

N° : R-3878-2014

ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING  
S.E.C

ND: R049387

Demanderesse

c.

HYDRO-QUÉBEC

Mise en cause

---

## PLAN D'ARGUMENTATION DU DISTRIBUTEUR

---

### 1. Préambule

1. Le dossier R-3864-2013, duquel est issue la présente Demande de révision de la décision D-2014-017 (la « **Demande de révision** ») déposée par Énergie Brookfield Marleting S.E.C. («EBM») découle du dépôt le 1<sup>er</sup> novembre 2013 du Plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur (le «Plan») .
2. Le Plan constitue un exercice de planification de moyen et long termes soumis à l'approbation de la Régie de l'énergie (la «Régie»), dans ses fonctions de régulation économique, suivant l'article 72 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la «LRÉ» ou la «Loi»).

**72.** À l'exception des réseaux privés d'électricité, tout titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par règlement de celle-ci, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois après application des mesures d'efficacité énergétique qu'il propose. Le plan doit tenir compte des risques découlant des choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des titulaires ainsi que, pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, du bloc d'énergie établi par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112.

Pour l'approbation des plans, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret.

3. Le Plan est soumis en conformité avec la LRÉ, le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie* (le «Règlement» ) et le *Règlement sur la teneur et la périodicité du plan d'approvisionnement*.
4. La demande du Distributeur est complète, aucun complément de preuve n'ayant d'ailleurs été exigé de la part de la Régie.
5. Il n'y a aucune obligation de procéder à une audience publique pour l'étude du Plan.
  - La demande n'est pas visée par l'article 25 LRÉ ;
  - La tenue d'une audience publique relève de la discrétion de la Régie ;
  - Par ailleurs, le terme «audience» est défini comme suit à l'article 1 du Règlement: «processus d'étude d'une demande par la Régie qui se déroule oralement, par écrit ou par tout autre moyen faisant appel aux technologies de l'information.»
6. Le 25 novembre 2013, la Régie a rendu une première décision procédurale précisant notamment :
  - La date pour le dépôt des demandes d'intervention ;
  - Les informations devant être contenues aux demandes d'intervention ;
  - La date limite pour la réplique du Distributeur aux demandes d'intervention ;
  - La date pour la réplique des intéressés aux commentaires du Distributeur.
7. EBM a déposé sa demande d'intervention le 10 décembre 2013 et a répliqué aux commentaires du Distributeur, notamment ceux relatifs au sujet de l'électricité interruptible, le 9 janvier 2014.
8. Le 10 février 2014, la Régie rend la décision D-2014-017 sur les demandes d'intervention et les sujets à aborder.

## **2. La demande de révision**

9. La demande de révision de EBM repose sur l'article 37, al. 1, par. 2 et 3 de la LRÉ.

**37.** La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue.

10. EBM soumet essentiellement n'avoir pu complètement et valablement être entendue sur l'application de l'article 74.1 LRÉ à l'électricité interruptible dans le cadre du dossier du Plan, contrairement à la demande spécifique d'être entendue sur cette question formulée dans sa demande d'intervention.
11. EBM est ainsi d'avis qu'il y a présence d'un vice de fond ou de procédure vu le non-respect de la règle *audi alteram partem*.
12. EBM soumet également que la Régie a erré dans sa qualification de l'option d'électricité interruptible («l'OÉI»), en ne reconnaissant pas qu'il s'agirait d'une source d'approvisionnement au sens de la LRÉ.

### **3. Les questions en litige**

13. La demande de révision soulève les questions suivantes:

- a. La Régie a-t-elle contrevenu à la règle *audi alteram partem* en ne donnant pas suite à la demande d'EBM de faire une preuve et une argumentation sur l'application de l'article 74.1 de LRÉ aux fins de l'introduction de ce sujet dans le cadre de l'étude du Plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur ?
- b. La Régie a-t-elle commis une erreur de droit révisable en qualifiant l'électricité interruptible d'option tarifaire ?

### **4. L'équité procédurale et le droit d'être entendu d'EBM [a. 37 (2°)]**

14. *A priori*, les faits au dossier contredisent de manière flagrante les arguments fondés sur l'article 37 (2°) LRÉ, puisque EBM a été pleinement entendue quant à l'opportunité de soumettre cet enjeu à la considération de la Régie dans le cadre du Plan 2014-2023, et ce tant au moyen de sa demande d'intervention que de sa réplique.

