

**Régie de l'énergie - Dossier R-3905-2014 Phase 2**  
**Cause tarifaire 2015-2016 d'Hydro-Québec Distribution - Mécanisme de récupération des coûts liés à des événements imprévisibles en réseaux autonomes**

---

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3905-2014  
Phase 2

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

CAUSE TARIFAIRE 2015-2016  
D'HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION –  
PHASE 2 : MÉCANISME DE  
RÉCUPÉRATION DES COÛTS LIÉS À DES  
ÉVÉNEMENTS IMPRÉVISIBLES EN  
RÉSEAUX AUTONOMES

---

HYDRO-QUÉBEC  
En sa qualité de Distributeur

Demanderesse

Régie de l'énergie  
DOSSIER. R-3905-2014 PHASE 2  
DÉPOSÉE EN AUDIENCE  
PAR SE - AQLPA  
Date 9 JUILLET 2015  
Pièces n°: NON  
COTE'E  
-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE  
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE  
(AQLPA)

Intervenantes

---

**PLAN D'ARGUMENTATION**

M<sup>e</sup> Dominique Neuman, LL.B.

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

Le 9 juillet 2015

**1. LE BIEN-FONDÉ DU COMPTE DE FRAIS REPORTÉS (CFR) PROPOSÉ POUR LES COÛTS RÉSULTANT D'ÉVÉNEMENTS MAJEURS NON ASSURÉE LIÉS À L'UTILISATION DE COMBUSTIBLES PAR HQD EN RÉSEAUX AUTONOMES**

□ **Le champ d'application du CFR – Les coûts d'événements admissibles :**

Les coûts d'événements admissibles au CFR devaient initialement être définis comme ceux d'événements imprévisibles majeurs en Production et Transport en réseaux autonomes : **Mme. Lyne DESMARAIS (témoin de Hydro-Québec Distribution)**, Dossier R-3905-2014 Phase 2, n.s. 8 juillet 2015, pp. 137-138, réponse 180 à SÉ-AQLPA. En audience le 9 juillet 2015 (10h45), Hydro-Québec Distribution limiterait ce coût à ceux d'événements liés à l'utilisation de combustibles par HQD en réseaux autonomes.

□ **Le maintien ou non du critère d'imprévisibilité :**

Dans les circonstances, Madame la régisseuse Rozon s'interroge sur le besoin ou non de les limiter à ceux « *imprévisibles* » (10h50).

SÉ-AQLPA plaide qu'il est opportun de retirer le mot « *imprévisible* » de la définition des coûts admissibles au CFR. Cette suppression du mot simplifierait grandement l'interprétation du champ d'admissibilité au CFR. De plus, cette suppression rejoindrait l'esprit qui guide la constitution de ce CFR, soit de permettre à HQD de récupérer ses coûts de remédiation de déversements dans l'environnement.

□ **Pour une définition comptable de l'imprévisibilité (plutôt que juridique assimilable à la force majeure ou basée sur la notion de faute) :**

Même si la notion de caractère « *imprévisible* » devait être maintenue, nous préconisons d'en retenir la définition comptable qui en a été fournie par Mme. Lyne Desmarais (témoin de HQD) en audience le 8 juillet 2015.

Comme nous l'avons noté à l'audience du 8 juillet 2015, il y a en effet **deux conceptions de l'imprévisibilité** qui s'affrontent au présent dossier : Premièrement, une conception comptable qui définit l'imprévisibilité comme étant ce qui n'a pas **concrètement** été prévu lors de la prévision budgétaire déposée lors de la cause tarifaire et sur laquelle la décision tarifaire se fonde (et donc qui n'a pas été prévue par la couverture d'assurances ou les outils budgétaires déjà existants au moment de la cause et de la décision tarifaires). Et deuxièmement, il y a une autre conception proposée par certains autres intervenants qui serait plus restrictive et correspondrait à l'imprévisibilité juridique, ce qui ressemble à la notion de force majeure.

C'est l'interprétation comptable de l'imprévisibilité que SÉ-AQLPA préconise de retenir.

