributeurs ou une référence au document;

- Politique de gestion d'encaisse ou une référence au document;

- Nombre d'équivalents à temps complet (ETC) totaux, justification du nombre et salaire moyen;

- Détail du poste budgétaire *Autres produits*, le cas échéant;

- Bilan;

- Budget en capital présenté sur une ligne distincte du budget des charges;

- Répartition des coûts, incluant un tableau de continuité expliquant les modifications apportées aux clés;

- Compte-rendu des séances de travail sur la répartition des coûts.

2) Demande d'approbation du PEEÉNT

- Plan de 3 ans sur un horizon de 10 ans;

- Objectifs d'efficacité énergétique sur la durée du PEEÉNT, par année :
  - par distributeur, par programme et intervention;
  - liste des programmes;
  - liste des interventions.

- Résultats des tests économiques (TCTR/TCAP/TP) pour chaque programme du PEEÉNT, incluant ceux des distributeurs (utiliser les hypothèses des distributeurs), mais excluant le PACC et autres;

- Mise à jour des PTÉ, le cas échéant;

- Indicateurs de performance suivants :
  - résultat du TCTR;
  - coût de revient global du PEEÉNT et coûts de revient par secteur d'activité et par forme d'énergie;
  - coût de revient des programmes sous la responsabilité de l'AEÉ;
  - coût de revient des programmes sous la responsabilité des distributeurs;
  - coût de revient global selon la méthode des bénéfices énergétiques persistant sur 8 ans en moyenne versus les investissements.

- Grilles de suivi ci-dessous pour les programmes et interventions du PEEÉNT administrés par l'AEÉ, dont le financement provient de la quote-part :
  - grille de suivi triennal des résultats;
  - grille de suivi budgétaire triennal.

- Calendrier des programmes et interventions de l'AEÉ;

- Ajustement des objectifs pour correspondre à l'horizon de la Stratégie énergétique;

- Ajustement des objectifs pour tenir compte de l'impact des actions du PACC et autres;

- Résultats des tests économiques (TCTR/TCAP/TP) pour chaque programme du PEEÉNT, incluant ceux des distributeurs (utiliser les hypothèses des distributeurs), mais excluant le PACC et autres;

- Stratégie pour atteindre les cibles de la Stratégie énergétique pour les carburants et combustibles;

- Étude de coûts évités pour les carburants et combustibles;

- Mise à jour du PTÉ pour les carburants et combustibles;

- Mise à jour des clés de repartition.

ANNEXE III

INFORMATION REQUISE POUR L'ÉTAT D'AVANCEMENT DU PEEÉNT

Annexe III (2 pages)

G. B.

L. R.

M.T.

Liste des documents à déposer pour la vérification de l'état d'avancement (format Excel ou Word, selon le cas)

La Régie précisera ses demandes à la suite du dépôt de la preuve au soutien de chaque demande.

État d'avancement du PEEÉNT : volet économies d'énergie réelles

- L'AEÉ doit fournir les données réelles :
  - par programme de l'AEÉ;
  - par programme d'HQD;
  - par programme de Gaz Métro;
  - par programme de Gazifère.

- Liste des économies d'énergie réelles du PEEÉNT au 31 mars 2009;

- Liste des économies d'énergie réelles du PEEÉNT au 31 mars 2008;

  Ces économies doivent être présentées par trimestre, ainsi que pour l'année. Les hypothèses utilisées pour la détermination des économies d'énergie doivent être fournies :
  - économies unitaires;
  - taux d'opportunisme et autres effets de distorsion retenus;
  - durée de vie.

  Toute modification à une ou plusieurs de ces hypothèses doit être justifiée et son impact sur les résultats réels quantifié. Ces économies doivent être qualifiées comme « *avant* » ou « *après évaluation du programme* ».

