

**DOMINIQUE NEUMAN**  
AVOCAT  
1535, RUE SHERBROOKE OUEST  
REZ-DE-CHAUSSÉE, LOCAL KWAVNICK  
MONTRÉAL (QUÉ.) H3G 1L7  
TÉL. 514 849 4007  
TÉLÉCOPIE 514 849 2195  
COURRIEL energie @ mlink.net

MEMBRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Montréal, le 28 septembre 2015

M<sup>e</sup> Véronique Dubois, Secrétaire de la Régie  
Régie de l'énergie  
800 Place Victoria  
Bureau 255  
Montréal (Qué.)  
H4Z 1A2

Re: Dossier RDÉ R-3897-2014.

Hydro-Québec TransÉnergie et Hydro-Québec Distribution – Mécanisme de réglementation incitative (MRI).

**Complément à l'argumentation sur l'interprétation de l'article 48.1 LRÉ, logée par l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.).**

---

Chère Consœur,

L'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.) demandent respectueusement au Tribunal la permission de soumettre les commentaires ci-après, relatifs à trois jugements importants rendus depuis les dix derniers jours :

- dans le premier cas, un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta rendu le 18 septembre 2015 (*Fortis Alberta Inc. v. Alberta (Utilities Commission)*), 2015 ABCA 295, <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.pdf> et <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.html> ) et,
- dans le second cas, un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 25 septembre 2015 (*Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*), html sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15517/index.do>, pdf sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/15517/1/document.do> ) et,

- dans le troisième cas, également un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 25 septembre 2015 (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, html sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15516/index.do> et pdf sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/15516/1/document.do> ).

Ces trois jugements sont susceptibles d'influencer la décision que la Régie sera appelée à rendre sur l'interprétation de l'article 48.1 LRÉ au présent dossier.

La Régie a déjà, d'office, connaissance de ces trois jugements, en vertu du principe selon lequel toute évolution de la loi ou de la jurisprudence, même survenant en cours de délibéré, est connue d'office par tout Tribunal.

C'est pourquoi nous demandons respectueusement à pouvoir commenter ces trois jugements que la Régie connaît déjà d'office.

\* \* \*

Nous plaidons respectueusement que **ces trois jugements appuient notre plaidoyer C-SÉ-AQLPA-0015 du 8 septembre 2015 selon lequel même si la Régie se limitait à ne considérer que l'article 48.1 de la Loi**, il lui serait déjà amplement possible, selon ce seul article, de tenir compte de considérations d'intérêt public, de développement durable, environnementales, sociales et d'équité dans l'établissement des mécanismes de réglementation incitative de HQT et HQD (*et a fortiori que l'interprétation large et libérale des dispositions de la Loi, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin, en interprétant ces dispositions les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet, (tel que demandée par les articles 41 et 41.1 de la Loi d'interprétation, amène à la même conclusion).*

En effet, la Cour d'appel albertaine dans *Fortis Alberta Inc. v. Alberta (Utilities Commission)* a jugé le 18 septembre 2015 que, même si la législation régulatoire albertaine se limitait seulement à mentionner que la base de tarification des entreprises électriques doit comprendre les actifs « *prudemment acquis* » (sans répéter qu'ils doivent aussi être « *utiles* » comme dans la législation régulatoire albertaine gazière), le régulateur pouvait valablement malgré tout n'inclure dans la base de tarification électrique que les actifs « *prudemment acquis et utiles* ». Citant la Commission énergétique albertaine, la Cour d'appel albertaine est d'opinion que, malgré la brièveté de la disposition législative spécifique, les pouvoirs de la Commission s'interprètent en y incluant l'ensemble du mandat législatif dont elle est investie :

**[164] The Commission rejected the proposition that the concept of an asset being “used or useful” has been completely ousted from consideration in the context of setting just and reasonable tariffs for electric utilities.** *Importantly, this interpretation recognizes that guaranteed full recovery of prudently incurred costs is not the pre-eminent principle in*

ratemaking. **The Commission's mandate under the EUA, as under the Public Utilities Act**, remains the setting of just and reasonable rates: s 121. The Commission recognized the primacy of its mandate at para [287] of the UAD decision:

