

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : R-3897-2014 Phase 1

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

HYDRO-QUÉBEC, personne morale de droit public légalement constituée en vertu de la Loi sur Hydro-Québec (L.R.Q., c. H-5) ayant son siège social au 75, boul. René-Lévesque Ouest, dans les cité et district de Montréal, province de Québec, H2Z 1A4,

Demanderesse

et

FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE (section Québec), 630, boul. René Levesque Ouest, bureau 2880, Montréal, Québec, H3B 1S6

(ci-après la « FCEI »)

Intervenante

PLAN D'ARGUMENTATION DE L'INTERVENANTE

1. La modification législative intervenue en 2013 avec l'adoption du projet de loi 25¹ a modifié la *Loi sur la Régie de l'énergie* [la « **Loi** »] et introduit l'article 48.1, qui prévoit l'établissement, par la Régie de l'énergie [la « **Régie** »], d'un mécanisme de réglementation incitative pour le distributeur et le transporteur d'électricité :

48.1. La Régie établit un mécanisme de réglementation incitative assurant la réalisation de gains d'efficience par le distributeur d'électricité et le transporteur d'électricité.

Ce mécanisme doit poursuivre les objectifs suivants:

1° l'amélioration continue de la performance et de la qualité du service;

¹ PL 25, *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 20 novembre 2012*, 1^e sess, 40^e lég, Québec, 2013 (sanctionnée le 14 juin 2013), LQ 2013, c 16 [Onglet 1].

2° une réduction des coûts profitable à la fois aux consommateurs et, selon le cas, au distributeur ou au transporteur;

3° l'allégement du processus par lequel sont fixés ou modifiés les tarifs du transporteur d'électricité et les tarifs du distributeur d'électricité applicables à un consommateur ou à une catégorie de consommateurs.

2. Dans la décision D-2014-033 du 4 mars 2014, la Régie a indiqué que les mots « mécanisme de réglementation incitative » avait « un sens précis dans le domaine de la régulation économique qui représente une alternative au mode traditionnel de réglementation sur la base du coût de service »².
3. Dans le cadre de la phase 1 de ce dossier, tel que discuté lors de la rencontre préparatoire du 15 juin 2015, il est nécessaire d'identifier les objectifs ou les caractéristiques qu'aura le MRI. Trois objectifs sont mentionnés dans la loi. Une lecture restrictive de la loi, qui aurait pour effet de limiter la Régie à ces trois objectifs, est à proscrire pour les raisons suivantes.

Suivant la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Régie de l'énergie, l'article 48.1 doit recevoir une interprétation large et libérale

4. La théorie officielle de l'interprétation des lois présente certaines caractéristiques fondamentales. L'une d'elles, comme indiqué par la Cour suprême du Canada, est que la « tâche des tribunaux à qui l'on demande d'interpréter une loi consiste à rechercher l'intention du législateur »³. Il faut rechercher le sens que l'auteur a voulu donner au texte. Le juge Dickson est du même avis, dans l'arrêt *Covert v. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse* : « la bonne méthode, applicable à l'interprétation des lois en général, est d'interpréter la loi en tenant compte de son objet et de son but et de lui donner l'interprétation qui permettra au mieux de les atteindre »⁴.
5. Elmer Driedger indique, par cette citation reprise maintes fois par la Cour suprême du Canada et, notons-le aussi, par la Régie de l'énergie, ce qui constitue le principe moderne d'interprétation : « 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 »⁵.

² D-2014-033, R-3842-2013 au para 106 (les décisions rendues par la Régie de l'énergie n'ont pas été ajoutées au cahier d'autorités).

³ *R c Multiform Manufacturing Co*, [1990] 2 RCS 624 à la p 630 [Onglet 2], tel que cité par Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009 à la p 6 [Onglet 3].

⁴ *Covert c Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 RCS 774 à la p 807 [Onglet 4].

