
PRÉSENTS :

M^e Marc-André Patoine, B.A., LL.L
M. Anthony Frayne, B. Sc. (Écon.), MBA
M. François Tanguay
Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante
Intervenants

Décision concernant la demande d'Hydro-Québec à l'effet que soient déclarés provisoires les tarifs existants de transport d'électricité.

Audience relative à la modification des tarifs de transport d'électricité (*Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q., c. R-6.01, art. 48 à 51).

LISTE DES INTERVENANTS

- Action Réseau consommateur, Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale et Centre d'études réglementaires du Québec (ARC-FACEF-CERQ);
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec);
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ);
- Association des redistributeurs d'électricité du Québec (AREQ);
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Association des industries forestières du Québec Ltée et Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (Coalition industrielle);
- Gazoduc TransQuébec & Maritimes Inc. (Gazoduc TQM);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAME-UDD);
- Groupe STOP et Stratégies énergétiques (STOP/SÉ);
- New York Power Authority (NYPA);
- Ontario Power Generation (OPG);
- Option Consommateurs (OC);
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM).

LA DEMANDE

Le 15 août 2000, la demanderesse produit au présent dossier de la Régie de l'énergie (la Régie) une demande révisée relative à la modification des tarifs de transport d'électricité. Le paragraphe 20 de cette requête se lit comme suit :

« **Tarifs provisoires**

20. Hydro-Québec demande enfin à la Régie d'ordonner par une décision à être rendue en cours d'instance, en temps opportun, que les tarifs existants du service de transport d'électricité soient déclarés provisoires à compter du 1er janvier 2001 et qu'elle soit autorisée à appliquer les nouveaux tarifs de transport d'électricité dont l'approbation est requise par la présente demande révisée, de façon rétroactive, à compter du 1^{er} janvier 2001 et selon la décision finale à être rendue sur la présente demande révisée; »

Une conclusion de la requête vise à donner effet à cette demande particulière.

« **ORDONNER** par une décision en cours d'instance, en temps opportun, que les tarifs existants du service de transport d'électricité soient déclarés provisoires à compter du 1^{er} janvier 2001 et **AUTORISER** Hydro-Québec à appliquer les nouveaux tarifs de transport d'électricité dont l'approbation est requise par la présente demande révisée, de façon rétroactive, à compter du 1^{er} janvier 2001 et selon la décision finale à être rendue sur la présente demande révisée. »

Lors de l'audience des 1^{er} et 2 novembre 2000, la Régie demande aux participants de lui faire parvenir leur argumentation sur la question des tarifs provisoires et fixe un échéancier pour ce faire. Cette demande est confirmée par une lettre du Secrétaire de la Régie en date du 3 novembre 2000. Elle a reçu les commentaires d'Hydro-Québec et de certains intervenants et procède à rendre une décision sur le sujet.

L'ARGUMENTATION D'HYDRO-QUEBEC

Dans son argumentation du 10 novembre 2000, Hydro-Québec soumet les principaux points suivants :

- Récupérer ses besoins en recettes à compter du 1^{er} janvier 2001 est une approche conforme au principe réglementaire prévoyant que les revenus totaux projetés dans une année témoin soient égaux aux revenus requis projetés pour la même période;

- La demande de tarifs provisoires a pour but de permettre à la Régie, s'il y a lieu dans sa décision finale qui sera rendue après le 1^{er} janvier 2001, d'adopter des tarifs de transport d'électricité justes et raisonnables pour toute la période de l'année 2001, en tenant compte des coûts encourus pour cette période de l'année 2001 qui précède l'établissement définitif des tarifs;
- Un principe réglementaire veut que des tarifs ne puissent être fixés rétroactivement et que seule une disposition législative expresse peut permettre d'y déroger;
- Le système de réglementation prévu dans la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹ (la Loi) est un système positif d'approbation, au sens de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans la cause *Bell Canada c. Canada* (CRTC)² (*Bell Canada c. CRTC*), étant de nature exclusivement prospective et ne permettant pas de rendre des ordonnances applicables à des périodes antérieures à la décision finale elle-même;
- Le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte forcément le pouvoir de modifier en entier la structure des tarifs établis antérieurement, par l'ordonnance définitive;
- La révision des tarifs commence lorsque l'organisme établit des tarifs provisoires;
- De plus amples représentations, en temps opportun, seront faites sur les façons dont la Régie pourra refléter dans les tarifs définitifs à être fixés tout manque à gagner ou trop-perçu résultant de l'application des tarifs existants pendant la période où les tarifs définitifs n'étaient pas encore en vigueur;
- La Régie a le pouvoir de rendre des décisions provisoires et elle en a déjà rendues;³
- La présente demande constitue uniquement une mesure conservatoire qui permet de réserver à la Régie toute la latitude voulue pour fixer des tarifs définitifs qui pourront refléter l'ensemble des coûts de l'année témoin 2001;
- L'Office national de l'énergie rend fréquemment des décisions de cette nature dans le cas de pipelines importants du Groupe 1.⁴ La Commission de l'énergie de l'Ontario rend aussi des décisions provisoires.⁵

¹ L.R.Q. c. R-6.01.

² [1989] 1 R.C.S. 1722, page 1758.

³ Décision D-2000-147.

