

Par SDÉ, courriel et poste

Le 14 mars 2016

Me Véronique Dubois, Secrétaire
Régie de l'énergie
Tour de la Bourse
800, rue du Square-Victoria
Bureau 2.55
Montréal (Québec) H4Z 1A2

Éric Fraser et Yves Fréchette
Avocats
Hydro-Québec – Affaires juridiques

75, boul. René-Lévesque Ouest,
4e étage
Montréal (Québec) H2Z 1A4
Tél. : (514) 289-2211, poste 6925
Télec. : (514) 289-2007
C. élec. : frechette.Yves@hydro.qc.ca

OBJET : Établissement d'un mécanisme de réglementation incitative assurant la réalisation de gains d'efficience par le Transporteur et le Distributeur d'électricité
Votre dossier : R-3897-2014
Nos dossiers : R0050812 YF et R050813 FÉ

Chère consœur,

Hydro-Québec, dans ses activités de transport (le « Transporteur ») et de distribution d'électricité (le « Distributeur »), a reçu des intervenants la documentation qu'ils entendent présenter à l'audience¹ :

Le 2 mars 2016, par sa décision D-2016-030, la Régie :

DEMANDE aux participants de déposer au dossier, le cas échéant, les moyens préliminaires qu'ils entendent soulever ainsi que les motifs à leur soutien au plus tard le 14 mars 2016 à 12 h.

Le Transporteur et le Distributeur présentent ci-après leurs moyens préliminaires et les motifs qui les supportent pour détermination par la Régie.

Introduction

La Régie dispose d'une discrétion en matière de règles de preuve. Ainsi, les règles de preuve habituellement utilisées devant les tribunaux de droit commun peuvent être écartées sous réserve des règles de justice naturelle et à l'équité procédurale lesquelles sont inextricablement liées².

¹ Aucune documentation concernant l'audience de l'Association des redistributeurs d'électricité du Québec (« AREQ »)

² Les principes de justice naturelle comportent deux règles principales, à savoir : *audi alteram partem* et *nemo iudex in sua causa*.

La règle *audi alteram partem* prévoit, entre autres, les droits suivants pour l'administré, soit le Transporteur et le Distributeur en l'espèce :

- Un avis d'une durée suffisante : l'administré ne doit pas être pris par surprise et il doit pouvoir présenter une défense complète ;
- L'occasion de faire valoir ses moyens par une preuve pertinente et admissible. Une preuve par oui-dire est possible si l'administré peut présenter une preuve afin de contredire ce oui-dire ;
- L'administré doit disposer de toute la preuve au dossier sur laquelle le décideur pourra s'appuyer. La connaissance d'office du tribunal spécialisé ne permet pas de prendre en compte des faits prouvés dans un autre dossier, afin d'en tirer des conclusions mixtes de droit ou de faits, et ce sans avoir permis à l'administré de s'exprimer à cet égard ;
- Le contre-interrogatoire ;
- Le droit à l'ajournement ;
- Le droit à la réouverture d'enquête.

Tous ces principes s'incarnent dans la procédure mise en place pour le déroulement de ce dossier de la Régie. L'un des aspects fondamentaux consiste dans la détermination des enjeux et sujets de l'audience à venir pour la Phase 1 du dossier en cause.

La Régie, à sa décision D-2015-103, mentionne ce qui suit :

2.1 ENJEUX

[8] La Régie procédera à l'examen de ce dossier en trois phases.

[9] La Régie retient, à ce stade du dossier, les enjeux suivants pour l'examen de la phase 1 :

- l'interprétation de l'article 48.1 de la Loi;
- les caractéristiques ou objectifs opérationnels d'un MRI;
- le traitement des réseaux autonomes.

[10] L'examen de l'interprétation de l'article 48.1 de la Loi se fera par voie de consultation. Les autres enjeux de la phase 1 seront examinés, conformément aux dispositions des articles 25 et 26 de la Loi, en audience publique. Ces enjeux sont plus amplement décrits aux sous-sections en pages suivantes.

[11] La Régie réserve sa décision sur la nécessité de réaliser une phase 2, soit une étude de productivité multifactorielle à la suite des conclusions de la phase 1.

[12] La Régie examinera, dans le cadre d'une audience publique, lors de la phase 3, la proposition de MRI déposée par les mises en cause. [...]