Nous soumettons que l'admissibilité au CFR de coûts d'événements majeurs en réseau autonome de HQD liés aux combustibles ne doit pas dépendre d'une quelconque notion de « faute » de la part de HQD (par opposition à la « force majeure ») ni d'un argument selon lequel HQD et/ou la Régie auraient commis une faute passée en ce qu'elles auraient omis de budgéter davantage de dépenses préventives et/ou de budgéter une provision ou une meilleure dépense d'assurance que ce qui existe.

**Il est à noter que, si la notion d'imprévisibilité devait être retenue par la Régie au présent dossier, elle s'appliquerait non pas à l'imprévisibilité de l'événement mais à l'imprévisibilité des coûts (de remédiation environnementale) à la date où ceux-ci surviennent par rapport à la date de la cause tarifaire prévisionnelle visant cette même date.** Ainsi, si les coûts de remédiation environnementale surviennent suffisamment tard par rapport à la date de l'événement (donc : si l'événement survient avant la date de prise en délibéré d'une cause tarifaire mais que les coûts alors prévisibles surviendraient après le 1<sup>er</sup> avril de l'année subséquente), HQD n'aurait qu'à les inclure dans son revenu requis de l'année subséquente. La notion de prévisibilité de l'événement ne s'appliquerait aucunement pour empêcher la pleine reconnaissance de ces coûts dans le revenu requis.

Mais par contre, dans l'exemple qui précède, si les coûts de remédiation environnementale doivent être encourus avant le 1<sup>er</sup> avril de l'année

subséquente, HQD ne pourrait alors pas les récupérer dans son revenu (sans le CFR ici proposé). Un tel résultat n'est sûrement pas souhaitable et risquerait même d'inciter HQD à retarder ses activités de remédiation environnementale au 1<sup>er</sup> avril de l'année subséquente pour des motifs purement budgétaires, indépendamment du besoin environnemental.

Il y a pire : Si la contamination affecte les biens (les terrains) de HQD, celle-ci ne serait généralement pas tenue de procéder à la décontamination avant la fin de la vie de l'actif, auquel cas elle est assurée de récupérer le coût de cette décontamination, et même dans certains cas de pouvoir l'amortir. Là encore, l'impossibilité de HQD de récupérer sa dépense de décontamination si elle survient immédiatement pourrait l'inciter à effectuer un choix non souhaitable environnementalement.

Nous soumettons par ailleurs qu'il arrive fréquemment que la Régie, dans ses décisions tarifaires, protège les dépenses environnementales des pressions à la baisse qui pourraient leur être appliquées et permettant d'en récupérer les coûts réels même s'ils s'écartent des coûts prévus en cause tarifaire. La Régie l'a ainsi fait, par exemple en constituant des comptes de frais reportés (pour les PGEÉ par exemple), en excluant certaines charges telles que celles de contrôle de la végétation des formules paramétriques de limitation de la croissance des charges d'exploitation ou en incluant des exclusions aux mécanismes incitatifs. **La tendance de la Régie, selon nous, est d'éviter de jouer à la roulette russe avec l'environnement, en le considérant comme un risque parmi d'autres ou comme une dépense parmi d'autres.**

Nous soumettons que la création du CFR proposé au présent dossier va dans le même sens que ces précédents.

Le ROEE soumet, à tort selon nous, que la création d'un tel CFR inciterait HQD à négliger ses dépenses de prévention environnementale ou de recherche de sources de production environnementalement préférables en réseaux autonomes. Certes, nous sommes évidemment d'accord avec le ROEE qu'il est nécessaire pour HQD de dépenser et d'investir suffisamment dans ces domaines. Mais c'est aux causes tarifaires et, le cas échéant, aux dossiers de plans d'approvisionnement de HQD, que la suffisance de ces dépenses et investissements doivent être promues; l'on doit également s'assurer que de tels dépenses et investissements demeurent adéquatement protégés en cas d'écarts de coûts et également soient protégés des pressions à la baisse pouvant résulter de formules de hausses budgétaires paramétriques, de mécanismes de partage des écarts et de mécanismes incitatifs. Mais si, malgré ces dépenses et investissements, des déversements environnementaux surviennent, HQD devrait selon nous

toujours avoir la certitude de pouvoir en récupérer le coût dans ses tarifs (sans être incitée à réduire ou retarder cette dépense pour des motifs purement causés par la régulation tarifaire).