⁴ Décisions : RH-4-93, RH-3-94, RH-2-95, TGI-3-93, TG-3-94, TGI-1-94, TG-1-95, TGI-3-95, AO-1-TGI-3-95, TG-2-96.

⁵ Décision RP-1999-0001.

L'ARGUMENTATION DES INTERVENANTS

La Régie résume les positions des intervenants, reçues le 20 novembre 2000, qui ont soumis une argumentation sur le sujet, en signalant les principaux points soulevés par ces derniers.

ARC-FACEF-CERQ

- L'intervenant rappelle que dans la décision D-99-120, la Régie avait fixé au 1^{er} janvier 2001 la date d'entrée en vigueur des tarifs de transport;
- Dans la décision D-2000-102, la Régie avait émis l'opinion qu'elle estimait disposer d'une certaine marge de manœuvre pour émettre une décision avec effet rétroactif;
- L'intervenant soumet que la Cour suprême, dans *Northwestern Utilities Ltd*⁶, a limité les effets rétroactifs d'une décision d'un tribunal administratif à la date du dépôt de la demande seulement, tout en insistant sur le fait que la question du pouvoir d'un tribunal de fixer des augmentations de tarifs rétroactives n'était pas contestée dans cette cause;
- Dans le jugement *Bell Canada c. CRTC*, la Cour suprême n'a jamais dit que les demandes provisoires devenaient la règle et il faut des motifs sérieux pour ordonner un tarif provisoire;
- Toujours selon la Cour suprême, une ordonnance de tarif provisoire n'existe que pour pallier aux effets néfastes que peut subir un demandeur en raison de la longueur des procédures et dans des circonstances spéciales;
- La Régie a le pouvoir de rendre des décisions provisoires en vertu de l'article 34 de la Loi;
- La Régie n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur le caractère juste et raisonnable des tarifs de transport présentement en vigueur qui ont été fixés par décret du gouvernement;
- L'intervenant souligne également qu'aucun organisme réglementaire n'a accordé, à titre de mesure conservatoire, un tarif provisoire lequel possède un caractère très exceptionnel et doit être interprété restrictivement;
- Pour ARC-FACEF-CERQ, Hydro-Québec n'a pas fait la démonstration telle qu'exigée par la Cour suprême⁷, à savoir : une preuve *prima facie* que sa demande est sérieuse, que le fait de ne pas la lui accorder risque

⁶ [1979] 1 R.C.S. 684.

⁷ *Manitoba (Procureur général) c Metropolitan Store* [1987] 1 R.C.S. 110 et *R.J.R. MacDonald c Canada (Procureur général)* [1994] 1 R.C.S. 311.

vraisemblablement de lui causer un préjudice sérieux et irréparable et que la balance des inconvénients est en sa faveur;

- Enfin, l'intervenant s'oppose à l'application rétroactive des tarifs de transport si elle peut avoir des effets négatifs sur les consommateurs.

ACEF DE QUEBEC

- L'ACEF de Québec soutient que la référence dans l'argumentation d'Hydro-Québec à l'expert John Todd, qui reconnaît le principe de ne pas récupérer le surplus ou le manque de revenu réalisé, omet de mentionner qu'il fait une exception en cas de « *pre-approved variance account* » et qu'il fait abstraction de la pratique réglementaire en matière de gaz naturel au Québec;
- Selon l'intervenant, le principal retard dans le délai réglementaire du présent dossier est dû à Hydro-Québec qui en a retardé le dépôt. Cette dernière n'a jamais d'ailleurs invoqué l'urgence dans la présente cause;
- L'intervenant rappelle que la Régie a décidé, dans la cause R-3405-98, de ne pas retenir le mécanisme d'ajustement tarifaire proposé par Hydro-Québec consistant en une récupération sur huit mois de l'écart entre les revenus requis de l'année témoin et les revenus générés par les tarifs existants. Pour l'intervenant, l'application rétroactive des tarifs créerait un impact similaire;
- Pour l'ACEF de Québec, la récupération rétroactive des tarifs présente des difficultés d'application pour le service point à point et en particulier pour le marché « spot »;
- Selon l'intervenant, la Régie n'a pas à rendre une décision provisoire sur les tarifs actuels puisqu'ils s'appliquent déjà et la demande d'Hydro-Québec équivaut à faire reconnaître par la Régie comme justes et raisonnables ces tarifs sans qu'elle ait eu l'opportunité de les analyser;
- Comme Hydro-Québec ne demande pas de hausser les revenus et n'invoque pas un déséquilibre financier, sa demande constitue un moyen détourné pour faire rétroagir les prochains tarifs décidés par la Régie;
- L'intervenant affirme, qu'historiquement, le gouvernement a toujours approuvé des hausses tarifaires pour application à une date ultérieure;
- L'ACEF de Québec demande le rejet de la demande d'Hydro-Québec et de ne pas appliquer, rétroactivement au premier janvier 2001, les futurs tarifs.

AIEQ

L'AIEQ n'a pas produit d'argumentation, mais se réserve le droit de référer de façon incidente ou accessoire au caractère provisoire d'une tarification dans sa preuve ou dans son argumentation.