15. Il appert donc du recours d'EBM que le droit d'être entendu au stade des demandes d'intervention comporterait également le droit d'administrer une preuve et de plaider de manière détaillée aux fins de l'introduction d'un sujet dans le cadre de l'étude d'un dossier de nature réglementaire.

16. Ainsi, la question découlant de la demande de révision consiste à examiner la portée des droits d'un intervenant dans le cadre d'un dossier réglementaire et la discrétion que confère la LRÉ à la Régie relativement aux sujets à être abordés.

17. L'équité procédurale ou le droit d'être entendu sont des normes variables dont le contenu ou l'intensité dépendront d'un certain nombre de facteurs, dont les dispositions législatives en cause ou la nature des questions à trancher. Ces facteurs ont été énumérés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Baker.

- *Baker c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 817; **ONGLET 1**
- Patrice Garant, *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> édition, Yvon Blais, 2010, p. 622 à 638, tel que cité dans la Décision D-2013-030 (dossier R-3826-2012). **ONGLET 2**

18. L'application de la règle *audi alteram partem* n'implique par ailleurs pas qu'il soit toujours accordé une audition.

«Pour ce qui est de l'application de la règle *audi alteram partem*, il importe de noter qu'elle n'implique pas qu'il doit toujours être accordé une audition. L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens.»

- *Komo Construction c. C.R.T.*, [1967] R.C.S. 172, **ONGLET 3**

19. L'arrêt *Baker* identifie les différents critères devant être soupesés pour définir l'intensité des droits procéduraux requis afin de respecter l'obligation d'équité procédurale :

- Premier facteur: La nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir:

La nature de la décision recherchée par EBM et qui fait l'objet d'une demande de révision consiste à avoir la possibilité d'introduire un sujet précis au mérite du plan d'approvisionnement.

Le processus suivi est encadré par le Règlement et la décision procédurale D-2013-183.

EBM a ainsi pu faire valoir ses arguments relativement à son droit d'intervention général ainsi qu'à l'opportunité d'aborder certains sujets lors de l'audience.

- Deuxième facteur: la nature du régime législatif et les termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question :

En l'instance, la Régie n'exerce pas une fonction quasi-judiciaire, mais plutôt une fonction de régulation.

D-2014-037 (dossier R-3854-2013), par. 597 à 603. **ONGLET 4**

En matière de régulation, la Régie dispose de pouvoirs étendus et d'une autonomie réelle.

D-2013-030, (dossier R-3826-2012) par. 76 **ONGLET 5** et  
D-2014-037 (dossier R-3854-2013), par. 601 et 602 **ONGLET 4**.

- Troisième facteur : l'importance de la décision pour les personnes visées:

En l'occurrence, aucune conclusion du Plan ne concerne les droits d'EBM.

« [52] La Régie considère que la décision à rendre n'affectera pas les droits des intervenants comme tel. [...]»

D-2013-136 (dossier R-3842-2013) par. 52, **ONGLET 6**.

Seuls les droits du Distributeur sont affectés par le processus d'approbation du Plan d'approvisionnement.

- Quatrième facteur : Les attentes légitimes d'EBM.

La procédure pour le dépôt d'une demande d'intervention est bien rodée et connue. EBM est un intervenant régulier devant la Régie, donc ayant une connaissance du processus suivi ainsi que du pouvoir discrétionnaire de la Régie.

Dans ses décisions procédurales, la Régie accorde un droit de réplique aux commentaires du Distributeur alors que ni la loi ni le règlement ne le prévoient.

La procédure à laquelle EBM pouvait s'attendre a été rigoureusement suivie.

L'ajout d'une phrase à l'effet qu'un intervenant «désire être entendu de façon complète sur un sujet» ne peut aucunement avoir comme

effet de venir obliger la Régie à modifier la procédure habituelle pour tenir compte de l'expression d'une «nouvelle attente».

Les seules attentes légitimes sont le respect du processus prévu pour déposer une demande d'intervention.

- Cinquième facteur : Le respect du choix de la procédure que l'organisme fait lui-même

Article 113 LRÉ, 25 et 26 LRÉ, la Régie est maître de sa procédure.

**113.** La Régie peut édicter des règles de procédure applicables à l'étude des demandes qui lui sont soumises ou à une audience publique.

**26.** La Régie, avant de tenir une audience publique, donne des instructions écrites dans lesquelles elle fixe la date du dépôt de tous les documents et renseignements pertinents à l'appui des arguments que les participants entendent faire valoir, le lieu et la date de l'audience et toute autre information qu'elle juge nécessaire.