*... the Supreme Court of Canada emphasized that the powers of the Commission are grounded in its main function of fixing just and reasonable rates and in protecting the integrity and dependability of the supply system. Further, **the Commission's powers have to be interpreted within the context of its governing legislation**. Each of the Electric Utilities Act, the Gas Utilities Act, and the Public Utilities Act require the Commission to establish a tariff that fixes just and reasonable rates. Rates must provide a utility with a reasonable opportunity to recover its prudently incurred costs and a reasonable return on its equity investment in assets used to provide utility services. In this rate setting context, the Commission may establish and approve methods of depreciation, amortization or depletion of prudent utility investments [see Electric Utilities Act, s 188].<sup>1</sup>*

Par ailleurs, même si la loi albertaine (contrairement à l'article 5 de la Loi québécoise) ne requiert pas que le régulateur tienne compte de considérations sociétales et de politiques publiques (*la loi albertaine ne requiert explicitement que de tenir compte de considérations économiques quant aux utilités publiques et aux consommateurs*), la Cour d'appel albertaine est d'avis que de telles considérations sociétales et de politiques publiques font partie implicitement aussi du mandat du régulateur. Ceci appuie donc notre plaidoyer C-SÉ-AQLPA-0015 du 8 septembre 2015 et renforce notre propos selon lequel la Régie de l'énergie du Québec doit appliquer l'article 48.1 LRÉ en tenant compte des considérations sociétales énoncées à l'article 5 LRÉ :

### **1. The regulatory compact**

*[9] Public utilities were historically government-created monopolies designed to provide a service deemed critical to the public at a fair rate and to encourage private investors to invest in and manage the operations. The goal was to create an enterprise that would yield profits for utility shareholders while providing the public with reasonably priced, consistent, and reliable service. Because utilities often are natural monopolies, competition is unavailable.*

---

<sup>1</sup> *Fortis Alberta Inc. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 ABCA 295, <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.pdf> et <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.html> , par. 164. Souligné en caractère gras par nous.

*Traditional market forces cannot control quality and price of service. Thus, the industry becomes subject to the control of the legislature, acting through its independent delegate, the Regulator, to establish and maintain a proper balance between the profit requirements of the utilities on one hand and the service requirements of the ratepayers on the other. The Regulator's role is one of market proxy: to strike a balance in rate setting between utility profit and reasonable cost of service.*

[10] *The foundational principal of public utility regulation is often called the "regulatory compact". Although there are disagreements as to what is included in terms of rights and obligations under that rubric, the general understanding can be stated as follows: The utility is granted the right to provide a service in a particular area with the opportunity to earn a reasonable return on its investment and to recover its prudently incurred expenses. The utility must provide that service to all, in a consistent, non-discriminating manner at a fair and reasonable cost.*

[11] *The manner in which these objectives are achieved is usually left with the experts, the regulators, subject to the terms of their legislative authority. **Regulators have been obliged historically to adapt to rapidly changing economic forces, including technological advances, demographics, and geopolitical realities. In addition to this mix of forces, regulators must also respond to legislative changes and developing jurisprudence.** Thus, the regulatory compact, as it is called, is not a monolith but rather an evolution of policy choices designed to achieve the appropriate balance between profitable and efficient utilities and satisfied ratepayers paying a reasonable amount for the service they receive.*

[12] *As such, while the use of the term "regulatory compact" suggests a tight, firmly contained and well-understood agreement between the utility, the regulator and the public, this is misleading. **Changes in economics, demographics, technology and policy inform and shape the "compact".**<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> *Fortis Alberta Inc. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 ABCA 295, <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.pdf> et <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2015/2015abca295/2015abca295.html>, par. 9-12. Souligné en caractère gras par nous.