COALITION INDUSTRIELLE

- Cette intervenante rappelle que l'article 164 de la Loi conserve l'effet des règlements et des contrats en vigueur avant l'entrée en vigueur de l'article 123, jusqu'à leur abrogation, modification ou remplacement en vertu de la présente Loi;
- Selon elle, le *Règlement numéro 659 d'Hydro-Québec sur les conditions et les tarifs du service de transport pour l'accessibilité à son réseau*⁸ (le Règlement 659) ayant été adopté avant l'article 123, les tarifs restent en vigueur jusqu'à leur modification par la Régie et donc la demande de tarifs provisoires ne peut être basée sur un vide juridique;
- Pour la Coalition industrielle, la demande n'est d'aucune utilité car Hydro-Québec ne demande aucun ajustement aux tarifs qui aurait pour but d'éviter un choc tarifaire, ce à quoi elle aurait consenti;
- La jurisprudence de la Cour suprême doit être interprétée avec précaution car l'arrêt *Northwestern Utilities* analyse l'article 31 du *Gas Utility Act* de l'Alberta dont on ne retrouve aucun équivalent dans la Loi et la décision du tribunal administratif fut invalidée parce qu'elle était insuffisamment motivée;
- Dans *Bell Canada c. CRTC*, la Cour consacre le principe que les tribunaux administratifs ont le pouvoir, mais non le devoir, de rendre des ordonnances provisoires qui peuvent être modifiées par la décision finale;
- D'ailleurs, l'intervenante rappelle que la jurisprudence de la Régie est à l'effet de fixer des tarifs rétroactivement au 1^{er} octobre sans qu'une ordonnance préalable n'ait été rendue;⁹
- Une des conséquences possibles de l'argumentation d'Hydro-Québec est qu'il pourrait être illégal pour la Régie, dans le cadre d'un processus de fermeture réglementaire des livres effectué en fin d'exercice, de disposer de tout manque à gagner ou trop-perçu réalisé pendant l'année témoin par rapport au rendement autorisé, au motif que cela aurait pour effet de modifier de façon rétroactive les tarifs définitifs approuvés dans le cadre de la cause tarifaire;

⁸ R.R.Q. 1981, c. H-5, r. 0.3.

⁹ Décisions D-97-37, D-97-34, D-98-01.

- Ce n'est pas un nouvel argument en ce que, suite à l'abrogation de l'article 36 de l'ancienne *Loi sur la Régie du gaz naturel*, autant Hydro-Québec que SCGM ont argumenté qu'il n'était plus nécessaire pour la Régie de maintenir le processus annuel de fermeture réglementaire des livres des distributeurs, avec toutes les conséquences que cela comporte au niveau, notamment, du remboursement des trop-perçus réalisés en fin d'exercice. Or, la Régie n'a pas retenu cet argument. Dans le cas d'Hydro-Québec, la Coalition industrielle réfère à la décision D-99-120 rendue en date du 16 juillet 1999 dans le dossier des principes réglementaires applicables aux tarifs de transport (R-3405-98), et dans le cas de Gaz Métropolitain, à la décision D-98-23;
- Le recours à la fermeture réglementaire des livres est d'autant plus important à l'égard de TransÉnergie en ce qu'il s'agit de la toute première cause tarifaire impliquant le transporteur. L'absence d'historique réglementaire, d'une part, et la non disponibilité d'une base de comparaison fiable, d'autre part, font en sorte qu'il est présentement fort difficile de juger de la raisonnable des projections présentées par TransÉnergie. Dans un tel contexte, la fermeture réglementaire des livres constitue sans doute le mécanisme le plus fiable à la disposition de la Régie aux fins de contrôler à *posteriori* le caractère juste et raisonnable des tarifs proposés par TransÉnergie dans le cadre du présent dossier;
- En cas de doute quant à son pouvoir de disposer, en fin d'exercice, d'un manque à gagner encouru ou d'un trop-perçu réalisé par rapport à des tarifs définitifs approuvés dans le cadre de la cause tarifaire de l'année précédente, il suffirait pour la Régie de bien préciser que les tarifs à être approuvés à l'issue du présent dossier seront provisoires et qu'ils seront sujets à ajustement (rétroactif ou prospectif) lors de l'examen des livres du transporteur en fin d'exercice;
- Le pouvoir de la Régie d'émettre une ordonnance de remboursement des trop-perçus de rendement en fin d'exercice fait partie inhérente de ses pouvoirs généraux quant au contrôle du rendement juste et raisonnable auquel devraient avoir droit les monopoles sous sa juridiction et, qu'en l'absence d'une disposition expresse de la Loi à l'effet contraire, on doit tenir pour acquis que la Régie dispose de tous les pouvoirs nécessaires pour s'assurer du caractère juste et raisonnable des tarifs facturés en cours d'exercice. Cela est d'ailleurs conforme au crédit forfaitaire reconnu par la Cour suprême dans *Bell Canada c. CRTC*;
- La Cour suprême reconnaît la juridiction des tribunaux spécialisés;¹⁰
- Et finalement, la pratique courante suivie par la Régie est d'ordonner un remboursement prospectif prenant effet à compter de la date de la décision, sur la

¹⁰ *Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada* [1993] 1 R.C.S. 941.

base des volumes de l'année en cours.¹¹ La Cour suprême, dans son arrêt *Bell Canada c. CRTC*, a confirmé la légalité du crédit forfaitaire appliqué de façon prospective.