[20] Les intervenants soutiennent globalement que la phase 1 doit couvrir, en plus des caractéristiques d'un MRI et des indicateurs y associés, le type et le nombre de MRI ainsi que le besoin éventuel d'une étude de productivité multifactorielle. La FCEI souligne, de plus, que la phase 1 devra aborder les indicateurs de performance et la forme d'un éventuel mécanisme de partage.

[21] La Régie retient l'opinion des intervenants quant aux enjeux à inclure à la phase 1. Cette phase doit permettre d'identifier le type, le nombre et les caractéristiques d'un MRI pour les mises en cause, ainsi que les indicateurs permettant de mesurer l'atteinte de chacune des caractéristiques ou chacun des objectifs opérationnels. Par exemple, si un participant propose un type de MRI faisant appel à un facteur d'indexation, il devra, notamment, préciser s'il préconise un plafonnement des prix ou des revenus. Durant la phase 1, un participant pourrait également suggérer qu'un mécanisme de report des gains d'efficacité ou un mécanisme de découplage est requis et que des clauses de révision ou de sortie apparaissent nécessaires. Enfin, la Régie considère que la question du partage des écarts de rendement devrait également être traitée de manière conceptuelle.

[22] La Régie rappelle qu'il n'est pas question, à cette étape, de définir les modalités d'application du MRI. Elles seront étudiées lors de l'étude de la proposition de MRI en phase 3 du dossier.

[23] La Régie établit donc que les sujets à aborder lors de la phase 1 doivent inclure les caractéristiques d'un MRI, ainsi que le nombre et le type de MRI répondant aux particularités du Distributeur et du Transporteur. L'identification des indicateurs de performance ainsi que la forme de prise en compte du partage des réductions de coûts font également partie des sujets de cette phase. [...]

[25] La Régie précise que cette phase ne se situe pas au niveau des modalités d'application du MRI. Pour cette raison, elle considère que la question du traitement des réseaux autonomes devrait y être abordée sous un angle conceptuel, à savoir si le MRI doit prendre en considération la présence des réseaux autonomes. Une réponse à cette question devrait être accompagnée d'un exposé des motifs sous-tendant ce choix.

[33] La Régie considère que, dans le cadre de la phase 1, la participation d'experts doit permettre d'éclairer l'ensemble des participants sur les caractéristiques inhérentes à un MRI adapté au contexte réglementaire et d'affaires du Transporteur et du Distributeur. Ainsi, ce recours à l'expertise requise pourra se réaliser dans un cadre d'efficacité, d'efficacité et de réduction des coûts.

[39] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

DÉTERMINE que le traitement du présent dossier s'effectuera en trois phases;

ÉTABLIT les enjeux relatifs à l'examen de la phase 1, tel qu'indiqué à la section 2.1 de la présente décision;

La détermination des enjeux et sujets de l'audience à venir pour la Phase 1 du dossier en cause est essentielle afin d'établir la recevabilité des preuves et témoignages que les parties souhaitent présenter lors de l'audience de cette première phase. La recevabilité des preuves et des témoignages trouve appui sur la règle de la pertinence.

Dans leur article *La preuve devant les tribunaux administratifs : y voir clair, dans l'intérêt du justiciable*³, les auteurs Sébastien Duchesne, Monique Dupuis et Stéphane Reynolds mentionnent ce qui suit :

1. Définition de la notion de pertinence

L'absence de pertinence est fort probablement une des règles d'irrecevabilité les plus fréquemment soulevées. Cependant, elle ne fait pas l'objet d'une définition précise. Par exemple, le ministre de la Justice déclare dans ses commentaires : « Cet article codifie la règle selon laquelle la preuve de tout fait pertinent au litige est recevable ; c'est un principe d'application courante qui relève ici de l'usage ».

Qu'est-ce qui est pertinent ? Le tribunal administratif, en application de la règle *audi alteram partem*, doit permettre aux parties d'apporter tout élément qui est relié aux faits en litige ou qui est de nature à faire progresser l'enquête.

La pertinence dépend du but et de l'objet de la preuve. Pour déterminer si un élément de preuve est pertinent, on doit rechercher s'il permet d'établir les faits générateurs du droit réclamé, selon le texte législatif en cause. On détermine ensuite si la preuve offerte établit ou tend à démontrer les faits générateurs ou constitutifs du droit réclamé.

Le tribunal doit aussi permettre à une partie d'amener tous les éléments visant à contredire les éléments préjudiciables présentés par la partie adverse.