⁵ Elmer A Driedger, *The Construction of Statutes*, 2^e éd, Toronto, Butterworths, 1983 à la p 87 [Onglet 5]. La traduction française est tirée d'un jugement de la Cour suprême tel qu'indiqué par Côté, *supra* note 3 à la p 52 [Onglet 3]. Ce dernier indique que le passage a été cité 59 fois par la Cour suprême du Canada entre 1984 et 2006. Le passage est également cité par la Régie de l'énergie dans D-2014-174, R-3848-2013 au para 54.

6. Ces principes coïncident avec ceux des articles 41, 41.1 et 57 de la *Loi d'interprétation*⁶ du Québec :

41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage. Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

41.1. Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet.

57. L'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin.

7. La Régie a fait sienne cette théorie de l'interprétation dans ses décisions récentes. Dans une décision de 2015, elle écrit : « Selon les règles d'interprétation législative, la règle (par opposition à une exception) doit recevoir une **interprétation large et libérale** »⁷. Dans une décision de 2014, la Régie note que la Cour suprême préconise l'utilisation d'une « **interprétation téléologique large** »⁸ et souligne l'importance des articles 41 et 41.1 de la Loi d'interprétation.
8. Dans une décision de 2014, où la Régie devait interpréter si le pouvoir de réglementer le service d'équilibrage et l'intégration éolienne faisait partie de la loi alors que ce n'était pas explicitement mentionné, la Régie a rejeté une « interprétation littérale et restrictive de la loi »⁹ pour suivre « l'approche téléologique prescrite par la Cour suprême du Canada »¹⁰.

⁶ RLRQ c I-16 [Onglet 6].

⁷ D-2015-010, R-3909-2014 au para 30.

⁸ D-2014-166, R-3895-2014 au para 80, référant notamment à *Katz Group Canada Inc c Ontario*, 2013 CSC 64 au para 26 [Onglet 7].

⁹ D-2014-174, R-3848-2013 au para 50.

¹⁰ *Ibid* au para 58.

9. La Régie note de plus que l'article 57 de « la *Loi d'interprétation* et la jurisprudence reconnaissent aux tribunaux comme la Régie tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence »¹¹. De plus, la Régie indique que cet article 57 reconnaît « que l'autorisation de faire une chose comporte, par implication nécessaire, tous les pouvoirs requis pour y arriver »¹².
10. Hydro-Québec a aussi insisté pour que l'article 48.1 soit interprété de manière large et libérale, dans le cadre du dossier R-3842-2013 :

*Comme prévu à l'article 41 de la Loi d'interprétation, la Régie doit retenir une interprétation large, libérale de la Loi, afin d'assurer l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses 30 prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin*¹³.

11. Hydro-Québec était également d'avis qu'un article de loi doit être analysé en tenant compte de la loi dans son ensemble, et que les articles s'interprètent les uns par rapport aux autres :

*Comme prévu à l'article 41.1 de la Loi d'interprétation, la Régie doit interpréter les dispositions de la Loi les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet*¹⁴ [nos soulignements].

12. Une lecture littérale de l'article 48.1 serait une mauvaise approche et il est nécessaire d'analyser dans quel contexte cet article s'insère et quels étaient les buts visés par son adoption.

Les objectifs d'un MRI, s'ils sont orientés par la législation, sont normalement complétés par l'organisme de régulation

13. La Régie de l'énergie doit établir un MRI et cherche pour cela à s'inspirer des meilleures pratiques pour ce type de réglementation. C'est pour cette raison qu'elle a commandé une étude comparative à la firme Elenchus.
14. Cette dernière, dans son rapport déposé à la Régie, précise que « même si les objectifs sont fixés par la loi, l'organisme de réglementation établit souvent une liste plus détaillée d'objectifs »¹⁵.

¹¹ D-2007-81, R-3535-2004 à la p 29.

¹² *Ibid.*

¹³ R-3842-2013, HQT-4, Document 1, 2013 à la p 12.

¹⁴ *Ibid* à la p 15.

¹⁵ Elenchus, R-3897-2014, A-0005, *Rapport - Mécanisme de réglementation incitative*, janvier 2015 à la p 28.

