

ONGLET 6

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2002-219	R-3486-2002	21 octobre 2002
------------	-------------	-----------------

PRÉSENTS :

M^{re} Lise Lambert, LL.L., présidente
M. Jean-Noël Vallière, B.Sc. (Écon.)
M. Michel Hardy, B.Sc.A., MBA
Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Liste des intéressés dont les noms apparaissent à la page
suivante

Intéressés

*Décision sur la demande en révision de la décision
D-2002-71 concernant l'autorisation pour acquérir ou
construire des immeubles ou des actifs destinés à la
distribution de l'électricité*

LISTE DES INTÉRESSÉS :

- Mouvement Au Courant;
- Option consommateurs (OC);
- Union des consommateurs (UC).

1. INTRODUCTION

Le 24 avril 2002, Hydro-Québec dans ses activités de distribution (le Distributeur) introduit à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande en révision d'une partie de la décision D-2002-71 afin d'obtenir une autorisation globale pour l'ensemble des projets¹ totalisant des investissements totaux de 451,2 M\$ en 2002. Le problème provient, selon le Distributeur, du fait que l'autorisation réglementaire a été accordée selon quatre catégories d'investissements et non d'une manière globale.

Le 30 mai 2002, la Régie invite le Distributeur à préciser les motifs d'ouverture au pourvoi en révision et détermine l'échéancier du processus écrit d'étude du dossier.

Le 21 juin 2002, le Distributeur informe la Régie que son pourvoi se fonde sur un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision de même que sur l'existence de faits nouveaux qui, s'ils avaient été connus en temps utile, auraient pu justifier une décision différente.

Le 11 juillet 2002, l'intéressé Mouvement Au Courant informe la Régie qu'il n'a pas de commentaire à soumettre tandis que l'Union des consommateurs (UC), issue de la fusion des intéressées ARC et FACEF, transmet les siens. Option consommateurs n'a soumis aucun commentaire dans ce dossier.

Le 31 juillet 2002, le Distributeur répond aux commentaires faits par l'UC.

2. LA DEMANDE

La demande du Distributeur s'énonce comme suit² :

« [...] le Distributeur demande à la Régie de réviser sa décision D-2002-71 pour qu'elle autorise tous les projets d'investissements du Distributeur, pour l'année 2002, dont le coût individuel est inférieur au seuil de 10 millions de dollars, pour des coûts totaux de 451,2 M\$ associés à toutes les catégories d'investissements, sans répartition parmi les quatre (4) catégories d'investissements mentionnées à la décision, de manière à ce qu'il puisse, au cours de l'année 2002, répartir sans restriction, au besoin selon les exigences de ses activités courantes, de ses obligations envers sa clientèle, de ses priorités en cours d'année et de ses disponibilités budgétaires, les coûts totaux autorisés par la Régie entre les diverses catégories d'investissements. »

¹ Projets dont le coût est inférieur au seuil de 10 M\$.

² Lettre du 21 juin du Distributeur, page 6.

3. ARGUMENTATION DES PARTIES

3.1 ARGUMENTATION DU DISTRIBUTEUR

Les motifs qu'invoque le Distributeur à l'appui de sa demande en révision s'énoncent ainsi :

- un excès de compétence commis par la Régie dans l'exercice de ses pouvoirs d'autorisation en vertu du *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*³ (le Règlement);
- un traitement indûment discriminatoire à l'égard du Distributeur;
- l'insuffisance des motifs énoncés dans la décision de la Régie;
- la limitation induite du Distributeur dans ses moyens de distribuer l'électricité et l'augmentation inutile de son fardeau réglementaire.

3.1.1 UN EXCÈS DE POUVOIR

En premier lieu, le Distributeur soumet que la Régie a mal interprété le Règlement et excédé les pouvoirs qui lui sont conférés en matière d'autorisation des projets d'acquisition, de construction ou de disposition d'immeubles ou d'actifs destinés à la distribution d'électricité.

Le Distributeur souligne que le Règlement prévoit qu'une autorisation est requise pour les projets dont le coût individuel est inférieur à 10 M\$ et que le Règlement ne prévoit pas que ces projets sont autorisés par catégories d'investissements ou que la Régie doive préciser les objectifs particuliers des projets autorisés.

Il allègue que l'autorisation s'applique à l'ensemble des projets pour lesquels un seul programme ou budget d'investissements est proposé et qu'elle ne vise pas des projets spécifiques à une catégorie d'investissements ou à des objectifs particuliers dont il n'est aucunement fait mention au deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement; l'autorisation serait donc plutôt donnée pour l'ensemble des projets, sans égard à leur finalité.

