

Le 19 août 2013

Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.
1, Place Ville Marie, bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1 CANADA

Par dépôt électronique et par poste

F: +1 514.286.5474
nortonrosefulbright.com

Me Véronique Dubois
Secrétaire de la Régie
Régie de l'énergie
800, Square Victoria
Montréal (Québec) H3C 1E8

Marie-Christine Hivon
+1 514.847.4805
marie-christine.hivon@nortonrosefulbright.com

Votre référence Notre référence
R-3842-2013 00378415-0243

**Demande d'approbation du taux de rendement des capitaux propres et
du mécanisme de traitement des écarts de rendement
DOSSIER RÉGIE : R-3842-2013**

Chère consœur,

Nous faisons suite à la correspondance des procureurs de la FCEI du 14 août 2013, ainsi que celle des procureurs de l'UC, l'AQCIE-CIFQ, et l'ACEFO du 15 août 2013, relativement à une demande de la FCEI pour permission de déposer une preuve d'expert dans le cadre du débat sur une question préliminaire mise de l'avant par la Régie de l'énergie dans sa décision D-2013-117.

Hydro-Québec, dans ses activités de transport d'électricité (**HQT**) et Hydro-Québec, dans ses activités de distribution d'électricité (**HQD**) s'opposent à cette demande pour les motifs suivants :

I. Contexte

Le présent dossier s'inscrit dans un cadre bien précis où HQT et HQD recherchent la détermination d'un taux de rendement raisonnable de leurs capitaux propres aux fins de l'établissement des tarifs et l'adoption d'un mécanisme de traitement des écarts de rendement (MTÉR).

Aux fins du traitement du dossier la Régie rendait, le 29 juillet dernier, la décision procédurale D-2013-117. Cette décision contient le calendrier du traitement du dossier¹. Le calendrier élaboré par la Régie comprend un processus qui permet à tous les intervenants de présenter des demandes de renseignements, de déposer une preuve et de participer à une audience sur l'ensemble des enjeux de fond que soulèvent le présent dossier.

Le 8 août 2013, la Régie a émis une lettre procédurale qui annule l'audience préliminaire orale des 5 et 6 septembre et la remplace par un processus écrit. La Régie demande aux participants de déposer le 13 septembre 2013, leur position par écrit concernant la question à savoir si la proposition de MTÉR constitue un mécanisme de réglementation incitative au sens du nouvel article 48.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*² (**LRE**) (**Question préliminaire**).

¹ Voir décision D-2013-117, par. 4.

² Article 48 de la Loi sur la Régie de l'énergie.

Or, la FCEI demande de modifier le cadre procédural ordonné par la Régie et d'y substituer un tout autre processus incorporant un débat d'expert sur une question préliminaire de nature essentiellement juridique. Cette demande est non fondée et est de nature à mettre en péril le calendrier de traitement du dossier établi par la Régie. La demande de la FCEI doit être rejetée pour les motifs plus amplement décrits ci-dessous.

II. Contestation

A. La demande de la FCEI est contraire à la procédure établie par la Régie et est irrecevable

La procédure à suivre pour le traitement de la Question préliminaire a été valablement fixée par la Régie et elle doit être respectée. La demande de la FCEI est contraire à la décision.

En effet, la Régie est maître de sa procédure et dispose notamment du pouvoir discrétionnaire de donner des instructions spécifiques pour la tenue d'une audience, de séances de travail ou pour tout autre mode procédural choisi, y compris la transmission d'argumentations écrites pour le traitement d'une question préliminaire³.

La Régie possède l'expertise et la compétence lui permettant de traiter un dossier en fonction d'un contexte donné et d'établir le mode procédural approprié au cas par cas⁴. Lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire, la Régie peut rendre des décisions préliminaires ou préparatoires dans un but d'efficacité afin de permettre le meilleur déroulement possible lors de l'audience au fond du dossier⁵.

À cet égard, la Régie peut également convoquer une audience ou requérir des plaidoiries écrites afin de connaître la position des participants sur le traitement envisagé d'une question faisant l'objet d'un dossier. Un tel processus n'a pas nécessairement à prévoir la possibilité pour les parties de déposer une preuve, de faire entendre des témoins et de procéder à des contre-interrogatoires⁶.

En l'espèce, le processus établi par la Régie pour le traitement de la Question préliminaire est tout à fait adéquat, conforme aux règles d'équité procédurale applicables dans les circonstances et doit être respecté.

La FCEI requiert le dépôt d'une preuve d'expert sur une question préliminaire de nature juridique, soit la qualification juridique du MTÉR au sens du nouvel article 48.1 LRE.

Il est bien établi que la preuve d'expert n'est pas admise afin d'éclairer un tribunal sur une question d'interprétation de la loi car cela relève de l'expertise exclusive du tribunal⁷. La Régie a d'ailleurs confirmé que l'interprétation d'une disposition législative devra être traitée en argumentation par un procureur et non présentée par un expert⁸. La demande de la FCEI de présenter une preuve d'expert aux fins de déterminer la qualification juridique ou l'interprétation juridique de l'article 48.1 LRE est en soi irrecevable et la Régie ne pourrait tenir compte d'une telle preuve pour trancher la question qui relève par ailleurs de son champ d'expertise exclusif.