GRAMME-UDD ET RNCRQ

Les intervenants ont informé la Régie qu'ils ne produiraient pas d'argumentation sur le présent sujet.

STOP/SÉ

- STOP/SÉ n'a pas d'objection de principe à la reconduction interlocutoire des tarifs et conditions actuels de transport d'électricité, jusqu'à la décision finale;
- L'intervenant rappelle que le maintien du statu quo est l'usage en pareille matière;
- Pour STOP/SÉ, la date du dépôt de la demande révisée suffit à conférer au Tribunal la compétence de rendre une décision prenant effet au 1^{er} janvier 2001, même si elle est prononcée à une date ultérieure;
- Cet intervenant estime que la préoccupation d'Hydro-Québec semble davantage destinée à établir un cadre juridique qui ferait obstacle à la fermeture réglementaire des livres;
- STOP/SÉ affirme que la demande d'Hydro-Québec n'est pas nécessaire, mais le Tribunal peut rendre une décision de *bene esse* pour confirmer la situation existante et mieux informer les intéressés, dans l'intérêt public;
- L'intervenant croit qu'il est possible que le Règlement 659 ait pour effet d'obliger Hydro-Québec à annoncer, sur son site OASIS, que ses tarifs sont sujets à modifications rétroactives au 1^{er} janvier 2001.

OPG

Cette intervenante demande que la décision finale s'applique dès que rendue, entre autres, quant aux conditions d'accès et aux termes et conditions du service de transport point à point.

OC

- En principe, OC ne s'oppose pas aux tarifs provisoires, mais émet de sérieux doutes quant à la pertinence d'une telle ordonnance et craint qu'elle influence indirectement le débat sur la fermeture réglementaire des livres;

¹¹ Décision D-98-23, pages 9 et 10.

- Pour OC, il s'agit moins d'un problème de rétroaction qu'un problème de récupération des revenus requis sur une période plus courte que 12 mois;
- L'intervenante rappelle que la récupération peut se faire selon différentes méthodes exposées par John Todd dans la cause R-3405-98 à laquelle réfère Hydro-Québec;
- OC rappelle également que la Régie a déjà émis des décisions rétroactives au sens où l'entend Hydro-Québec;¹²
- Finalement, l'intervenante signale qu'un tarif provisoire est utilisé afin d'établir, d'une manière exceptionnelle, un nouveau tarif afin d'éviter les effets néfastes de la longueur des procédures.¹³

SCGM

- La préoccupation première de SCGM est d'éviter que soit créé un précédent en l'instance qui alourdirait inutilement le processus réglementaire de la Régie applicable à SCGM;
- La demande d'Hydro-Québec de déclarer provisoires les tarifs existants de transport d'électricité aurait pour but d'aviser les administrés que les tarifs qui seront facturés à compter du 1^{er} janvier 2001 seront appelés à être modifiés à la suite de la décision finale en l'instance. L'expérience acquise depuis de nombreuses années en matière de régulation économique des distributeurs de gaz naturel au Québec indiquerait qu'il n'existe pas un tel besoin;
- Certaines différences importantes entre la situation de SCGM et celle d'Hydro-Québec (procédure suivie pour faire modifier les tarifs et l'application annuelle d'une formule automatique de fixation de taux de rendement) pourraient justifier une approche différente par la Régie quant à cette nécessité d'une décision déclarant provisoires les tarifs de transport d'électricité;
- Malgré ces différences susmentionnées, la déclaration que recherche Hydro-Québec à l'effet que les tarifs de transport d'électricité existants devront être considérés provisoires à compter du 1^{er} janvier 2001 a été plus d'une fois faite par la Régie dans le cadre de la présente instance. Tout administré ayant lu les décisions D-99-120, D-99-205, D-2000-09 et D-2000-102 sait pertinemment que les tarifs de transport d'électricité sont destinés à être remplacés à compter du 1^{er} janvier 2001. Conséquemment, la décision finale qui sera rendue au cours de l'année 2001 permettra une facturation « rétroactive » au 1^{er} janvier 2001 des tarifs définitifs;

¹² Décisions D-98-01, D-99-163 et D-2000-34.

¹³ *Bell Canada c. CRTC*, page 1754.