- Conciliation des résultats (de type : réel 2008 + économies 2009 + ou - ajustements (avec justifications) = réel 2009);

- Comparaison des résultats avec les cibles annuelles et les cibles globales du PEEÉNT (en unités naturelles, gigajoules et %), justification des différences avec les cibles et actions supplémentaires prévues pour atteindre les cibles, le cas échéant;

Utilisation des sommes provenant de la quote-part : volet programmes, interventions et budget de l'AEÉ

- Rapport d'avancement portant sur chaque intervention et programme inclus dans la quote-part, incluant au minimum, les données incluses à la grille de suivi annuel des caractéristiques, la grille de suivi annuel des résultats et la grille de suivi budgétaire annuel;

- Intégration des résultats de l'évaluation des programmes *PER.102-Novoclimat* et *PER.503-Économologis* aux paramètres du programme;

- États financiers sous deux formats :
  - comparable avec le dernier budget soumis dans le dossier R-3671-2008;
  - selon les états financiers à fins externes;
  - incluant, dans les deux cas, comparatif avec le budget, différences et leurs explications.

- Séparation des états financiers entre activités réglementées et non réglementées :
  - règles de séparation utilisées;
  - comparaison des données résultantes en mode budgétaire et réel (toute modification doit être expliquée).

- Nombre d'ETC réel comparé au budget et justification des différences;

- Répartition des coûts en mode réel comparée à la répartition en mode budgétaire, incluant un tableau de continuité expliquant les modifications apportées aux clés de repartition;

- Mise à jour des clés de répartition, le cas échéant.

ANNEXE IV

TABLEAU 10
REVENU REQUIS 2009-2010 DE L'AEÉ
POUR LE CALCUL DE LA QUOTE-PART

Annexe IV (2 pages)

G. B.

L. R.

M.T.

Tableau 10
Revenu requis de l'AEÉ aux fins du calcul de la quote-part
Budget 2009-2010 détaillé ($)

	Demandé	Autorisé	Différence
Réglementation des appareils	**468 907**	**200 000**	**268 907**
Réglementation du bâtiment	**1 527 221**	**0**	**1 527 221**
Secteur Résidentiel			
PER.101-Rénoclimat	*19 728 691*	*14 100 000*	*5 628 691*
PER.102-Novoclimat (volet Unifamilial)	*11 171 846*	*11 171 846*	*0*
PER.102-Novoclimat (volet Logements)	*4 551 431*	*4 100 000*	*451 431*
PER.501-Éconologis (volets 1 et 2)	*9 893 546*	*9 893 546*	*0*
Programmes en conception	*1 033 822*	*500 000*	*533 822*
PER.503-Rénovation éconergétique pour les MFR (volet privé) (projet pilote)	*3 484 797*	*1 000 000*	*2 484 797*
	49 864 133	**40 765 392**	**9 098 741**
Secteur Affaires			
PEA.101-Programme d'aide à l'implantation de mesures efficaces	*1 346 420*	*1 346 420*	*0*
Programmes en conception	*1 184 125*	*800 000*	*384 125*
	2 530 545	**2 146 420**	**384 125**
Secteur Industriel			
Programmes en conception	*733 961*	*350 000*	*383 961*
PEI.101-Aide à l'implantation de mesures d'efficacité énergétique dans le secteur serricole (projet-pilote)	*1 167 854*	*1 167 854*	*0*
PEI.102-Processus de gestion de l'énergie (projet-pilote)	*347 491*	*347 491*	*0*
	2 249 306	**1 865 345**	**383 961**
Secteur Transports			
PETR.101A-Programme d'incitatifs à l'acquisition de véhicules légers neufs à faible consommation (volet 1)	*6 600 182*	*0*	*6 600 182*
Programmes en conception	*1 169 830*	*800 000*	*369 830*
PETR.102-Formation des conducteurs de véhicules légers aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)	*520 166*	*520 166*	*0*
PETR.201- Formation des conducteurs de véhicules lourds aux comportements de conduite éconergétique (projet-pilote)	*740 568*	*740 568*	*0*
	9 030 746	**2 060 734**	**6 970 012**
Secteur Nouvelles technologies			
PENT.101-Technoclimat (volet d'aide à l'innovation en énergie)	*2 339 661*	*1 600 000*	*739 661*
Programmes en conception	*3 278 611*	*2 000 000*	*849 506*
PENT.102-Chauffe-eau solaire domestique (projet-pilote)	*712 174*	*712 174*	*429 105*
	6 330 446	**4 312 174**	**2 018 272**