Dans certains cas, la pertinence d'un document, comme une étude, face aux faits en litige, devra être établie par un expert. [...]

2. Exceptions à la règle de la recevabilité de la preuve pertinente

En droit administratif, si le tribunal respecte la procédure et les règles de preuve adoptées, il n'y aura preuve inadmissible ou illégale que si son admission viole les principes de justice naturelle ou ne permet pas à l'autre partie de contredire cette preuve.

Avec égards, les intervenants ci-après décrits, ainsi que leurs représentants et experts, abordent des sujets qui ne sont pas pertinents et qui nient ou débordent du cadre d'analyse de la Phase 1 du dossier ainsi que les enjeux et les sujets identifiés par la Régie et ce, tel que sommairement décrit ci-après.

Moyens préliminaires et objections à la preuve

1. L'application du MRI aux approvisionnements en électricité du Distributeur

Le Distributeur comprend que l'exercice de détermination des principales caractéristiques du MRI ne vise pas à remettre en question le cadre législatif et réglementaire applicable, notamment celui relatif à la détermination des coûts d'approvisionnement, dont l'obligation pour le Distributeur de refléter les coûts réels de ses approvisionnements tant patrimoniaux que postpatrimoniaux. En effet, le *pass-on*

³ Développements récents en droit administratif et constitutionnel 2006, page 79 et ss (références omises).

n'est pas seulement opportun d'un point de vue réglementaire, mais il constitue aussi une obligation juridique en vertu de l'article 52.2 de la Loi sur la Régie de l'énergie (LRÉ), tel qu'il fut confirmé par la Régie dans la décision D-2005-132. Or, certaines propositions heurtent de plein fouet le cadre législatif et réglementaire applicable aux approvisionnements en électricité.

De même, la recommandation de l'AHQ-ARQ d'appliquer un plafonnement du prix du service d'intégration éolienne (p.12 Mémoire C-AHQ-ARQ-0014) déborde du cadre du présent dossier dans la mesure où le prix du service d'intégration éolienne est déterminé au terme d'un processus réglementaire exhaustif (approbation des caractéristiques, appel d'offres et approbation du contrat) et que le Distributeur doit refléter l'ensemble de ses coûts. Le MRI ne peut donc se superposer à ce processus réglementaire. Le Distributeur s'oppose à cette preuve et demande la radiation du troisième paragraphe de la page 12 du mémoire de l'AHQ-ARQ.

La proposition de l'expert de l'AQCIE-CIFQ d'appliquer un plafonnement des prix dont la portée s'étendrait à l'ensemble des coûts alloués aux clients industriels, tel que précisée par la réponse à la question 1 de la demande de renseignements de la FCEI (C-AQCIE-CIFQ-0039), s'oppose à la LRÉ en empêchant le Distributeur de refléter ses coûts réels d'approvisionnement aux clients du tarif L. Le caractère illégal de la proposition de l'expert à la réponse 1.3.1 est sans équivoque.

The costs of electricity and transmission would be treated as exclusions from the attrition relief mechanism for all service classes. The difference is that recovery of excluded costs allocated to the decoupled services would be guaranteed, whereas recovery of excluded costs allocated to price cap services would not be.
(...)

Le Distributeur s'oppose à cette preuve et demande la radiation de cette réponse et de la section du mémoire de l'AQCIE-CIFQ portant sur l'application d'un MRI de type plafonnement des prix pour les clients industriels (Tableau 4 «revised» et les sections suivantes en support à ce tableau, soit les sections 5.2.2, page 51, 5.4.2 et 5.4.3 pages 64 à 66 et 6.2.2 aux pages 97 et 98 du Mémoire d'expertise- C-AQCIE-CIFQ- 0046).

Par ailleurs, le Distributeur réserve ses droits de s'opposer à toute preuve ou précision à la preuve, notamment en ce qui concerne la mise en place d'indicateurs de performance, dont la finalité pourrait entraver l'application du cadre réglementaire en matière d'approvisionnement, notamment de l'article 52.2 de la LRÉ.

2. AHQ-ARQ : Mémoire de l'AHQ-ARQ par M. Marcel Paul Raymond, le 9 novembre 2015 C-AHQ-ARQ-0014

L'intervenant souhaite témoigner à l'égard des aspects suivants :

- critères de conception du réseau de transport (p. 8) ;
- cadre réglementaire applicable aux projets d'investissement (pp.8 et 9).