- Si la Régie n'accueillait pas la demande d'Hydro-Québec, le tarif définitif ne constituerait pas un tarif « rétroactif » parce qu'il ne porterait pas atteinte à des « droits acquis ». Les clients d'Hydro-Québec ne pourraient aucunement prétendre à un droit acquis à payer les tarifs du décret 276-97 après le 1^{er} janvier 2001, vu les nombreuses décisions de la Régie annonçant que ces tarifs seront modifiés à compter de cette date. Au soutien de sa position, elle cite le juge Pigeon;¹⁴
- La décision de *Bell Canada c. CRTC* n'empêche pas de modifier « rétroactivement » des tarifs ayant été annoncés comme sujets à changement;
- Les tribunaux supérieurs ont accepté que des tarifs provisoires puissent être révisés « rétroactivement », justement parce qu'ils servent d'avis aux administrés à l'effet que les tarifs seront révisés;¹⁵
- La Cour suprême du Canada n'a pas, pour aviser les administrés, décrété qu'un tribunal devait rendre une décision utilisant les termes « tarifs provisoires » pour conclure à la nature provisoire;
- Une décision provisoire serait utile si Hydro-Québec voulait facturer ses tarifs de transport d'électricité modifiés dès le 1^{er} janvier 2001, ce qui n'est pas le cas;
- Le seul motif qui justifierait la Régie de rendre une décision provisoire pour reconduire le tarif de transport d'électricité actuellement en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2001 résiderait dans le fait qu'il n'apparaîtrait pas clairement au dossier que la demande d'Hydro-Québec mènera à modifier lesdits tarifs à compter du 1^{er} janvier 2001. Si tel était le cas, il serait possible que la décision finale porte atteinte aux droits acquis des clients d'Hydro-Québec de voir leurs tarifs de transport d'électricité maintenus tels quels au 1^{er} janvier 2001;
- Enfin, Hydro-Québec ne demande pas d'appliquer, dès le 1^{er} janvier 2001, des tarifs différents de ceux déjà en vigueur en vertu du décret numéro 276-97, ce qui aurait pu justifier une nouvelle décision tarifaire provisoire. De même, les tarifs de transport d'électricité ne viendront pas à échéance le 31 décembre 2000 selon les termes du décret numéro 276-97 et n'ont donc pas besoin d'être reconduits expressément par une décision provisoire en attendant la décision finale en la présente instance, contrairement à la situation dans la décision D-2000-147 où les services visés avaient été mis en vigueur pour une période de temps limité, soit jusqu'au 30 septembre 2000.

¹⁴ Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, 1965.

¹⁵ *Coseka Resources Ltd and Saratoga Processing*, 16 Alta. L.R. (2d) 60, 126 D.L.R. 705.

REPLIQUE D'HYDRO-QUEBEC

Le 28 novembre 2000, Hydro-Québec fit parvenir sa réplique aux argumentations des intervenants, que la Régie résume ainsi :

- Aucun des intervenants nie le pouvoir de la Régie de rendre des ordonnances provisoires et certains reconnaissent aussi qu'elle a déjà exercé ce pouvoir dans le passé; ce que certains contestent, c'est l'opportunité ou la pertinence de rendre une telle ordonnance dans les circonstances du présent dossier afin de priver Hydro-Québec de revenus auxquels elle a droit;
- Selon SCGM et STOP/SÉ, la Régie avait annoncé son intention de modifier rétroactivement, au 1^{er} janvier 2001, les tarifs de transport d'électricité et donc, selon Hydro-Québec, elle devrait le confirmer par une décision interlocutoire expresse à cette fin;
- Eu égard au fait que la Régie ait déjà rendu des décisions tarifaires avec effets rétroactifs, Hydro-Québec soutient qu'elle insistera toujours pour que les principes élémentaires de réglementation économique clairement établis par la Cour suprême, tels qu'appliqués par d'autres organismes de régulation économique au Canada, lui soient appliqués, dans le respect de la législation habilitante pour les fins de l'établissement de ses tarifs;
- Les intervenants n'ont pas démontré que la décision *Bell Canada c. CRTC* ne pouvait légalement s'appliquer à la Régie, mais ils ont plutôt allégué divers motifs pourquoi ils préféreraient que la Régie l'ignore. Un de ces motifs insuffisants invoqués par certains intervenants est que le respect de cette décision de la Cour suprême empêchera l'application de la procédure de fermeture réglementaire des livres et le remboursement du trop-perçu comme le prévoyait expressément l'article 36 de la *Loi sur la Régie du gaz naturel*¹⁶.
- En l'absence de disposition expresse, telle l'article 36 de la *Loi sur la Régie du gaz naturel* qui accordait expressément le pouvoir de modifier rétroactivement des tarifs fixés de façon définitive, l'application des principes réglementaires confirmés par la décision *Bell Canada c. CRTC* ne permet pas l'ajustement rétroactif des tarifs établis par décision finale;
- L'article 36 avait été introduit dans ladite législation parce que la cour d'appel fédérale avait accueilli l'appel de Bell Canada¹⁷ et annulé le remboursement aux abonnés des revenus perçus en trop;
- La Loi ne contient plus ce pouvoir exceptionnel;

¹⁶ L.R.Q. c. R-8.02, abrogée.

¹⁷ [1988] 1 F.C. 296.