Il soumet, par ailleurs, que la précision concernant les catégories d'investissements qui est prévue à l'article 5 du Règlement vise essentiellement à informer la Régie sur l'ensemble des projets envisagés. Cette précision ne s'appliquerait qu'à la demande d'autorisation et

³ (2001) 133 G.O. II, 6165.

non à l'autorisation elle-même, au même titre que les autres informations décrites aux paragraphes 1° à 5° de cet article.

Il allègue en conséquence que la Régie ne peut exercer son pouvoir d'approbation des projets d'acquisition, de construction ou de disposition d'immeubles ou d'actifs destinés à la distribution de l'électricité autrement que de la façon prévue au Règlement, soit globalement pour l'ensemble des projets, et conclut que le pouvoir d'imposer des conditions à une autorisation (en l'occurrence des montants par catégories d'investissements) n'étant pas prévu au Règlement habilitant la Régie, celle-ci a donc outrepassé ses fonctions, le tout constituant un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision.

3.1.2 UN TRAITEMENT INDÛMENT DISCRIMINATOIRE

En second lieu, le Distributeur allègue que la Régie l'a traité de façon indûment discriminatoire en autorisant par catégories d'investissements les projets inclus à son budget 2002 dont le coût est inférieur au seuil de 10 M\$ alors que, dans le cadre de dossiers tarifaires, elle approuve globalement des budgets d'immobilisations sans imposer de catégories d'investissements et des montants à allouer à chacune d'elles.

Il réfère, à cet égard, à l'acceptation des budgets d'immobilisation dans le cadre des dossiers tarifaires des distributeurs gaziers. Il conclut qu'une telle discrimination constitue un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision de la Régie.

3.1.3 UNE INSUFFISANCE DES MOTIFS

En troisième lieu, le Distributeur allègue que la Régie n'a pas suffisamment motivé sa décision en n'indiquant pas, d'une part, les motifs pour lesquels elle a refusé la demande du Distributeur pour que tous ses projets d'investissements pour l'année 2002 soient autorisés de façon globale pour les coûts totaux associés à toutes les catégories d'investissements ni, d'autre part, les justifications pour autoriser les projets du Distributeur par catégories d'investissements.

Il mentionne dans ses représentations⁴ que les investissements transitent d'une catégorie à une autre dans une proportion pouvant aller jusqu'à 10 % en raison des reclassements de projets d'une catégorie causés par la non réalisation de certains d'entre eux ou par des besoins supplémentaires dans certains autres.

Il réfère également à sa preuve⁵, mentionnant que certains projets peuvent avoir plus d'une finalité et être identifiés à plus d'une catégorie et souligne que la Régie n'a pas traité spécifiquement de ces aspects de sa demande dans sa décision, ni donné ses raisons pour ne pas y donner suite.

3.1.4 UNE LIMITATION INDUE DU DISTRIBUTEUR DANS SES MOYENS DE DISTRIBUER L'ÉLECTRICITÉ ET UNE AUGMENTATION INUTILE DE SON FARDEAU RÉGLEMENTAIRE

Enfin, le Distributeur allègue que la décision de la Régie d'autoriser ses projets en fonction de catégories d'investissements a pour effet de le limiter indûment et sans justification dans ses moyens de distribuer l'électricité dans ses opérations courantes, en lui enlevant toute flexibilité et souplesse dans la gestion de ses budgets d'immobilisations. Il soumet que, si certaines de ses représentations à cet égard constituaient pour la Régie des faits nouveaux à considérer, elle pourrait d'office réviser sa décision.

Il prétend que la décision de la Régie n'est pas en continuité avec les commentaires qu'elle avait émis dans sa décision D-2001-295, et que la Régie pourrait donc, pour ce motif, réviser de son propre chef sa décision D-2002-71.

Il souligne enfin que la décision de la Régie a pour effet d'augmenter inutilement son fardeau réglementaire, en lui imposant l'obligation de requérir une nouvelle autorisation de la Régie à chaque fois qu'en raison de reclassements de projets d'une catégorie causés par la non-réalisation de certains d'entre eux ou par des besoins supplémentaires dans certains autres, il lui faut modifier à la hausse le budget autorisé pour l'une ou l'autre des catégories d'investissements, et ce, même s'il ne devait pas excéder pour autant son budget d'investissement total.

⁴ Par référence à sa réponse à la question 12.1 de la demande de renseignements n° 1 de la Régie dans le dossier R-3475-2001.

⁵ Pièce HQD-1, document 1, page 7, dossier R-3475-2001.