□ **La non inclusion du risque visé par le présent CFR dans l'actuel taux de rendement de HQD :**

Le risque visé par le présent CFR est un risque propre aux réseaux autonomes.

Il existe trois raisons pour lesquelles ce risque n'a pas été pris en compte dans l'actuel taux de rendement :

a) L'expert de Concentric de HQTQ au dossier R-3842-2013 traitait de façon identique la situation de distributeurs canadiens produisant « pas ou peu » d'électricité (ACEFQ, Dossier R-3905-2014 Phase 2, Pièce C-ACEFQ-0033). Il en est de même de la Régie au paragraphe 214 de sa décision 2014-034 au dossier R-3842-2013. L'on a donc considéré, à l'époque (à tort ou à raison) que le risque de « peu » de production était insignifiant par rapport à « pas » de production.

b) Aucune distinction n'avait même été énoncée à l'époque entre :

- « peu » de production utilisant des produits pétroliers, répartis sur une vingtaine de sites dont l'accès et les caractéristiques climatiques sont ardues, et
- « peu » de production utilisant des produits moins polluants, sur un petit nombre de sites à l'accès et aux conditions plus aisés.

c) HQD affirme avoir cru à l'époque que son CFR de coûts de combustible comblait déjà UNE PARTIE de son risque de production en réseaux autonomes (mais la PARTIE la plus importante de ce risque), à savoir le risque de déversement de combustibles.

Mais même si la Régie arrivait à la conclusion que le taux de rendement fixé au dossier R-3842-2013 tient déjà compte du risque spécifique ici visé (par exemple, parce qu'on aurait négligé de bien en saisir l'ampleur, à l'époque), la Régie dispose des pleins pouvoirs, au présent dossier, de modifier cet aspect ainsi négligé dans le passé. La Régie dispose en effet du pouvoir de déterminer que l'on a, à tort ou à raison, négligé de bien prendre en compte, dans la détermination du taux de rendement, de l'ampleur du risque lié aux

déversements combustibles en réseaux autonomes, et donc de dorénavant adopter un mécanisme pour le prendre en compte :

- On sait en effet que la règle de chose jugée ne s'applique pas en droit des tribunaux administratifs. De plus, une formation de la Régie (telle que celle du dossier R-3842-2013) ne peut pas lier d'avance les formations futures, a fortiori si elles concernent des années tarifaires futures. Chaque formation conserve sa discrétion. Une telle discrétion, par exemple, déjà été exercée pendant plusieurs années dans les dossiers tarifaires de Gaz Métro, alors que des formations de la Régie ont décidé de ne pas appliquer à une année donnée une méthode d'ajustement automatique précédemment décidée de son taux de rendement. La même chose est actuellement demandée par Gazifère inc. au dossier R-3924-2015.
- Or si la Régie détient déjà un tel pouvoir immense de ne pas appliquer à une année subséquente l'ensemble d'une méthode de détermination du taux de rendement précédemment décidée, la Régie a certainement le pouvoir, au présent dossier R-3905-2014 Phase 2, de modifier (si elle le juge nécessaire) un petit aspect de sa détermination antérieure au dossier R-3842-2013 (à supposer que la Régie y ait effectivement pris en compte par mégarde le risque de déversement de combustible sans en refléter la juste valeur).
- Incidemment, nous notons que ce petit aspect qui serait éventuellement à modifier (dans la détermination antérieure) pourrait alors tout aussi bien consister à augmenter le taux de rendement de HQD qu'à adopter le CFR ici proposé ou à ajouter une provision annuelle. Donc, donc tous les cas, le correctif amènerait une hausse de revenu requis de HQD se reflétant dans les tarifs.