³ Voir Article 113 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*; articles 12, 13, 14 et 49 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*. Voir également : Yves Ouellette, *Les Tribunaux Administratifs du Canada, Procédure et Preuve*, 1997, Éditions Thémis, p. 91 et suivantes.

⁴ Décision D-2013-036 (dossier R-3809-2012 phase 2), par. 20.

⁵ Décision D-2001-49 (dossier R-3401-98), p. 9.

⁶ Décision D-2013-024 (dossier R-3809-2012 phase 2), par. 6.

⁷ *Fournier c. Lamonde*, [2004] R.D.I. 267 (CA); J.C. Royer, *La preuve civile*, 3e éd., no 475.

⁸ Décision D-2006-136 (dossier R-3610-2006), p. 5, 6 et 8.

La FCEI allègue qu'en l'absence de preuve d'expert de la part des intervenants, la Régie serait appelée à trancher la Question préliminaire en se fondant uniquement sur la preuve déposée par HQT et HQD, ce qui constituerait un manquement à l'équité procédurale.

Tout d'abord, la preuve d'HQT et d'HQD sur le MTÉR ne porte pas sur la Question préliminaire relative à l'interprétation de l'article 48.1 LRE mais plutôt sur le bien-fondé du MTÉR. Or, la FCEI et les autres intervenants auront pleine opportunité de répondre à cette preuve en temps opportun, c'est-à-dire lors du dépôt de leur preuve écrite et de l'audition au mérite conformément au calendrier de traitement du dossier.

De plus, la Régie a récemment confirmé que les règles d'équité procédurale sont respectées dans le cadre d'une audience préliminaire même si les intervenants n'ont pas encore eu l'occasion de déposer leur preuve au dossier et bien que la Régie soit d'avis qu'il n'y a pas lieu d'entendre des témoins ou de procéder à des contre-interrogatoires pour les fins du débat préliminaire⁹.

En l'espèce, la question à trancher porte sur l'interprétation de l'article 48.1 LRE, soit une question de nature juridique pour laquelle une preuve d'expert ne peut être admise. Il s'agit d'un débat préliminaire sur une question juridique qui s'inscrit à l'intérieur d'un processus complet de traitement des questions de fond du dossier, ce dernier prévoyant la possibilité pour l'ensemble des participants de déposer une preuve et de faire leurs représentations¹⁰.

En conséquence, puisque le processus établi par la Régie pour trancher la Question préliminaire est tout à fait adéquat et permet à l'ensemble des parties de faire leurs représentations, la demande de la FCEI devrait être rejetée par la Régie.

B. Impact de la Demande de la FCEI sur le déroulement du dossier

La FCEI soutient que la Question préliminaire « est de première importance puisque la réponse que lui donnera la Régie pourrait avoir des répercussions importantes sur la réglementation de l'électricité au cours des prochaines années »¹¹.

Force est de constater que la FCEI semble vouloir utiliser l'occasion du débat sur la Question préliminaire pour tenter d'introduire au présent dossier le débat qui faisait l'objet de sa demande au dossier R-3835-2013 et qui fut écarté par la Régie dans sa décision D-2013-118. Cette tentative est de la nature d'une révision déguisée et ne saurait être permise par la Régie.

La Régie a rendu une décision procédurale prévoyant un calendrier de traitement du dossier. Or, la demande de la FCEI de déposer une preuve d'expertise spécifique pour les fins de trancher la Question préliminaire aura pour effet de remettre en cause ce calendrier. En effet, si la demande de la FCEI devait être accordée, la Régie ne pourrait tenir compte de cette preuve d'expertise sans ménager le droit d'HQT et HQD de présenter, le cas échéant, une preuve spécifique afin d'y répondre, en plus de prévoir l'audition de l'expert et son contre-interrogatoire, le tout dans le respect des règles d'équité procédurale qui s'appliqueraient alors dans les circonstances. Ceci aurait un effet dilatoire important sur le déroulement du dossier.

⁹ Décision D-2013-036 (dossier R-3809-2012 phase 2), par. 53 à 56.

¹⁰ Robert W. Macaulay and James L.H. Sprague, *Practice and Procedure before Administrative Tribunals*, Volume 2, Carswell, 2013, p. 9-20.16(15) et suivantes.

¹¹ Lettre de Fasken Martineau du 14 août, à la p. 2.

Me Véronique Dubois
Le 19 août 2013



La demande de FCEI ne repose sur aucune assise factuelle ou juridique valable et nous demandons à la Régie de la rejeter.

Nous vous prions de recevoir, chère consœur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

(S.) Marie-Christine Hivon
Marie-Christine Hivon

MCH/jb

Pièces jointes

Copies : Me Éric Dunberry, Norton Rose Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Me Yves Fréchette, Directeur – Affaires juridiques Transport et Distribution
Intervenants au présent dossier