3.2 COMMENTAIRES DE L'UC

L'intéressée rappelle d'abord sa préoccupation quant à la méthode de classification des investissements par catégories. De plus, elle soumet que l'exigence réglementaire⁶, selon laquelle une demande d'autorisation doit être faite par catégories d'investissements, a essentiellement pour objectif le contrôle et la réglementation des dépenses d'investissements en fonction de leurs objectifs et de leurs utilités. Cette exigence réglementaire constitue un indicatif d'un certain contrôle sur les catégories d'investissements. La finalité de ce Règlement n'est pas de donner une discrétion absolue au Distributeur sur la façon dont ces investissements seront répartis entre catégories. Un projet ne peut être autorisé pour une catégorie d'investissements, puis alloué à une autre, à moins que le Distributeur en fasse la demande et le présente dans le cadre de l'autre catégorie à autoriser.

3.3 RÉPONSE DU DISTRIBUTEUR

Le Distributeur conteste cette interprétation du Règlement par l'UC et il soumet que les catégories qu'il a proposées sont suffisamment étanches et qu'il n'est nullement question de transférer les différents projets d'une catégorie à l'autre. Il conclut donc que l'UC confond les notions de projets et d'investissements de même que l'autorisation donnée en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁷ (la Loi) avec l'application tarifaire prévue à son article 49.

4. OPINION DE LA RÉGIE

Avant de traiter spécifiquement des motifs invoqués par le Distributeur, la Régie doit préalablement déterminer s'il y a ouverture à la révision suivant les dispositions de l'article 37 de la Loi qui se lit comme suit :

« 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;

⁶ Article 5 du Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie, (2001) 133 G.O. II, 6165.

⁷ L.R.Q., c. R-6.01.

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. »

L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi.⁸ Il est également reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « les décisions rendues par la Régie sont sans appel ». ⁹ La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée.¹⁰ Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier.

Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont rencontrées, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer sa décision, le cas échéant. Toutefois, à l'inverse, si les conditions ne sont pas rencontrées, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision, sous peine de révision judiciaire.¹¹

En conséquence, la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à l'article 37 de sa loi constitutive sont remplies. C'est dans ce contexte que la Régie procède maintenant à l'analyse des motifs invoqués par le Distributeur.

⁸ *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

⁹ L.R.Q., c. R-6.01, art. 40.

¹⁰ LEMIEUX, Denis, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Publications CCH Ltée, page 2 440; OUELLETTE, Yves, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., pages 507 et 508; *Béland c. Commission de la santé et de la sécurité du travail et al.*, J.E. 94-388 (C.S.), pages 9 à 11.

¹¹ *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 612 et 613; *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), pages 963 et 964.

4.1 L'ALLÉGATION D'EXCÈS DE POUVOIR

Le Distributeur allègue que la Régie a mal interprété le Règlement et qu'en autorisant par catégories d'investissements, plutôt que globalement, les projets inclus au budget 2002 faisant l'objet de la demande d'autorisation, elle a excédé ses pouvoirs, le tout constituant un vice de fond ou de procédure de nature à invalider sa décision.

Dans la décision en révision, la Régie a procédé à l'analyse de la demande du Distributeur, et a autorisé des investissements pour chacune des catégories d'investissements présentées par le Distributeur conformément à l'article 5 du Règlement.

Cette façon de procéder constitue-t-elle une démarche erronée dans l'application du Règlement et, le cas échéant, une telle erreur constitue-t-elle un vice de fond ou de procédure de nature à invalider cette décision? Pour répondre à cette question, un rappel s'impose quant à ce critère de révision.

Dans l'arrêt *Épiciers-Unis Métro-Richelieu Inc.*¹², la Cour d'appel précise l'interprétation à être donnée à l'expression « vice de fond de nature à invalider la décision ». Le juge Rothman s'exprime ainsi :

« The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in section 37. The English version of section 37 uses the expression "substantive... defect." In context, I believe that the defect, to constitute a "vice de fond," must be more than merely "substantive." It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the "vice de fond" must be "de nature à invalider la décision." A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a "vice de fond." The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision. » (nous soulignons)

Dans l'arrêt *Société de l'assurance automobile du Québec*, la Cour d'appel réitère cette interprétation du vice sérieux et fondamental devant être de nature à invalider la décision.¹³

Après analyse du Règlement et pour les motifs énoncés ci-après, la présente formation de la Régie en vient à la conclusion que, dans sa décision D-2002-71, la Régie n'a pas commis d'erreur de nature à invalider la décision dans l'interprétation et l'application du Règlement.

¹² *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pages 613 et 614.