Elle peut décider que les observations et l'argumentation des participants lui seront présentées par écrit.

Elle peut, aux conditions qu'elle détermine, ordonner à un participant de faire publier ces instructions.

Décision D-2013-183, la Régie accorde un droit de réplique suite aux commentaires du Distributeur.

- Décision D-2013-030 (dossier R-3826-2012), par. 79.  
**ONGLET 5**

Article 8 du Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie.

8. La Régie peut refuser ou accorder la demande d'intervention. Lorsqu'elle l'accorde, elle détermine, si elle le juge nécessaire, le cadre de la participation en fonction de l'intérêt de l'intervenant et de la nature, de l'importance et de l'ampleur des enjeux qu'il aborde.

20. En l'instance, les intervenants, dont EBM, se sont vu accorder plus de droits que le cadre législatif et réglementaire ne le prévoit.

21. De plus, d'un point de vue pratique, le processus réglementaire ne peut supporter la thèse avancée par EBM selon laquelle le droit d'être entendu, au

stade des demande d'intervention, comporterait également le droit d'administrer une preuve et de plaider.

## 5. Le vice de fond [a. 37 (3°)]

22. EBM soumet certains éléments qui constitueraient des vices de fond de nature à invalider la décision vu l'interprétation erronée de l'article 74.1 LRÉ.

23. EBM soumet que la Régie a erré dans sa qualification juridique de l'option d'électricité interruptible.

24. EBM soumet également que la Régie se devait de rendre une décision motivée sur l'application de l'article 74.1 LRÉ après avoir entendu tout le débat de l'ensemble des parties sur cet enjeu (par. 63).

25. L'article 37 de la Loi a fait l'objet de nombreuses décisions, desquelles l'on peut synthétiser les critères qui donnent ouverture à une révision comme suit, à savoir :

- L'article 37 de la Loi ne permet pas à une deuxième formation de la Régie de réviser la décision d'une première formation uniquement parce que la deuxième formation aurait une opinion différente sur l'application d'une disposition de la Loi ou sur l'appréciation des faits ;
- La deuxième formation, en révision, ne peut que corriger les erreurs fatales qui invalident la décision de la première formation ;
- Il faut que la première formation ait tiré des conclusions en droit ou en fait qui soient insoutenables, qui ne puissent être défendues ;
- La notion de vice de fond de nature à invalider la décision doit être interprétée assez largement pour permettre la révocation d'une décision qui serait *ultra vires* ou qui ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier; il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente

➤ *Épiciers Unis Métro-Richelieu inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), p. 613 et 614.

➤ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.).

➤ Décision D-2013-107, (dossier R-3838-2013) par. 16 à 25 **ONGLET 7**

26. La décision D-2014-017 est une décision procédurale portant sur les demandes d'intervention et les sujets à discuter. Il ne s'agit pas d'une décision portant sur l'application de l'article 74.1 LRÉ.
27. L'article 8 du Règlement confère à la Régie la discrétion d'accepter ou de refuser une demande d'intervention de même que la discrétion d'encadrer la participation d'un intervenant.
28. La Régie a adéquatement motivé sa décision de ne pas intégrer la question de l'application de l'article 74.1 à l'OÉI.
29. La Régie a fait une lecture cohérente de la LRÉ, laquelle est conforme à l'intégration de l'OÉI aux *Tarifs et conditions du Distributeur* depuis plus de dix ans.
30. L'OÉI ne constitue pas une fourniture d'électricité au sens de la LRÉ, mais bien un outil de gestion de la demande.

« [...] Les modifications proposées par le Distributeur semblent rétablir l'intérêt des clients à participer à cette option. Cette option est intéressante de par son court préavis et présente un avantage environnemental indéniable en évitant de la production pour la pointe ou des importations. La Régie approuve donc le renouvellement du programme de l'Option ÉI, avec les modifications proposées par le Distributeur et modifie les Tarifs et conditions du Distributeur en conséquence. »

- Décision D-2006-149 (Dossier R-3603-2006), p. 7 **ONGLET 8**.

**POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :**

**REJETER** la demande de révision ;

**LE TOUT**, respectueusement soumis.

**MONTREAL**, le 1<sup>er</sup> avril 2014

(s) Affaires juridiques Hydro-Québec  
**Affaires juridiques Hydro-Québec**