□ **Le fondement juridique de la présente demande en Phase 2 :**

Réponse à un autre aspect de l'argumentation orale de HQD du 9 juillet 2015 : Bien que fondée sur l'article 32 LRÉ, la présente phase 2 est bel et bien une cause tarifaire. Le contenu de l'article 32 LRÉ constitue en effet, par sa nature, un sous-ensemble de la juridiction tarifaire de la Régie énoncée aux articles 31 al. 1 (1<sup>e</sup>) et 48 et suiv.

**2. LE SEUIL INFÉRIEUR D'ADMISSIBILITÉ DES COÛTS AU CFR**

☐ **Maintenir un seuil minimal :**

Vu l'existence déjà d'une prévision annuelle de 6M\$ pour les coûts d'événements (imprévisibles) mineurs de HQD, SÉ-AQLPA retire sa recommandation d'absence de seuil minimal au présent CFR.

☐ **Abaissier ce seuil minimal à 1M\$ par événement :**

Toutefois, compte tenu du montant faible de cette provision de 6M\$, le seuil proposé de 5M\$ par événement proposé par HWD pour le présent CFR devrait être abaissé à 1M\$ ou 2M\$ (préféablement 1M\$) : **Jean-Claude DESLAURIERS (témoin de SÉ-AQLPA)**, Dossier R-3905-2014 Phase 2, n.s. 8 juillet 2015, pp. 204-206, Réponses 236-237 à SÉ-AQLPA.

**3. LE MODE DE DISPOSITION DU CFR**

☐ **La disposition rapide et équité intergénérationnelle :**

Nous sommes en faveur d'un processus de dispositions rapide, par souci d'équité intergénérationnelle : **SÉ-AQLPA**, Dossier R-3905-2014 Ph2, Pièce C-SÉ-AQLPA-0039, SÉ-AQLPA-6, Doc. 1, Recommandation 6.3 et **Jacques FONTAINE (témoin de SÉ-AQLPA)**, Dossier R-3905-2014 Phase 2, n.s. 8 juillet 2015, pp. 207-208, Réponses 238 à SÉ-AQLPA.

☐ **Statuer au cas par cas sur la disposition ne constitue pas un substitut à des règles préalables claires :**

Les règles d'admissibilité des coûts au CFR doivent être fixées de façon claire au présent dossier. Le fait que, lors d'une cause tarifaire ultérieure, la Régie aura à statuer au cas par cas sur la disposition de ce CFR (et donc aurait une certaine discrétion) ne saurait constituer un substitut au besoin préalable de règles claires quant aux coûts admissibles au CFR.

□ **Le critère de disposition du CFR :**

Réponse à un aspect de l'argumentation orale de HQD du 9 juillet 2015 : Conformément à l'article 49 al. 1 (2<sup>e</sup>), c'est le caractère « nécessaire » de ces coûts qui sera déterminant pour décider de la disposition du CFR et non pas le critère de common law applicable aux juridictions hors Québec de la « prudence et raisonnable des charges ». Toutefois, le résultat revient peut-être au même, puisque, historiquement, la Régie accepte généralement de façon généreuse le caractère « nécessaire » des charges qui lui sont soumises par un assujéti, en tenant compte des pratiques, des différents intérêts à considérer et de la souplesse dont doit disposer l'assujéti.

**4. LA DATE DE SURVENANCE DES COÛTS ADMISSIBLES AU CFR. L'ENJEU DE LA RÉTROSPECTIVITÉ**

□ **La date de survenance des coûts :**

Les coûts admissibles au CFR seraient ceux survenus au moins depuis l'année 2014.

□ **Le caractère rétrospectif du CFR :**

La décision de la Régie en Phase 1 a fixé les tarifs de 2015-2015 de HQD. L'on aurait pu soulever le fait que la chose jugée n'existe pas en droit des tribunaux administratifs, mais il n'est pas nécessaire d'examiner un tel argument au présent dossier. La Régie n'a encore rendu aucune décision sur les tarifs postérieurs au 1<sup>er</sup> avril 2016.