Rappelons certaines dispositions du Règlement :

Art. 1, deuxième alinéa :

« Une autorisation est également requise pour les projets dont le coût est inférieur aux seuils énoncés au paragraphe 1^o du premier alinéa et qui n'ont pas encore été reconnus prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité, du réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel en vertu du paragraphe 1^o du premier alinéa de l'article 49 de la Loi sur la Régie de l'énergie. »

Art. 5, deuxième paragraphe :

*« 5. Une demande d'autorisation visée au deuxième alinéa de l'article 1 est faite par catégorie d'investissements et doit comporter les informations suivantes :
[...] 2^o les coûts associés à chaque catégorie d'investissements [...] »*

La Régie ne partage pas l'avis du Distributeur¹⁴ selon lequel l'autorisation requise dans le présent dossier doit nécessairement être donnée de façon globale pour l'ensemble des projets dont le coût est inférieur aux seuils énoncés. La position du Distributeur à cet égard repose essentiellement sur une interprétation littérale des mots « une autorisation est également requise pour les projets [...] ». (nous soulignons)

Or, cette méthode d'interprétation est rejetée par la Cour suprême du Canada¹⁵ qui s'exprime ainsi :

« Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur [...] »
[...] notre Cour rejette depuis longtemps la méthode littérale d'interprétation des lois. »

De plus, la Régie ne partage pas le point de vue du Distributeur selon lequel la précision concernant les catégories d'investissements exigée à l'article 5 constitue une information de même nature et qui doit être traitée au même titre que les autres informations décrites aux paragraphes 1^o à 5^o de cet article.¹⁶ Il ressort en effet clairement de l'article 5 que les informations prévues aux paragraphes 1^o à 5^o doivent permettre d'évaluer adéquatement les projets présentés par catégories d'investissements. La Régie est d'opinion que l'exigence de présenter la demande par catégories d'investissements indique des paramètres servant à la

¹³ *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), page 964. La Cour y référerait également avec approbation aux commentaires du juge Boily dans l'arrêt *Béland*, précité à la note 10.

¹⁴ Lettres du Distributeur, 24 avril 2002, page 4 et 21 juin 2002, page 3.

¹⁵ *Chieu c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [2002] R.C.S. 3, paragraphes 27 et 34.

¹⁶ Lettres du Distributeur du 24 avril 2002, page 4, dernier paragraphe, du 21 juin 2002, page 4, premier paragraphe et du 31 juillet 2002, page 2, dernier paragraphe.

décision d'autorisation qui doit prendre en compte la finalité des projets visés par la demande.

Les exigences prévues à l'article 5 du Règlement visent à permettre à la Régie de décider si elle autorise ou non les projets soumis en vertu du deuxième alinéa de l'article 1. Cette disposition permet de constater que le Règlement prévoit un mode d'autorisation moins particularisé et spécifique pour les projets inférieurs aux seuils prévus. Il demeure cependant qu'il s'agit d'autoriser des projets, ce que le Distributeur admet.¹⁷ De l'avis de la Régie, l'objet de l'article 5 et du deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement est de permettre une autorisation sur la base de renseignements fournis de façon agrégée par catégories d'investissements. Le Règlement permet donc, pour chaque catégorie, un plus grand niveau de souplesse dans l'analyse et la méthodologie d'autorisation que pour les projets visés par une autorisation spécifique.

En ce qui concerne les projets visés par les catégories d'investissements prévues à l'article 5, la Régie doit être en mesure de distinguer ce qu'elle autorise de ce qu'elle n'autorise pas. Or, si, comme le prétend le Distributeur, l'autorisation ne pouvait être octroyée que pour un montant total, globalement pour l'ensemble des projets, sans possibilité de distinguer selon les catégories d'investissements leur finalité ou les montants jugés raisonnables, cela aurait pour effet de rendre à toutes fins pratiques inutiles ou inefficaces les renseignements précis exigés à l'article 5 du Règlement, en particulier ceux prévus aux paragraphes 2^o à 4^o. Ces exigences, notamment celle prévue au paragraphe 4^o relativement à l'impact sur les tarifs, ne sont pas sans pertinence par rapport à l'examen subséquent auquel doit procéder la Régie, dans le cadre d'un dossier tarifaire du Distributeur et selon les critères prévus aux articles 52.1 et 52.3 de la Loi. Une décision par laquelle la Régie ne pourrait préciser ce qu'elle autorise et ce qu'elle n'autorise pas, ni les montants y afférents par catégories, ne rencontrerait pas, de l'avis de la Régie, les objectifs d'utilité, d'efficacité et de protection de l'intérêt public sous-jacents à l'article 73 de la Loi et aux exigences de l'article 5 du Règlement.