15. Des exemples d'objectifs potentiels, souvent utilisés par d'autres organismes de réglementation, ont été suggérés par la *Regulatory Assistance Project*, en collaboration avec NARUC, et sont mentionnés dans le rapport d'Elenchus :

- *Réduction des coûts;*
- *Innovation;*
- *Amélioration du service à la clientèle et de la satisfaction des clients;*
- *Redistribution des risques;*
- *Encouragement aux investissements (peut-être dans des secteurs particuliers);*
- *Meilleure protection de l'environnement;*
- *Autres buts (par exemple, l'allègement réglementaire).*

D'autres objectifs potentiels sont également identifiés dans le rapport :

- *Acceptabilité sociale;*
- *Stabilité des tarifs;*
- *Améliorations de l'efficacité énergétique;*
- *Avantages pour les clientèles du service réglementé;*
- *Rendement additionnel pour les actionnaires pour une performance supérieure;*
- *Planification rigoureuse¹⁶.*

Les dispositions de la Loi sur la Régie de l'énergie doivent être analysées les unes par rapport aux autres

16. La *Loi sur la Régie de l'énergie* donne à la Régie une compétence exclusive concernant la fixation des tarifs et conditions auxquels l'électricité est transportée ou distribuée, aux articles 31 et 32 :

31. La Régie a compétence exclusive pour:

1° fixer ou modifier 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;

[...]

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

¹⁶

Ibid.

32. La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée:

1° déterminer le taux de rendement du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel;

2° déterminer la méthode d'allocation du coût de service applicable au transporteur d'électricité ou au distributeur d'électricité ou à un distributeur de gaz naturel;

3° énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs qu'elle fixe;

3.1° déterminer, pour le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et chaque distributeur de gaz naturel les méthodes comptables et financières qui leur sont applicables;

17. Ces deux articles, en plus d'indiquer que la Régie a l'autorité exclusive dans la détermination des tarifs qu'elle fixe, précisent que la Régie peut « énoncer des principes généraux » pour y arriver.
18. L'article 48.1 plus spécifiquement fait partie du chapitre IV, *Tarifification*, de la Loi, comprenant les articles 48 à 54. Le nouvel article 48.1 s'ajoute aux autres dispositions balisant les pouvoirs de la Régie.
19. L'article 48 de ce chapitre indique notamment que la Régie fixe les tarifs et les conditions de transport et de distribution d'électricité, reprenant l'article 31.
20. L'article 49 doit également être pris en compte, puisqu'il établit une liste détaillée de 11 critères non-limitatifs afin de fixer ou de modifier le tarif de transport d'électricité :

49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel, la Régie doit notamment:

1° établir la base de tarification du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité ou d'un réseau de distribution de gaz naturel ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces réseaux;

[...]

Elle peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée [nos soulignements].

21. La Régie de l'énergie a donc une grande marge de manœuvre dans la détermination de ses tarifs, en plus d'avoir une compétence exclusive en la matière. L'établissement du MRI, qui affectera le processus en vertu duquel seront fixés les tarifs de transport et de distribution d'électricité, ne doit pas se faire en restreignant indument les pouvoirs de la Régie en matière de tarification au détriment des dispositions de la Loi.

L'intention du législateur était de s'assurer que la Régie ait toute l'autorité nécessaire pour adopter un mécanisme de réglementation incitative