□ **La distinction entre la rétroactivité et la rétrospectivité :**

- **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3905-2014, Décision D-2014-018, Pages 89-95, Parag. 348-369.
- **La rétrospectivité** consiste à donner des effets postérieurs (exemple : modifier des tarifs futurs) résultant d'un fait antérieur. **La rétroactivité** consiste à donner des effets antérieurs (exemple : modifier des tarifs passés).
- **La rétrospectivité** par le régulateur est tout à fait permise, quoique rare et que l'on cherche à éviter de la proliférer, pour éviter de « changer les règles » sur lesquelles les parties ont pu s'être fiées, mais c'est à la discrétion du régulateur. La Régie ne doit pas exercer cette discrétion

de façon abusive ou déraisonnable; elle doit offrir une possibilité équitable aux parties affectées de soumettre leurs représentations.

La Cour suprême du Canada aura prochainement à se prononcer, dans deux causes prises en délibéré le 3 décembre 2014 (*Ontario Energy Board v. Ontario Power Generation Inc.*, CSC 35506 et *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta Utilities Commission*, CSC 35624), sur l'existence ou l'ampleur du pouvoir des régulateurs ontarien et albertain de rendre des décisions « *rétrospectives* », tout en admettant que cela n'est pas souhaitable en général.

Mais quel que soit le jugement qui émanera du plus haut tribunal du pays dans ces deux causes, l'on doit garder à l'esprit qu'au Québec, le législateur a explicitement accordé à la Régie de l'énergie, à l'article 49 *in fine* de sa *Loi constitutive*, le pouvoir de fixer les tarifs selon toute méthode « *autre* » que celle usuellement pratiquée par les régulateurs et que l'on retrouve au corps de cet article 49.

- La **rétroactivité** est également rare et à éviter. Certaines interprétations de l'arrêt de common law de la Cour suprême du Canada *Bell Canada c. Canada (CRTC)*, [1989] 1 R.C.S. 1722 la considèrent même illégale en réglementation, alors que d'autres interprétations la rendraient possible en vertu de la Loi sur la Régie de l'énergie. La Régie n'a pas tranché au dossier R-3901-98, Décision D-2000-222 (pages 9 et 17) mais a jugé plus prudent d'éviter la rétroactivité, en déclarant plutôt provisoires les tarifs antérieurs en attendant que la Régie en fixe de nouveaux. Mais *Bell Canada c. Canada (CRTC)* peut fort bien être interprétée comme permettant, en droit québécois, la rétroactivité à compter de la date d'une demande de fixation de tarifs ou à tout le moins à compter de la date où la Régie déclenche la procédure d'examen d'une telle demande et que le public en est avisé.

- **Le statut de la présente demande de Phase 2, comme faisant toujours partie de la cause tarifaire 2014-2015 de HQD visée par l'avis public A-0004 du 7 août 2014 :**

Il est à noter que la présente demande de HQD en Phase 2 (et la décision que la Régie rendra sur celle-ci) font toujours partie de la cause tarifaire 2014-2015 de HQD visée par l'avis public A-0004 du 7 août 2014.

❑ **Exemple comparable : Le caractère rétrospectif de toutes les décisions de disposition de CFR :**

Toutes les décisions de la Régie disposant de comptes de frais reportés ou incluant à des tarifs futurs des écarts constatés dans un rapport annuel sont des décisions rétrospectives.

❑ **Exemple comparable : Le caractère rétroactif du crédit sur le tarif déjà payé pour l'installation de compteurs sans émission de radiofréquence :**

Nous notons aussi la décision de la Régie au dossier R-3854-2013 Phase 2, Décision D-2014-,164, parag. 58-59, qui a accordé rétroactivement au crédit aux clients ayant déjà payé un tarif qui avait déjà été fixé (comme définitif) pour l'installation de compteurs sans émission de radiofréquences.

Montréal, le 9 juillet 2015



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