Par ailleurs, la Régie note que le Distributeur semble reconnaître que l'autorisation visée par le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement pouvait être donnée par catégories d'investissements, tel qu'il appert des extraits suivants de sa lettre du 13 février 2002 :

« Le Distributeur rappelle, tout d'abord, que la Régie autorise, en vertu de l'article 73 de la Loi sur la Régie de l'énergie (la « Loi »), des projets d'acquisition ou de construction d'immeubles ou d'actifs destinés au transport ou à la distribution d'électricité et non pas uniquement des budgets d'investissements. Bien qu'en vertu de l'article 5 du Règlement sur

¹⁷ Lettres du Distributeur du 24 avril 2002, page 4, deuxième et troisième paragraphes et du 21 juin 2002, page 3, deuxième paragraphe.

les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie (le « Règlement »), la demande d'autorisation pour les projets de moins de 10 millions de dollars dans le cas du Distributeur soit faite par catégorie d'investissements, il n'en demeure pas moins que la Régie autorise, par catégorie, des projets d'acquisition ou de construction d'immeubles ou d'actifs. »¹⁸ (nous soulignons)

« En la présente instance, la Régie ne fait qu'autoriser, par catégorie d'investissements, les projets dont le coût individuel est inférieur au seuil de 10 millions de dollars. Tel que mentionné ci-haut, la Régie ne règle aucunement le traitement tarifaire des coûts reliés aux projets ainsi autorisés [...] »¹⁹ (nous soulignons)

Il appert donc que le Distributeur a lui-même soumis à la Régie deux positions différentes quant à la façon dont l'autorisation doit être donnée. Bien que le Distributeur aurait souhaité, de toute évidence, une autorisation formulée différemment, l'interprétation qu'il propose du Règlement, dans sa demande de révision, apparaît différente de celle qu'il a proposée dans le dossier R-3475-2001. Or, la présente formation constate que l'interprétation du Règlement retenue par la Régie dans la décision D-2002-71 se rapproche substantiellement de l'une des interprétations énoncées par le Distributeur. Les commentaires précités du Distributeur sont donc difficilement compatibles avec sa prétention actuelle selon laquelle la Régie aurait commis un excès de pouvoir constituant un vice de fond de nature à invalider sa décision en autorisant les projets du Distributeur par catégories d'investissements.

En conséquence, la présente formation est d'avis que l'approche adoptée par la Régie dans la décision D-2002-71, soit celle d'autoriser les projets du Distributeur par catégories d'investissements, apparaît logique et cohérente avec les objectifs et exigences de l'article 73 de la Loi et des dispositions du Règlement. Elle est donc d'avis que, dans cette décision, la Régie n'a pas excédé ses pouvoirs, ni commis d'erreur dans l'interprétation et l'application du Règlement et que l'approche adoptée ne constitue certainement pas un vice de fond ou de procédure de nature à invalider cette décision, selon les critères énoncés par la Cour d'appel.

¹⁸ Lettre du Distributeur, 13 février 2002, page 4, dossier R-3475-2001.

¹⁹ Dans cette même lettre, à la page 5, deuxième paragraphe, le Distributeur indique que ses catégories d'investissements sont similaires à celles présentées par le Transporteur dans le dossier tarifaire R-3401-98. Or, la Régie note que, dans sa réplique produite en réponse aux argumentations des intervenants, le Transporteur faisait un commentaire au même effet, tel qu'il appert de ce qui suit :

« La Régie exercera bientôt sa juridiction en vertu de l'article 73 de la Loi et elle devra donc autoriser tous les projets d'investissement en transport d'électricité d'un coût de 25 millions de dollars et plus, de même que, globalement, par catégorie d'investissements, tous les projets dont les coûts seront inférieurs à ce seuil et qui n'auront pas encore été reconnus prudemment acquis et utiles en vertu du paragraphe 1^o du premier alinéa de l'article 49 de la Loi. » (nous soulignons) (Extrait de la Réplique d'Hydro-Québec, 26 octobre 2001, page 72, dossier R-3401-98).

4.2 L'ALLÉGATION DE TRAITEMENT DISCRIMINATOIRE

Le Distributeur prétend que la décision D-2002-71 constitue un traitement discriminatoire à son endroit car, en autorisant ses projets par catégories d'investissements, la Régie n'a pas procédé de la même façon que dans le cadre de dossiers tarifaires impliquant les distributeurs gaziers. La Régie juge cet argument non fondé.

En premier lieu, le Distributeur ne démontre aucunement en quoi la décision D-2002-71 avait pour objet ou a eu pour effet de traiter le Distributeur, en raison de sa qualité de distributeur d'électricité, d'une façon distincte des autres personnes assujetties au Règlement.

En second lieu, il est utile de rappeler que, tel qu'énoncé à l'article 6 du Règlement, celui-ci n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 2002 quant aux projets visés par les deuxième et troisième alinéas de l'article 1 du Règlement. Les décisions D-2002-71 et D-2002-81²⁰ furent les premières rendues par la Régie en application du Règlement. La décision D-2002-45 à laquelle le Distributeur réfère²¹, rendue le 22 février 2002, portait sur une demande de modifications tarifaires déposée le 30 mai 2001 et prise en délibéré, après audience, le 12 décembre 2001. Il n'apparaît pas, dans cette décision, que la Régie ait eu à traiter de la portée et de l'interprétation du Règlement dans le cadre du dossier à propos duquel elle a été rendue. En conséquence, toute comparaison avec cette décision visant à établir que le Distributeur aurait fait l'objet d'un traitement discriminatoire ne peut trouver application.

