

Tour de la Bourse
Bureau 3700, C.P. 242
800, Place Victoria
Montréal (Québec) Canada H4Z 1E9



514 397 7400 Téléphone
514 397 7600 Télécopieur
1 800 361 6266 Sans frais

André Turmel
Direct 514 397 5141
aturmel@fasken.com

Le 22 août 2013
No de dossier : 10887/115805.00142

PAR SDÉ/PAR MESSAGER

Me Véronique Dubois, Secrétaire
Régie de l'énergie
Tour de la Bourse
800, place Victoria – 2e étage, bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 1A2

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

Chère consœur,

La présente fait suite à la lettre des procureurs de HQT et de HQD relative à la demande d'émissions d'instructions additionnelles à la Régie de l'énergie (« **Régie** ») formulée par la FCEI dans sa lettre du 14 août 2013.

Dans sa lettre du 19 août 2013, HQT et HQD dénaturent complètement la demande formulée par la FCEI et appuyée par l'AQCIE, le CIFQ, l'UC et l'ACEFO. Rappelons que la FCEI demandait dans sa lettre du 14 août 2013 de pouvoir déposer une preuve d'expert sur la question soumise par la Régie tout en respectant le calendrier prévu par la Régie dans sa décision D-2013-117.

La question posée par la Régie à l'égard de l'interprétation à donner à l'article 48.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (« **la Loi** ») face à la proposition d'HQT et d'HQD sur son MTÉR est indéniablement une question de fond sur laquelle la Régie souhaite être éclairée plus tôt que tard dans le cadre du cheminement du présent dossier. La FCEI ne remet pas en question cette façon de faire de la Régie.

La FCEI conteste toutefois vigoureusement l'approche étroite d'HQT et d'HQD qui qualifient la question posée par la Régie de purement juridique.

Rappelons, dans la décision procédurale D-2013-117, que la Régie :

« ... veut déterminer, dès à présent, si la proposition de la MTÉR, du Transporteur et du Distributeur constitue un « mécanisme de règlementation incitative » au sens de l'article 48.1 de la Loi ».

Si la Régie avait demandé à tous les participants de l'éclairer sur la nature ou les limites de l'article 48.1 de la Loi purement et simplement, sans référence à aucune preuve, dans ce cas on aurait pu plaider que le tout aurait été une question de nature purement juridique. En effet, une question pure de droit porte sur l'interprétation législative *in abstracto*¹. Les questions de faits portent plutôt sur la constatation matérielle des faits propres à une situation ou encore l'appréciation d'une situation factuelle². Dans le cas où l'on effectue la qualification d'un fait ou d'une situation factuelle au regard d'une norme juridique, on peut qualifier cette question de question mixte de faits et de droit³. À cet égard, citons la Cour suprême du Canada qui qualifie les questions mixtes de faits et de droit comme servant à : «*déterminer si les faits satisfont au critère juridique*»⁴. Il s'agit donc d'une application *in concreto*.

Dans le présent dossier, la Régie demande aux participants au dossier de faire une détermination sur la preuve factuelle au dossier, soit la proposition du MTÉR, faite par le Transporteur et le Distributeur face à l'article 48.1 de la Loi. Il s'agit donc clairement ici d'une question mixte de faits et de droit.

Or la Régie, pour être en mesure d'obtenir les réponses qu'elle souhaite à l'égard de la question qu'elle pose, devrait permettre aux intervenants de déposer une preuve d'expert factuelle, ciblée sur la proposition du MTÉR, de manière à faire les qualifications et déterminations appropriées. Pour répondre à la question de la Régie,

¹ Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, 2010, p.516. Sur la définition des notions de question de droit, question de fait et de question mixte de faits et de droit voir également Gabrielle PERRAULT, *Le Contrôle judiciaire des décisions de l'administration, De l'erreur juridictionnelle à la norme de contrôle*, Éditions Wilson Lafleur, 2002, p. 70-71, Jean-Pierre VILLAGI, *L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel*, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 254-255.

² *Id.*

³ *Id.*, p. 517.

⁴ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, p. 750.

encore faut-il analyser la teneur factuelle de la proposition du MTÉR. Or la teneur de la proposition du MTÉR doit être analysée pour ce qu'elle est et ce qu'elle n'est pas dans une première étape avant de pouvoir porter un jugement, dans une deuxième étape, face à l'article 48.1 de la Loi. C'est-ce que souhaite la FCEI dans le présent dossier.

Il ne s'agit donc pas d'un débat préliminaire comme tente de le qualifier HQT et HQD dans sa lettre du 19 août 2013, mais d'une question de fond qui requiert les lumières d'experts au dossier dans un premier temps pour ensuite pouvoir donner un sens à l'interprétation de l'article 48.1 de la Loi.

La tentative d'HQT et d'HQD de faire de cette question une pure et simple question de droit déforme complètement la teneur de la demande de la FCEI dans sa lettre du 14 août 2013 de même que la question soulevée par la Régie.

Ajoutons d'une part qu'à l'heure actuelle, les réponses aux compléments de preuve demandées par la Régie n'ont pas encore été produites au dossier

D'autre part, face à tout ceci, les intervenants seraient forcés de demeurer encore muets sur le fond et seraient privés d'un témoignage d'expert sur la question posée par la Régie. On constate le déséquilibre lorsqu'on note qu'HQT et HQD auraient eu au moins deux occasions pour améliorer leur demande face à la question de la Régie.

Est-il besoin de rappeler que la FCEI ne tente pas par la présente démarche de rouvrir le débat du dossier R-3835-2013 ? Les propos d'HQT et d'HQD dans sa lettre du 19 août 2013 à cet égard sont dénués de tout fondement factuel et juridique.

Enfin, HQT et HQD indiquent que la demande de la FCEI aurait un effet dilatoire sur le présent dossier. Or tel n'est pas le cas, puisque la FCEI a proposé, dans sa demande, de respecter le calendrier de la Régie, mais simplement de pouvoir, déposer un témoignage d'experts.

La FCEI demande donc respectueusement à la Régie d'autoriser, à titre d'instructions additionnelles telles qu'elle le prévoyait dans sa décision procédurale D-2013-117, le dépôt d'un témoignage d'expert sur lequel pourrait s'appuyer la FCEI et les autres intervenants de manière à équilibrer le débat avec HQT et HQD qui, en outre de sa preuve déjà déposée au dossier, aura eu l'occasion de la bonifier par le dépôt des compléments de preuve à être déposés le 27 août en réponse aux demandes de la Régie.

Espérant le tout conforme, nous vous prions de recevoir, chère consœur, l'expression de nos salutations distinguées.

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN S.E.N.C.R.L., s.r.l.

(s) André Turmel

André Turmel

AT/jap

p.j.

c.c. Me Julie-Anne Pariseau, Fasken Martineau DuMoulin

c.c. : HQ et les intervenants