- La Régie doit reconnaître que si elle veut modifier rétroactivement des tarifs, ceux-ci devront avoir été établis de façon provisoire antérieurement (conformément à la décision *Bell Canada c. CRTC*). La Coalition industrielle reconnaît, d'une part, que la Régie a le pouvoir de rendre l'ordonnance provisoire demandée par Hydro-Québec, mais elle souhaite, d'autre part, que la décision à être rendue sur cette demande ne constitue pas un précédent dépouillant la Régie de la juridiction qu'elle aurait conservée, selon la Coalition industrielle, relativement à la fermeture réglementaire. Les principes de réglementation économique clairement confirmés par la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. CRTC* ne se prêtent pas à un tel « deux poids, deux mesures ».
- Si certains intervenants ne voient pas l'utilité de la demande d'Hydro-Québec, c'est parce qu'ils ne comprennent pas les règles applicables à la réglementation tarifaire. Dans la mesure où la régie entend fixer des tarifs définitifs pour l'année témoin 2001 qui refléteront le plus justement possible l'ensemble de ses frais survenus plus tôt dans l'année et ordonner de la manière qu'elle estime la plus appropriée, une facturation ou un crédit rétroactif, selon le cas, aux usagers du réseau de transport pendant la période entre le 1^{er} janvier 2001 et la date à laquelle les nouveaux tarifs sont entrés définitivement en vigueur, ou bien l'application prospective des nouveaux tarifs de transport d'électricité définitifs de façon à permettre la récupération de tout manque à gagner ou le remboursement d'un trop-perçu entre le 1^{er} janvier 2001 et l'entrée en vigueur des tarifs définitifs. Ceux qui auront été appliqués plus tôt dans l'année témoin devront être établis provisoirement et ce, même s'ils sont fixés au niveau des tarifs existants;
- L'utilité des tarifs provisoires n'est pas nécessairement d'accorder une hausse ou une baisse tarifaire, mais de permettre l'application rétroactive des tarifs établis par la décision finale à compter du début de l'année témoin;
- Quant à la cause de *Northwestern Utilities*, la Cour suprême s'est prononcée eu égard à l'article 31 du *Gas Utilities Act* et s'est dite prête à reconnaître, dans ce cas, des dépenses engagées avant l'ordonnance de la Commission, mais après la date de la requête;
- Il n'y a aucune disposition précise dans la Loi qui permet expressément à la Régie de faire rétroagir une décision tarifaire à la date de la demande et Hydro-Québec réitère, à l'égard de cette décision *Northwestern Utilities Ltd. and Public Utilities Board v. Edmonton (City)*, qu'elle établit effectivement la règle générale que des tarifs ne peuvent être fixés rétroactivement, c'est-à-dire servir à récupérer un manque à gagner dans le passé, à moins d'une disposition expresse y dérogeant;

- La mesure conservatoire qu'Hydro-Québec requiert, afin de permettre à la Régie d'établir de nouveaux tarifs justes et raisonnables qui puissent tenir compte, lors de leur détermination définitive, de l'ensemble des coûts de l'année témoin, est une justification amplement suffisante eu égard aux critères de préjudice sérieux et de balance des inconvénients soulevés par ARC-FACEF-CERQ¹⁸.

OPINION DE LA REGIE

SYSTEME DE TARIFICATION

Le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. CRTC* rappelle l'existence de deux systèmes d'approbation ou de rejet des tarifs :

*“On a beaucoup insisté dans les plaidoiries sur la différence entre les systèmes positifs d'approbation et les systèmes négatifs de rejet relativement au pouvoir d'agir rétroactivement. La première catégorie comprend les systèmes qui prévoient que seul l'organisme administratif a le pouvoir légal d'approuver ou de fixer les taxes payables aux services publics; ces systèmes prévoient généralement que les taxes doivent être "justes et raisonnables" et que l'organisme administratif a le pouvoir de réviser ces taxes de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée. La deuxième catégorie couvre les systèmes qui reconnaissent aux services publics le droit de fixer les taxes comme ils l'entendent, mais qui reconnaissent aussi aux usagers le droit de se plaindre auprès d'un organisme administratif qui a le pouvoir de modifier les taxes s'il conclut qu'elles ne sont pas "justes et raisonnables". On a conclu de façon générale que les systèmes négatifs de rejet permettent de rendre des ordonnances qui sont rétroactives à la date de la demande du contribuable qui prétend que les taux ne sont pas "justes et raisonnables". D'autre part, on a jugé que les systèmes positifs d'approbation étaient de nature exclusivement prospective et ne permettaient pas de rendre des ordonnances applicables à des périodes antérieures à la décision finale elle-même. Le juge Estey traite cette question de façon exhaustive dans l'arrêt *Nova c. Amoco Canada Petroleum Co.*, [1981] 2 R.C.S. 437, aux pp. 450 et 451, et je n'ai pas l'intention de répéter ou de critiquer ce qui a été dit dans cet arrêt quant au pouvoir de réviser les taux approuvés dans une ordonnance définitive antérieure. Je suis d'avis que le système de réglementation établi par la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur les transports nationaux est un système positif d'approbation dans la mesure où les taux de l'intimée sont sujets à l'approbation de l'appelant. L'arrêt *Nova* ne portait toutefois que sur le pouvoir de réviser les taux approuvés dans une décision finale antérieure et, comme je l'ai déjà affirmé, des*

¹⁸ Arrêt *Manitoba (P.G.) c. Métropolitain Stores Ltd.* [1987] 1 RCS 110.

considérations tout à fait différentes s'appliquent lorsque des tarifs provisoires sont révisés. »¹⁹ (La Régie souligne)

Le système d'approbation des tarifs en vigueur à la Régie est, de façon générale, qualifié de positif donc de nature « prospective ». En effet, c'est la Régie qui fixe les tarifs et impose les conditions de transport et de distribution.