De plus, c'est avec grande prudence que doit être faite toute comparaison entre le processus d'autorisation associé aux demandes faites en vertu du deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement et le processus d'approbation de l'inclusion d'additions aux immobilisations dans une base de tarification dans le cadre d'un dossier tarifaire, tel qu'utilisé à ce jour pour un distributeur gazier.

En effet, ledit processus d'approbation fait partie intégrante d'un encadrement réglementaire et tarifaire élaboré depuis de nombreuses années pour les distributeurs gaziers, incluant divers mécanismes de contrôle et de suivis réguliers qui ont été mis en place par la Régie et les organismes qui l'ont précédée, alors que, dans le cas du Distributeur d'électricité, la Régie vient à peine d'être saisie du premier dossier tarifaire de celui-ci et que le cadre réglementaire est en processus d'élaboration.

²⁰ Celle-ci relative à une demande d'autorisation présentée par Hydro-Québec dans ses activités de transport.

²¹ Lettre du Distributeur, 24 avril 2002, page 5, 3^e paragraphe.

L'argument qu'invoque le Distributeur sur la base d'une comparaison avec la jurisprudence de la Régie en matière d'autorisations de budgets d'immobilisations données dans le cadre de dossiers tarifaires des distributeurs gaziers correspond davantage à une allégation de non cohérence de la décision D-2002-71 avec les décisions antérieures de la Régie. Ce type de comparaison apparaît spéculatif et aléatoire, pour les motifs qui précèdent.

La Régie est donc d'avis que le motif invoqué par le Distributeur, quant à un prétendu traitement discriminatoire qu'il aurait subi, n'a pas d'assise factuelle, ni juridique, dans le cas de la décision en révision et qu'il n'a nullement établi que le traitement de sa demande d'autorisation constituait à cet égard un vice de fond ou de procédure de nature à invalider cette décision.

4.3 L'ALLÉGATION D'INSUFFISANCE DES MOTIFS

Le Distributeur invoque comme autre motif de révision de la décision D-2002-71, que la Régie n'a exposé aucun motif pour refuser la demande du Distributeur afin que soient autorisés tous ses projets d'investissements pour l'année 2002, de façon globale pour des coûts totaux associés à toutes les catégories d'investissements, et que la Régie n'a exposé aucune justification pour, au contraire, autoriser les projets par catégories d'investissements. Il souligne également qu'elle n'a pas traité expressément de l'aspect de la demande portant sur le fait que certains projets puissent avoir plus d'une finalité.

L'analyse de la décision permet de constater que la Régie n'a pas traité expressément de ces aspects. La présente formation considère toutefois que l'absence de traitement spécifique de ceux-ci n'est pas significatif, compte tenu de l'ensemble des motifs énoncés par la Régie dans la décision D-2002-71.

La Régie a déjà résumé l'état du droit sur cette question dans sa décision D-2000-122²² et tel que l'indique le professeur Yves Ouellette :

*« Il convient de rappeler qu'un tribunal administratif n'est pas obligé de traiter de chacun des motifs ou arguments invoqués par une partie, en autant que les motifs énoncés dans la décision soient intelligibles. »*²³

Or, dans sa décision D-2002-71, la Régie a clairement identifié pour chacune des catégories d'investissements analysées, les motifs pour lesquels elle accordait l'autorisation des projets

²² D-2000-122, dossier R-3437-2000, pages 13 à 16.

²³ OUELLETTE, Yves, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., pages 447 et 448.

y inclus. Elle a notamment énoncé diverses observations quant à la qualité de l'information qui devrait être fournie à l'avenir par le Distributeur pour des demandes semblables d'autorisation, et demandé au Distributeur de référer à cette fin aux éléments repris à l'annexe A de sa décision. À cet égard, la Régie remarque que le Distributeur a refusé de fournir à la Régie certaines précisions énoncées dans sa demande de renseignements²⁴ et dont certaines font l'objet des observations de la Régie dans sa décision et de ses indications à l'annexe A de celle-ci. Ce choix du Distributeur contraste avec son affirmation, dans sa demande de révision, à l'effet que *« le choix de ces catégories de même que leur nombre dépend donc de la décision du Distributeur quant à la façon dont il présente les informations requises à la Régie ou des exigences de renseignements que la Régie décide d'imposer au demandeur de l'autorisation afin de mieux apprécier sa preuve. »*²⁵ (nous soulignons)

Dans ce contexte, la présente formation est d'avis que du texte de la décision, il s'infère nécessairement que le Distributeur n'a pas convaincu la Régie qu'il était justifié de lui permettre de répartir sans restriction, au besoin, entre les diverses catégories d'investissements les divers investissements autorisés, tel que demandé par le Distributeur dans sa lettre du 13 février 2002.