22. Pierre-André Côté affirme qu' « [a]ujourd'hui, on peut affirmer que tout élément pertinent à l'établissement du sens de la loi peut être pris en considération »¹⁷.
23. Cela inclut notamment les débats en commission parlementaire. S'il faut rappeler que c'est avec prudence qu'il faut utiliser les travaux préparatoires d'une loi pour découvrir l'intention du législateur, ceux-ci sont « admissibles sans restrictions pour interpréter la loi »¹⁸, mais de façon complémentaire et en tenant compte de la clarté des renseignements qu'ils contiennent. Des débats parlementaires ont déjà été utilisés par la Régie afin d'interpréter des dispositions législatives, d'identifier « la volonté des élus »¹⁹.
24. L'étude de ce nouvel article en commission parlementaire permet de comprendre ce qui était envisagé par les législateurs au moment de l'adoption. On en dégage deux idées principales : (1) La Régie de l'énergie aura toute l'autorité nécessaire afin d'établir le mécanisme de réglementation incitative; (2) Il s'agit d'un changement de réglementation majeur, comparable à ce qui a été fait pour Gaz Métro à partir de 2000.
25. En ce qui a trait à l'autorité et l'autonomie de la Régie, il y avait une préoccupation au moment des débats parlementaires du fait que le gouvernement se gardait une porte ouverte pour suggérer de nouveaux adjectifs, par un 4^e alinéa à l'article 48.1, qui a été abrogé en commission parlementaire. Les parlementaires présents à la Commission des finances publiques ont souhaité que la Régie ait toute l'autorité nécessaire pour déterminer ce que serait ce mécanisme, et ont souhaité empêcher des interventions gouvernementales.
26. Le ministre des Finances de l'époque, Nicolas Marceau, l'a indiqué ainsi : « [O]n parle du mécanisme permanent que la régie va mettre en place, et ce mécanisme va être construit puis va être établi à la manière que la régie voudra bien l'établir. **C'est la régie qui va l'établir** »²⁰. Plus loin, il insiste sur la marge de manœuvre envisagée pour la Régie : « mécanisme **dont elle va déterminer elle-même les paramètres** [...] la régie, elle est souveraine, elle fait ce qu'elle veut »²¹.

¹⁷ Côté, *supra* note 3 à la p 53 [Onglet 3].

¹⁸ *Ibid* à la p 504 [Onglet 3].

¹⁹ D-2015-010, R-3909-2014 au para 31; D-2013-041, R-3824-2012 au para 97.

²⁰ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des finances publiques*, 40^e lég, 1^e sess, vol 43, n^o 47 (11 juin 2013) à la p 20 [Onglet 8].

²¹ *Ibid* à la p 21 [Onglet 8].

27. Cette autorité de la Régie découle en partie de son statut de tribunal spécialisé. En effet, tel que mentionné dans une de ses décisions précédentes, « [l]a Régie est un tribunal spécialisé dont les membres et le personnel technique possèdent une connaissance pointue de leur domaine d'activité », ce qui justifie en partie la marge de manœuvre qui lui est octroyé pour établir le MRI²².

L'exemple de Gaz Métro

28. Deuxièmement, les parlementaires avaient clairement en tête le mécanisme incitatif mis en place pour Gaz Métro. Le ministre Marceau a fait directement référence à ce qui se faisait pour le gaz : « [l] est donc prévu que la régie se dote d'un mécanisme incitatif de façon à répartir de façon plus judicieuse les gains d'efficience [...] qu'Hydro-Québec pourrait obtenir par une gestion encore plus performante. Et un tel mécanisme existe déjà chez Gaz Métro. Alors, la question, c'est qu'Hydro-Québec devrait se doter d'un tel mécanisme »²³. Le changement de paradigme était perçu comme étant particulièrement important par l'ancien ministre Raymond Bachand, qui qualifiait l'établissement du mécanisme de réglementation incitatif comme étant un « changement fondamental »²⁴.
29. La mise en place du mécanisme incitatif chez Gaz Métro peut donc nous éclairer sur la manière dont la Régie pourrait établir un mécanisme similaire pour le transporteur et le distributeur d'électricité.
30. Le mécanisme incitatif pour Gaz Métro était basé sur le paragraphe 4 de l'article 49 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, introduit en 2000, qui prévoit que « [l]orsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinement de gaz naturel, la Régie doit notamment [...] : 4^o favoriser des mesures ou des **mécanismes incitatifs** afin d'améliorer la performance du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et la satisfaction des besoins des consommateurs ».
31. Le mécanisme convenu reposait essentiellement sur le mécanisme appliqué depuis le 1er octobre 2000, légèrement modifié au 1^{er} octobre 2004, lequel était un hybride qui retenait des éléments de régimes basés sur le coût de service, sur le plafonnement des prix et sur le plafonnement des revenus²⁵.
32. Le cadre mis en place pour Gaz Métro était large et incluait plusieurs objectifs, dont : (1) la création de valeur; (2) un partage équitable des bénéfices; (3) un mécanisme global, souple et offrant une certaine flexibilité relativement aux tarifs; (4) la pérennité du mécanisme; (5) la conformité à l'intérêt public.