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

Une demande est accompagnée des documents et des frais prévus par règlement.²⁰ »

En conséquence, selon le jugement de la Cour suprême dans *Bell Canada c. CRTC*, la Régie ne pourrait pas rendre « des ordonnances applicables à des périodes antérieures à la décision finale ». ²¹

DECISION PROVISOIRE

La Régie a le pouvoir de rendre des décisions provisoires et, en particulier, des décisions de sauvegarde en vertu de l'article 34 de la Loi :

« 34. La Régie peut décider en partie seulement d'une demande. Elle peut rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées. »

D'ailleurs, aucun participant ne conteste le pouvoir de la Régie de rendre des décisions provisoires.

Quant aux caractéristiques de la décision provisoire, la Cour suprême expose :

« Traditionnellement, les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière interlocutoire de questions devant faire l'objet d'une décision finale sont accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale. Le fait qu'une ordonnance ne porte pas sur le fond d'une question devant être traitée dans une décision finale et le fait qu'elle ait pour objet d'accorder un redressement temporaire

¹⁹ [1989] 1 R.C.S., 1722, page 1758.

²⁰ Article 48, *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q. c. R-6.01.

²¹ *Bell Canada c. CRTC*, page 1758.

*contre les effets néfastes de la longueur des procédures constituent des caractéristiques fondamentales d'une ordonnance tarifaire provisoire.*²²

*La stabilité financière des services publics réglementés ne devrait cependant soulever aucune difficulté lorsqu'il s'agit de traiter du pouvoir de réexaminer des tarifs provisoires. L'objet même des tarifs provisoires est de dissiper les risques d'instabilité financière liés à la longueur des procédures devant un tribunal administratif.*²³ »

Elle ajoute :

*« Le régime juridique de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur les transports nationaux est tel que l'une des différences entre les ordonnances provisoires et définitives doit être que les décisions provisoires peuvent être révisées et modifiées rétroactivement dans une décision finale. Il relève de la nature même des ordonnances provisoires que leur effet ainsi que toute divergence entre une ordonnance provisoire et une ordonnance définitive peuvent être révisés et corrigés dans l'ordonnance définitive. [...] C'est le caractère provisoire de l'ordonnance qui la rend sujette à de plus amples instructions rétroactives.*²⁴ »

La Cour suprême nous dit aussi que la décision provisoire peut rétroagir à la date du début des procédures et ce, pour parvenir à des taux justes et raisonnables.

*« Comme il a été dit dans une opinion incidente dans Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (C.A.C.-B.), au sujet d'un régime législatif semblable mais non identique, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte effectivement le pouvoir de les rendre exécutoires à compter de la date du début des procédures. À son tour, ce pouvoir doit comprendre celui de rendre des ordonnances appropriées pour corriger tout écart entre le taux de rendement généré par les taux provisoires et le taux de rendement autorisé dans la décision finale pour la période pendant laquelle ils sont en vigueur, et ce, pour parvenir à des taux justes et raisonnables pendant toute cette période.*²⁵ »

CONDITIONS D'ADOPTION DE DÉCISIONS PROVISOIRES

Hydro-Québec demande, au paragraphe 20 de sa demande révisée en date du 15 août 2000, que les tarifs existants du service de transport soient déclarés provisoires à compter du 1^{er} janvier 2001 et qu'elle soit autorisée à appliquer les tarifs requis dans sa demande révisée, de façon rétroactive au 1^{er} janvier 2001 et selon la décision

²² *Bell Canada c. CRTC*, page 1754.

²³ *Bell Canada c. CRTC*, page 1760.

²⁴ *Bell Canada c. CRTC*, page 1752.

²⁵ *Bell Canada c. CRTC*, page 1761.

finale à être rendue sur sa demande révisée. Une conclusion à sa demande est au même effet.

Hydro-Québec invoque qu'en cas de refus d'accueillir la demande de tarifs provisoires, elle subira un préjudice sérieux, suite principalement aux principes émis dans la décision de la Cour suprême dans la cause *Bell Canada c. CRTC*, qui consiste en des conséquences financières²⁶. Sa demande vise aussi à permettre à la Régie d'exécuter adéquatement ses pouvoirs.

Les décisions de la Cour suprême, en la matière²⁷, incitent la Régie à faire preuve de prudence et l'analyse de ces décisions milite en faveur de l'octroi de la demande de tarifs provisoires présentée par Hydro-Québec. Cette prudence est d'autant plus requise qu'il s'agit de la première cause tarifaire d'Hydro-Québec et que la Régie est à mettre en place le cadre réglementaire d'Hydro-Québec. De plus, plusieurs éléments de la situation d'Hydro-Québec sont encore inconnus, Hydro-Québec n'a pas terminé de répondre aux demandes de renseignements posées et les intervenants n'ont pas encore produit leur preuve.

Par ailleurs, Hydro-Québec ne s'est pas encore arrêtée sur la solution qu'elle envisage pour traiter d'un manque à gagner ou d'un trop-perçu qui pourrait résulter de la décision définitive eu égard à la période entre le 1^{er} janvier 2001 et la date de la décision finale.²⁸ Y aura-t-il des mesures rétroactives ou prospectives?

La Régie considère qu'il est dans l'intérêt public et dans l'intérêt des parties intéressées qu'elle conserve le plus de marge de manœuvre possible compte tenu de tous les inconnus dans ce premier dossier tarifaire d'Hydro-Québec. La Régie est d'avis qu'Hydro-Québec a fait la preuve d'un droit apparent et de la nécessité de sauvegarder ses droits dans le cadre de sa demande spécifique. Elle accorde donc la demande de tarifs provisoires.