De plus, la Régie note l'ambiguïté des propos du Distributeur dans cette lettre alors que, d'une part, à deux reprises (aux pages 2 et 4), il indique que la Régie autorise, par catégories, des projets d'acquisition ou de construction d'immeubles ou d'actifs et que, d'autre part (à la page 5), il demande que lui soit permis de répartir sans restriction, entre les diverses catégories d'investissements, les coûts totaux qui seraient autorisés par la Régie. Compte tenu de la conclusion énoncée à la section 4.1 de la présente décision, quant au pouvoir de la Régie d'octroyer une autorisation par catégories d'investissements, la présente formation est d'avis que le fait, pour la Régie, de ne pas avoir traité spécifiquement de l'aspect de la demande portant sur une autorisation globale n'entache ni la légalité, ni l'opportunité de ladite décision.

Au surplus, les commentaires du Distributeur dans sa lettre du 31 juillet 2002 (page 2, 4^e paragraphe) sont ambigus quant à ses intentions. D'une part, il y affirme que les catégories d'investissements qu'il propose sont suffisamment étanches, que la répartition par catégories a été faite de façon rigoureuse et qu'*« il n'est nullement question de transférer les différents projets d'une catégorie à l'autre »*. D'autre part, dans sa lettre du 21 juin 2002 (page 5) il déplore que la décision D-2002-71 ait pour effet de *« lui imposer l'obligation de*

²⁴ Réponses à la demande de renseignements numéro 1 de la Régie de l'énergie, dossier R-3475-2001, pièce HQD-2, document 1, pages 4 et 5, réponses aux questions 1.2 et 1.3.

²⁵ Lettre du Distributeur, 24 avril 2002, page 5, 1^{er} paragraphe, dossier R-3475-2001.

requérir une nouvelle autorisation de la Régie, à chaque fois qu'en raison de reclassements de projets d'une catégorie causés par la non réalisation de certains d'entre eux ou par des besoins supplémentaires dans certains autres, il lui faudra modifier à la hausse le budget autorisé pour l'une ou l'autre des catégories d'investissements, et ce, même s'il ne devait pas excéder pour autant son budget d'investissement total » (nous soulignons). Également, dans sa réponse 12.1 à la demande de renseignements de la Régie²⁶, il fait référence aux « reclassements de projets d'une catégorie à une autre. » (nous soulignons)

Dans ce contexte, la Régie en vient à la conclusion que l'absence invoquée par le Distributeur de traitement spécifique par la Régie, dans la décision D-2002-71, des aspects de la demande qui portaient sur une autorisation globale ou sur le fait que certains projets puissent avoir plus d'une finalité ne constitue pas, au niveau de son obligation de motiver sa décision, une omission à ce point sérieuse et fondamentale qu'elle puisse être qualifiée de vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision, selon les critères jurisprudentiels.

4.4 LA LIMITATION INDUE DU DISTRIBUTEUR DANS SES MOYENS DE DISTRIBUTION ET L'AUGMENTATION INUTILE DE SON FARDEAU RÉGLEMENTAIRE

La Régie est d'avis que les motifs invoqués par le Distributeur sur ces sujets ne constituent pas des motifs donnant ouverture à la révision selon les conditions prévues à l'article 37 de la Loi.

Le Distributeur allègue que l'effet de la décision lui enlève toute flexibilité dans la gestion de ses budgets d'immobilisations. Ces conséquences de la décision constitueraient en quelque sorte des faits nouveaux qui donnent ouverture selon lui au pourvoi en révision.

Ce motif de révision implique une définition de la notion de faits nouveaux au sens de la Loi. L'article 37, premier alinéa, paragraphe 1^o, élabore trois éléments qui doivent se retrouver en même temps, soit :

1. la découverte postérieure à la décision d'un fait nouveau;
2. la non disponibilité de cet élément au moment de la prise en délibéré;
3. le critère déterminant qu'aurait eu cet élément sur le sort du litige, s'il eût été connu en temps utile.

²⁶ Pièce HQD-2, document 1, page 25, dossier R-3475-2001.

Ces trois éléments doivent exister de manière concomitante; les faits qui surviennent après la prise en délibéré du dossier ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de la Loi puisque, par définition, ces faits n'existaient pas au moment du délibéré. Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après la prise en délibéré. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates.