Avec égards, l'intervenant ne peut élargir les débats, témoigner ou faire des représentations qui ne sont pas pertinentes, ni permises dans le cadre de la Phase 1 de cette audience.

Sommairement :

- La Régie, par sa décision précitée, n'a pas retenu les aspects identifiés par l'intervenant pour la Phase 1 du dossier.
- Les aspects que souhaite aborder l'intervenant sont sans pertinence notamment en ce que les critères de conception ne sont pas soumis à la juridiction de la Régie et que la planification ainsi que le cadre réglementaire applicable aux projets d'investissement ne sont pas affectés par la mise en place d'un MRI.

Le Transporteur et le Distributeur s'objectent à la preuve en ce qu'elle excède le cadre d'analyse de la Phase 1, qu'elle excède les sujets identifiés par la Régie qui seront examinés en Phase 1 et qu'elle n'a aucune pertinence quant à l'examen du dossier en cause.

3. AQCIE-CIFQ : Réponses aux demandes de renseignements de HQT D et annexes jointes – C-AQCIE-CIFQ-0045 à C-AQCIE-CIFQ-0058

En réponse à la question précise 8 A) d'Hydro-Québec⁴ demandant à l'expert de l'AQCIE-CIFQ de préciser le nombre de juridictions étudiées au soutien de l'une de ses affirmations, PEG dépose les trois documents suivants :

HQT D-PEG 8-A.1 (C-AQCIE-CIFQ-0048) Mapping Power and utilities regulation in Europe, EY Building a better working world, 39 pages ;

HQT D-PEG 8A-2 (C-AQCIE-CIFQ-0049) Study on tariff design for distribution systems - Final Report, Prepared for: European Commission, Directorate for Energy, Directorate B - Internal Energy Market, 28 January 2015, 650 pages ;

HQT D-PEG 8A-3 (C-AQCIE-CIFQ-0050) Recommendation of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators on Incentives for Projects of Common Interest and on a Common Methodology For Risk Evaluation, 24 pages.

Aucun de ces documents ne répond à la question posée. Ainsi, en réponse à une question simple et directe, l'expert de l'AQCIE-CIFQ tente d'introduire 713 pages de documentation, dont il n'est pas l'auteur, et qui abordent une grande diversité de sujets, dont certains ont peu ou pas de rapport avec le présent dossier (voir notamment la pièce C-AQCIE-CIFQ-0050).

L'introduction en preuve de cette documentation porterait atteinte aux droits procéduraux d'Hydro-Québec qui, en conséquence, en demande le rejet.

⁴ Question 8. a) de HQT D (C-AQCIE-CIFQ-0045, p. 17).

Dans la réponse à la question 36⁵ d'Hydro-Québec, l'AQCIE-CIFQ propose un mécanisme incitatif inspiré de « Brooklyn Queens Demand Management project » qui s'appliquerait aux investissements futurs. Ce mécanisme ne devrait pas être considéré en ce qu'il déborde du cadre de la phase 1 de cette audience.

Le Transporteur et le Distributeur s'opposent également aux propositions de l'expert de l'AQCIE-CIFQ présentées à la section 6.2.4 de la preuve (C-AQCIE-CIFQ-0046) qui constituent une remise en question processus d'autorisation des projets d'investissement.

4. EBM : Preuve de Energy Brookfield Marketing s.e.c. (C-EBM-0021)

L'intervenant souhaite témoigner à l'égard des aspects suivants :

- Le calcul du taux de pertes du réseau de transport d'électricité (p.12 et réponse à la question 4.3 de la demande de renseignements de la Régie – C-EBM- 0026).

Avec égards, l'intervenant ne peut élargir les débats, témoigner ou faire des représentations qui ne sont pas pertinentes, ni permises dans le cadre de la Phase 1 de cette audience.

Sommairement :

- La Régie par sa décision précitée n'a pas retenu l'aspect identifié par l'intervenant pour la Phase 1 du dossier.
- L'aspect que souhaite aborder l'intervenant est sans pertinence notamment en ce que la Régie (Décision D-2016-029 [par. 345-346]) s'est déclarée satisfaite des explications du Transporteur à l'égard du taux des pertes de transport et de son mode de calcul.

Le Transporteur et le Distributeur s'objectent à cette section de la preuve en ce qu'elle excède le cadre d'analyse de la Phase 1, qu'elle excède les sujets identifiés par la Régie qui seront examinés en Phase 1 et qu'elle n'a aucune pertinence quant à l'examen du dossier en cause.