²² D-2005-40, R-3545-2004 à la p 34.

²³ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission permanente des finances publiques*, 40^e lég, 1^e sess, vol 43, n^o 47 (22 mai 2013) à la p 21 [Onglet 9].

²⁴ *Ibid* à la p 9 [Onglet 9].

²⁵ D-2007-47, R-3599-2006 à la p 4.

33. Plusieurs caractéristiques peuvent ensuite découler d'un seul de ces objectifs. Par exemple, pour atteindre l'objectif de création de valeurs, la Régie avait établi les mesures incitatives suivantes :
- Accroître les revenus (volumes);
 - Optimiser les coûts d'exploitation;
 - Optimiser la gestion des actifs;
 - Améliorer l'efficacité de la consommation énergétique;
 - Accroître les efforts de substitution des formes d'énergie plus polluantes²⁶.
34. Les modalités du mécanisme ont évolué à quelques reprises suite à des révisions par la Régie.
35. Dans une décision de 2010 portant sur le renouvellement du mécanisme incitatif pour Gaz Métro, la Régie indique :
- que la négociation du prochain mécanisme incitatif devra notamment aborder cinq grands thèmes. Chacun de ces thèmes devra être indépendant des autres. Leurs modalités devront être justifiées individuellement et faire l'objet d'une proposition et d'un rapport distincts. Les cinq thèmes sont :*
- *les gains de productivité en distribution;*
 - *la remise des gains ou pertes de productivité;*
 - *les trop-perçus et les revenus d'optimisation;*
 - *l'efficacité énergétique;*
 - *la clause relative à la révision pour événement majeur.*
- La Régie souligne l'importance de justifier les modifications apportées au Mécanisme en indiquant en quoi ces dernières sont souhaitables, et de quelle manière elles respectent l'intérêt public et les grands principes réglementaires**²⁷ [nos soulignements].
36. On constate donc l'autonomie de la Régie afin de déterminer les objectifs de ce mécanisme. À noter qu'elle a fait évoluer les objectifs en tenant compte des expériences passées et non pas nécessairement en raison de modifications législatives.
37. Ainsi, tant les débats parlementaires que l'expérience d'un mécanisme incitatif chez Gaz Métro indiquent un fort degré d'autonomie de la Régie afin de mettre en place un tel mécanisme et de définir les objectifs appropriés, compte tenu du contexte dans lequel ce mécanisme s'insère.

²⁶ D-2000-183, R-3425-99, annexe à la p 7.

²⁷ D-2010-116, R-3693-2009 aux para 62-63.

CONCLUSION

38. La Régie doit faire une interprétation large de l'article 48.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*;
39. L'article 48.1 doit être interprétée compte tenu de l'ensemble législatif que constitue la *Loi sur la Régie de l'énergie* et plus spécifiquement des pouvoirs de la Régie de l'énergie en matière de tarification du transport et de la distribution d'électricité;
40. L'intention du législateur était que :
 - (a) la Régie crée un mécanisme de réglementation incitatif et en identifie les paramètres;
 - (b) la Régie, instance spécialisée et indépendante du gouvernement, ait l'autonomie nécessaire pour mettre en place ce mécanisme compte tenu des meilleures pratiques;
41. Il est habituel que l'organisme de régulation, dans l'établissement du MRI, détermine des objectifs qui n'ont pas nécessairement été explicitement mentionnés dans la loi habilitante.

LE TOUT, respectueusement soumis.

Montréal, ce 8 septembre 2015

(s) *Fasken Martineau Dumoulin*,
S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L.,
s.r.l. Procureurs de l'intervenante la FCEI

Copie conforme