Ce concept de faits nouveaux doit être rigoureusement appliqué par un régulateur économique sinon, il instaure un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public. En effet, si des faits postérieurs à une décision pouvaient permettre de la reconsidérer, les décisions de la Régie seraient à chaque occasion susceptibles d'être révisées compte tenu que les faits sont en perpétuels changements ou évolution.

Or, dans le présent dossier, non seulement il n'y a pas de faits nouveaux au sens de l'article 37 de la Loi mais encore le Distributeur réitère d'une manière différente, par le biais des conséquences anticipées de la décision, des considérations qui ont déjà été soumises à la Régie. Cela ressort en particulier de plusieurs éléments de la preuve.²⁷

Relativement aux faits nouveaux qui entraîneraient une augmentation de son fardeau réglementaire, la Régie ne peut que constater qu'ils ne sont pas de la nature de ceux permettant une révision de la décision selon l'article 37 de la Loi.

La Régie constate que le Distributeur n'est pas satisfait de la décision mais se doit de rappeler que celle-ci, tel que prévu à l'article 40 de la Loi, est sans appel. Or, la révision ne doit pas donner lieu à un appel déguisé. C'est ce qui ressort du jugement de la Cour supérieure dans l'arrêt *Béland*.²⁸ Tel que l'indique le professeur Ouellette :

*« Les tribunaux supérieurs semblent aussi privilégier une interprétation restrictive, si bien qu'une commission administrative qui se réviserait en l'absence d'un tel "vice de fond" risquerait de voir sa seconde décision assimilée à une décision d'appel déguisé, et donc annulée par le contrôleur judiciaire. »*²⁹

*« À vrai dire, le réexamen dans le cadre légal étroit ne doit pas être une répétition de la procédure initiale ni un appel sur la base des mêmes faits et arguments, et ce serait trahir la volonté du législateur que de l'exercer sans motif de droit ou de fait nouveau ou sans raison sérieuse. »*³⁰

²⁷ Pièces HQD-1, document 1, pages 5 à 7 et HQD-2, document 1, page 25, R. 12.1, et lettre du Distributeur du 13 février 2002, page 5, dossier R-3475-2001.

²⁸ *Béland c. Commission de la santé et de la sécurité du travail et al.*, J.E. 94-388 (C.S.), pages 9 à 11.

²⁹ OUELLETTE, Yves, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., page 507.

³⁰ OUELLETTE, Yves, *Les Tribunaux administratifs au Canada; Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis Inc., page 508.

Un des griefs du Distributeur est que la décision D-2002-71 lui enlève toute flexibilité et augmente indûment son fardeau réglementaire, en autorisant par catégories d'investissements, et non globalement comme il semble le souhaiter, les projets dont le coût est inférieur aux seuils prévus au Règlement. À cet égard, la présente formation est d'avis que la flexibilité à laquelle aspire le Distributeur, à l'occasion d'une demande d'autorisation sous l'article 73 de la Loi, est tributaire en grande partie de la qualité de l'information qu'il fournit à la Régie. La Régie juge utile de rappeler qu'il incombe au Distributeur de la convaincre que telle flexibilité peut lui être octroyée par la Régie en vertu de la Loi et du Règlement et de faire la démonstration, à la satisfaction de la Régie, du niveau de flexibilité dont il estime avoir besoin pour la réalisation des projets qu'il doit faire autoriser.

La Régie précise qu'elle ne se prononce pas sur la question de savoir si la démarche d'autorisation suivie dans la décision D-2002-71 est la seule façon par laquelle une autorisation peut être donnée en vertu du deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement. Il suffit, pour les fins de la présente décision, de constater que cette décision procède d'une interprétation et d'une application correctes et cohérentes des articles 1 et 5 du Règlement et que les motifs invoqués par le Distributeur pour en demander la révision ne répondent pas aux critères prévus à l'article 37 de la Loi, tels que précisés par la jurisprudence.

5. FRAIS

UC est la seule intéressée à avoir transmis des commentaires. Elle devra soumettre sa réclamation de frais à l'intérieur du délai réglementaire de 30 jours. La Régie l'invite à justifier son utilité dans la présente révision.

VU ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*³¹ et notamment les articles 37 et 73;

CONSIDÉRANT le *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*³²;

³¹ L.R.Q. c. R-6.01.

³² (2001) 133 G.O. II, 6165.

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande du Distributeur visant la révision de la décision D-2002-71 rendue dans le dossier R-3475-2001;

RÉSERVE sa décision sur les frais, tant au niveau de l'utilité de la participation que du montant des frais.

Lise Lambert
Présidente

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Michel Hardy
Régisseur

LISTE DES REPRÉSENTANTS :

- Hydro-Québec représentée par M^e F. Jean Morel;
- Mouvement Au Courant représenté par M. John Burcombe;
- Option consommateurs (OC) représentée par M^e Yves Fréchette;
- Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Yanik Sévigny.