En somme, accueillir la demande de tarifs provisoires dans le contexte particulier de la présente cause comporte plus d'avantages que d'inconvénients compte tenu des arguments de part et d'autre et surtout de la jurisprudence applicable.

²⁶ Réplique d'Hydro-Québec, 28 novembre 2000, page 8.

²⁷ *Northwestern Utilities Ltd c. Edmonton (Ville)* [1979] 1 R.C.S. 684, *Nova c. Amoco Canada* [1981] 2 R.C.S. 437 et *Bell Canada c. Canada* (CRTC) [1989] 1 R.C.S. 1722.

²⁸ Argumentation d'Hydro-Québec, 10 novembre 2000, page 5.

Dans d'autres circonstances et d'autres argumentations, peut-être que la Régie pourrait arriver à une autre conclusion, mais la demande d'Hydro-Québec dans sa requête pour tarifs provisoires s'avère justifiée dans le présent dossier.

LA FERMETURE RÉGLEMENTAIRE

Des intervenants s'inquiètent de l'impact que la présente décision pourrait avoir sur la question de la fermeture réglementaire. Hydro-Québec soutient depuis le début de cette cause que la Régie n'a pas le pouvoir d'imposer une fermeture réglementaire depuis l'adoption de la Loi qui ne reproduit pas l'article 36 de l'ancienne loi de la Régie du gaz naturel.²⁹

La Régie a annoncé, dans sa décision D-2000-102³⁰, que la question de l'opportunité de la fermeture réglementaire des livres du transporteur était à l'ordre du jour des questions à débattre. Elle n'a pas changé d'opinion depuis.

La Régie précise que les participants ne doivent d'aucune façon interpréter la présente décision comme une prémisse à leur argumentation sur la fermeture réglementaire, ni comme un indice de la décision finale à venir sur le sujet.

LA RÉTROACTIVITÉ

En ce qui concerne la rétroactivité des tarifs finaux au 1^{er} janvier 2001, la Régie tient à préciser qu'elle en disposera dans sa décision finale par prudence et à cause des nombreux inconnus du présent dossier et de leurs conséquences possibles, dont le traitement du manque à gagner ou du trop-perçu résultant de l'application des tarifs de transport existants pendant la période de l'année 2001 où les tarifs définitifs n'étaient pas en vigueur.

INFORMATION

Hydro-Québec devrait prendre les moyens appropriés pour informer sa clientèle que les tarifs en vigueur, en date du 1^{er} janvier 2001, ne sont que provisoires et sujets à révision dans une décision à venir.

²⁹ *Loi sur la Régie du gaz naturel*, L.R.Q. c. R-8.02.

³⁰ Décision D-2000-102, page 19.

VU ce qui précède;

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE partiellement la demande d'Hydro-Québec;

DÉCLARE comme provisoires les tarifs existants du service de transport d'électricité à compter du 1^{er} janvier 2001;

REJETTE la demande d'Hydro-Québec d'autoriser immédiatement la rétroactivité des tarifs finaux au 1^{er} janvier 2001;

RÉSERVE à Hydro-Québec le droit de demander la rétroactivité au 1^{er} janvier 2001 des tarifs finaux en tout ou en partie et selon les modalités à être déterminées en ce qui concerne le traitement du manque à gagner ou du trop-perçu résultant de l'application de tarifs de transport existants pendant la période de l'année 2001 où les tarifs définitifs n'étaient pas encore en vigueur;

MAINTIENT comme sujet à débattre, dans la présente cause, « l'opportunité de la fermeture réglementaire des livres » d'Hydro-Québec.

Marc-André Patoine
Régisseur

Anthony Frayne
Régisseur

François Tanguay
Régisseur

LISTE DES REPRÉSENTANTS :

- Hydro-Québec représentée par M^e F. Jean Morel;
- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale et Centre d'études réglementaires du Québec (ARC-FACEF-CERQ) représenté par M^e Claude Tardif;
- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec) représentée par M. Richard Dagenais et M. Vital Barbeau;
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ) représentée par M^e Eric Dunberry;
- Association des redistributeurs d'électricité du Québec (AREQ) représentée par M^e Pierre Huard;
- Coalition industrielle formée de l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, l'Association des industries forestières du Québec Ltée et de l'Association québécoise de la production d'énergie renouvelable (Coalition industrielle) représentée par M^e Guy Sarault;
- Gazoduc TransQuébec & Maritimes Inc. (Gazoduc TQM) représentée par M. Phi P. Dang;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie et Union pour le développement durable (GRAMÉ-UDD) représenté par M. Jean-Pierre Drapeau;
- Groupe STOP et Stratégies énergétiques (STOP-SÉ) représenté par M^e Dominique Neuman;
- New York Power Authority (NYPA) représenté par M^e Benoît Pepin;
- Ontario Power Generation (OPG) représenté par M^e Pierre Tourigny;
- Option Consommateurs (OC) représentée par M^e Eric Fraser;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Hélène Sicard;
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM) représentée par M^e Jocelyn B. Allard;
- Régie de l'énergie représentée par M^e Pierre R. Fortin et M^e Philippe Garant.