De surcroît, dans *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, la Cour suprême du Canada énonce le 25 septembre 2015 que, pour interpréter la notion floue de « prudence », le régulateur « peut [...] s'en remettre à son expertise [...] et tenir alors compte de divers outils d'analyse et éléments de preuve ». C'est exactement ce que SÉ-AQLPA préconisent quant aux diverses notions continues à l'article 48.1 LRÉ :

**[46] Même si le libellé de leurs dispositions permet le recouvrement de dépenses « prudentes », l'EUA et la GUA n'imposent pas expressément à la Commission une méthode d'analyse donnée chaque fois que la notion de « prudence » est invoquée.** De plus, bien que je n'exprime pas d'opinion sur la question de savoir si l'expression « faites avec prudence » pourrait commander l'application d'une méthode excluant le recul, le seul renvoi à la notion de « prudence » en l'espèce n'impose pas en soi de méthode particulière.

[47] Il appert donc que l'on peut raisonnablement interpréter les dispositions pertinentes de manière que la Commission ne soit pas tenue d'employer la méthode axée sur la prudence que préconisent les services ATCO. L'existence d'une interprétation raisonnable à l'appui de la conception que se fait tacitement la Commission de son pouvoir discrétionnaire suffit pour que la décision de la Commission résiste au contrôle de son caractère raisonnable (McLean, par. 40-41). **La Commission peut donc s'en remettre à son expertise pour décider si les dépenses sont prudentes (au sens ordinaire de raisonnables) et tenir alors compte de divers outils d'analyse et éléments de preuve à condition, au final, que les tarifs fixés soient justes et raisonnables tant pour le consommateur que pour le service public.**<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, html sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15516/index.do> et pdf sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/15516/1/document.do> , par. 46-47. Souligné en caractère gras par nous.

Finalement, dans *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, la Cour suprême du Canada affirme le 25 septembre 2015 que, même si le texte de la loi albertaine ne prescrit pas au régulateur d'appliquer le critère de « *prudence* » aux dépenses d'exploitation, il n'y a aucune raison de principe d'interdire à un organisme de réglementation d'appliquer un tel critère à de telles dépenses. Ces propos de la Cour suprême du Canada appuient le plaidoyer de SÉ-AQLPA au présent dossier selon lequel la brièveté des termes de l'article 48.1 LRÉ n'interdit pas à la Régie de l'énergie d'appliquer celui-ci d'une manière qui tienne compte d'autres considérations faisant partie de son contexte réglementaire :

*[102] Le critère de l'investissement prudent — ou contrôle de la prudence — offre aux organismes de réglementation un moyen valable et largement reconnu d'apprécier le caractère juste et raisonnable des paiements sollicités par un service public. Il existe certes des formulations différentes du contrôle de la prudence, mais l'arrêt Enbridge précise en détail quelle peut être la démarche d'un organisme de réglementation appelé à décider si, au moment où le service public les a faites ou en a convenu, les dépenses étaient prudentes ou non. **Le plus souvent, le contrôle de la prudence excluant le recul s'applique aux coûts en capital, mais l'arrêt Enbridge et les décisions Nova Scotia Power (2005 et 2012) montrent qu'il s'applique aussi aux dépenses d'exploitation. Je ne vois aucune raison de principe d'interdire à un organisme de réglementation d'appliquer le critère de la prudence aux dépenses d'exploitation.***<sup>4</sup>

\* \* \*

Pour l'ensemble de ces motifs, nous réitérons respectueusement notre plaidoyer C-SÉ-AQLPA-0015 du 8 septembre 2015.

Espérant le tout à votre entière satisfaction, nous vous prions, Chère Consœur, de recevoir l'expression de notre plus haute considération.



Dominique Neuman, LL.B.

Procureur de l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.)

c.c. Les participants.

---

<sup>4</sup> *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, html sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15517/index.do>, pdf sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/15517/1/document.do>, par. 102. Souligné en caractère gras par nous.