Tronc commun			
Planification et conception du plan d'ensemble	*887 841*	*887 000*	*841*
Information-sensibilisation	*4 530 497*	*4 530 497*	*0*
Éducation-formation	*415 059*	*415 059*	*0*
Consultations	*229 245*	*229 000*	*245*
Système de suivi	*176 350*	*176 350*	*0*
Audiences Régie	*766 036*	*766 036*	*0*
Avis gouvernementaux	*255 574*	*75 000*	*180 574*
Juridique à l'exception du plan d'ensemble	*131 020*	*131 020*	*0*
Contingences	*3 323 874*	*1 500 000*	*1 823 874*
Administration Agence	*3 067 666*	*3 067 666*	*0*
	13 783 162	**11 777 628**	**2 005 534**
Grand total	**85 784 466**	**63 127 693**	**22 656 773**

ANNEXE V

DESCRIPTION DES GRILLES DE SUIVI DES PROGRAMMES ET INTERVENTIONS ADMINISTRÉS PAR L'AEÉ

Annexe V (2 pages)

G. B.

L. R.

M.T.

La présente annexe décrit les exigences de la Régie quant au contenu et à la présentation des grilles de suivi des programmes et interventions du PEEÉNT administrés par l'AEÉ et dont le financement provient de la quote-part.

1) Grille de suivi annuel des caractéristiques

Apporter les modifications suivantes à la grille présentée par l'AEÉ à la pièce B-73, AEÉ-15, document 1, annexe 40.1 a :

a) Ne conserver que les colonnes *Économie unitaire d'énergie* à *Résultat du TCS*;
b) Remplacer la colonne *Résultat du TCS* par la colonne *Résultat du TCTR*.

2) Grille de suivi annuel des résultats

Apporter les modifications suivantes à la grille présentée par l'AEÉ à la pièce B-112 :

a) Scinder la grille en trois sous-grilles : 1) *Participants*; 2) *Économies d'énergie* et 3) *Budget*;
b) Présenter la grille de suivi des *Participants* sur trois pages : 1) Nombre de participants prévu; 2) Nombre de participants réel, et 3) Taux de réalisation;
c) Présenter la grille de suivi des *Économies d'énergie* sur trois pages : 1) Économies prévues; 2) Économies réelles, et 3) Taux de réalisation;
d) Présenter la grille de suivi du *Budget* sur trois pages : 1) Budgets; 2) Charges réelles, et 3) Taux de réalisation;
e) Pour le programme *PER.102-Novoclimat (volet Logements)*, fusionner les lignes *Privés-électricité* et *Privés-gaz naturel* en une ligne *Privés* et fusionner les lignes *Sociaux-électricité* et *Sociaux-gaz naturel* en une ligne *Sociaux*;
f) Pour les programmes *PER.101-Rénoclimat (volet Unifamilial)*, *PER.101B-Rénoclimat (volet 2 à 3 logements)* et *PER.503-Rénovation éconergétique pour les ménages à faible revenu (volet privé)*, fusionner les lignes *Travaux-électricité*, *Travaux-gaz naturel*, *Travaux-propane* et *Travaux-mazout léger* en une ligne *Travaux*;
g) Pour le programme *PER.501-Éconologis*, fusionner les lignes *Volet 2-électrique* et *Volet 2-autres* en une ligne *Volet 2*;
h) Ajouter le total par programme du nombre de participants prévu, du nombre de participants réel, des économies prévues (en GJ), des économies réelles (en GJ), des budgets et des charges réelles;
i) Ajouter, pour l'ensemble des programmes administrés par l'AEÉ, le total des économies prévues (en GJ), des économies réelles (en GJ), des budgets et des charges.

3) Grille de suivi triennal des résultats

Apporter les modifications a), e), f), g), h) et i) décrites ci-dessus à la grille présentée par l'AEÉ à la pièce B-73, AEÉ-15, document 1, annexe 40.1 b.

4) Grille de suivi budgétaire annuel et triennal

Apporter les modifications suivantes à la grille présentée par l'AEÉ à la pièce B-73, AEÉ-15, document 1, annexe 40.3 :

a) Présenter les catégories de charge *Rémunération* et *Fonctionnement* pour chacune des catégories suivantes : *Développement*, *Commercialisation*, *Exploitation* et *Suivi et évaluation*, à l'instar de la pièce B-50, AEÉ-13, document 1, annexe 3a. La catégorie *Aide financière* et la ligne *Total* demeurent telles quelles;

b) Remplacer la rubrique *Commentaires* par la rubrique *Explication des écarts*.