5. RNCREQ : Mémoire déposé par RNCREQ, rédigé et édité par MM. Philippe Bourke, Philip Raphals et Cédric Chaperon, en novembre 2015 – C-RNCREQ-0021.

L'intervenant souhaite témoigner à l'égard des aspects suivants :

⁵ C-AQCIE-CIFQ-0045 page 28.

- La *Loi sur le développement durable* (p. 2-4), y incluant le *Guide pour la considération de développement durable dans les travaux des commissions d'enquête du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement* ;
- La planification et le cadre réglementaire applicables aux projets d'investissement du Transporteur et du Distributeur (p. 12-13, 18-19) ;
- Le modèle de tarification du Transporteur (p. 15-16).

Avec égards, l'intervenant ne peut élargir les débats, témoigner ou faire des représentations qui ne sont pas pertinentes, ni permises dans le cadre de la Phase 1 de cette audience.

Sommairement :

- La Régie par sa décision précitée n'a pas retenu les aspects identifiés par l'intervenant pour la Phase 1 du dossier.
- Les aspects que souhaite aborder l'intervenant sont sans pertinence notamment en ce que la planification et le cadre réglementaire applicables aux projets d'investissement ne sont pas affectés par la mise en place d'un MRI.

Le Transporteur et le Distributeur s'objectent à la preuve notamment en ce qu'elle excède le cadre d'analyse de la Phase 1, qu'elle excède les sujets identifiés par la Régie qui seront examinés en Phase 1 et qu'elle n'a aucune pertinence quant à l'examen du dossier en cause.

6. UMQ : Mémoire de l'UMQ, le 9 novembre 2015 C- UMQ-0016

L'intervenant souhaite témoigner à l'égard des aspects suivants :

- Discussion relative à la « redéfinition des objectifs imposés » au Transporteur et au Distributeur (pp. 11-16) ;
- Proposition de nouveaux objectifs : offre de référence, demandes de modification de tracé, etc. (pp. 16-21, p. 31) ;
- Proposition de procéder à une étude de recherche commerciale en phase 2 afin de suggérer des pistes pour des indicateurs de performance et de qualité de service (p. 29).

Sommairement :

- La Régie par sa décision précitée n'a pas retenu les aspects identifiés par l'intervenant pour la Phase 1 du dossier.

Les aspects que souhaite aborder l'intervenant sont sans pertinence pour la mise en place d'un MRI et débordent du cadre établi par la Régie notamment par sa décision D-2015-169. Dans cette dernière, la Régie a précisé d'ores et déjà que les objectifs énumérés au deuxième alinéa de l'article 48.1 de la Loi, aux fins

de l'établissement d'un MRI sont exhaustifs. Avec égards, l'intervenant ne peut élargir les débats en tentant d'ajouter aux objectifs prescrits par l'article 48.1 de la LRÉ.

- La proposition pour la réalisation d'une « étude de recherche commerciale », constitue une demande de révision du processus d'examen du dossier décidé par la Régie en ajoutant des sujets à la phase 2.

Le Transporteur et le Distributeur s'objectent à la preuve et demandent la radiation des sections identifiées.

Conclusions

Considérant que la décision D-2015-103 décrit les sujets et les enjeux qui seront examinés par la Régie dans la Phase 1 du présent dossier ;

Considérant que les intervenants précités n'ont pas respecté les sujets et les enjeux identifiés et qui leur sont dévolus selon la décision précitée ;

Considérant que les parties des pièces précédemment décrites excèdent le cadre d'analyse ainsi que les enjeux et les sujets identifiés par la Régie dans sa décision précitée ;

Considérant que les parties des pièces précédemment décrites n'ont aucune pertinence quant à l'examen du dossier en cause.

Le Transporteur et le Distributeur prient la Régie :

ACCUEILLIR les moyens préliminaires et objections soulevés dans la présente par le Transporteur et le Distributeur ;

REJETER ET RADIER du dossier R-3897-2014, les parties des pièces précédemment identifiées aux présentes, y incluant les réponses aux demandes de renseignements correspondantes, et proscrire tout témoignage sur des enjeux et sujets qui excèdent le cadre d'examen de la Phase 1 du présent dossier.

Le tout vous est soumis sans préjudice d'autres demandes et arguments qui pourraient être présentées lors de l'audience.

Veuillez recevoir, chère consœur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Me Yves Fréchette

Me Éric Fraser

c.c. intervenants par courriel seulement