

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No. : R-3959-2016
(R-3888-2014)

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, dans ses activités de transport d'électricité,

Demanderesse

**Demande de sursis d'exécution
(Art. 31(5°) et 34 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*)**

PLAN D'ARGUMENTATION

**HYDRO-QUÉBEC, DANS SES ACTIVITÉS DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ (TRANSPORTEUR),
SOUMET CE QUI SUIT AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE SURSIS D'EXÉCUTION :**

I INTRODUCTION

1. Le 18 décembre 2015, une formation de trois régisseurs (**Première formation**) de la Régie de l'énergie (**Régie**) mettait fin à la phase 1 de la demande du Transporteur relative à la politique d'ajouts au réseau de transport, dossier R-3888-2014¹, en rendant la décision D-2015-209 (**Décision**);
2. Le 18 janvier 2016, le Transporteur demandait à une seconde formation de la Régie (**Seconde formation**), dossier R-3959-2016, de réviser certaines conclusions de la Décision (**Demande de révision**);
3. Le même jour, Hydro-Québec, dans ses activités de production (**Producteur**) déposait sa propre demande de révision de la Décision, dossier R-3961-2016, pour les motifs plus amplement explicités dans cette demande;
4. L'effet premier et immédiat des conclusions visées en révision (**Conclusions**) est d'éteindre, sauf pour les projets qui ont fait l'objet d'une autorisation², tout droit acquis au Producteur d'utiliser les revenus découlant de conventions de service de transport valablement formées dans le cadre réglementaire prévalant alors³ pour assurer la couverture des coûts d'ajouts au réseau, et d'assujettir rétrospectivement des situations juridiques en cours à un changement de ce cadre, soit l'abrogation de l'article 12A.2 i) des *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* (**Tarifs et conditions**);

¹ L'objet de cette demande est décrit sommairement aux paragraphes 9 à 18 de la Demande de révision et le Transporteur s'y réfère aux fins de la présente demande de sursis d'exécution.

² Au paragraphe 405 de la Décision, la Régie précise que l'abrogation de l'option 12A.2 i) n'aura aucun effet sur les projets de raccordement de centrales du Producteur qui ont fait l'objet d'une autorisation de la Régie antérieurement à la Décision.

³ Voir Pièce HQT-1, doc. 1 révisé, note 33 qui réfère notamment aux conventions de service suivantes : convention de service de transport à long terme pour livraison à ON, signée le 16 octobre 2006 et déposée à la Régie le 16 novembre 2006; conventions de service à long terme pour livraison à MASS et NE signées le 31 mars 2009 et déposées à la Régie le 21 avril 2009.

5. Par la présente, le Transporteur demande le sursis d'exécution des Conclusions en ce qu'elles concernent les sujets identifiés au paragraphe 2 de la Demande de révision du Transporteur, dont celles reproduites ci-dessous:

[...] ordonne au Transporteur, dans le cadre de la phase 2 du présent dossier, de modifier le texte des Tarifs et conditions afin qu'il reflète l'opinion émise dans la présente section. [...]

ORDONNE au Transporteur de soumettre à la Régie, **au plus tard le 26 février, à 12 h**, aux fins de la phase 2 du présent dossier, une proposition de texte refondu des versions française et anglaise des Tarifs et conditions reflétant l'ensemble des décisions énoncées dans les diverses sections de la présente décision, y incluant les propositions qui s'appliquent à la clientèle de la Partie III des Tarifs et conditions; [...]

ORDONNE au Transporteur de déposer **au plus tard le 26 février 2016, à 12 h**, une proposition de format de suivi des engagements conforme aux dispositions de la présente décision;

II LA DEMANDE DE SURSIS D'EXÉCUTION

6. L'article 34 LRÉ confère à la Régie la discrétion de surseoir à l'exécution d'une décision portée en révision en vertu de l'article 37 LRÉ;

34. La Régie peut décider en partie seulement d'une demande.

Elle peut rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées.

7. Lorsqu'elle considère une demande de sursis, la Régie réfère, sans se lier, aux critères de l'injonction interlocutoire, soit :

- a. l'apparence d'un droit à la révision, soit une perspective raisonnable de succès;
- b. l'existence d'un préjudice sérieux ou irréparable ou d'une situation de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace;
- c. l'importance relative ou « balance » des inconvénients favorisant l'exécution ou le sursis d'exécution;

➤ D-2012-162; D-2012-141; D-99-117R; D-2007-23

➤ M.-A. LANDRY, « Injonction interlocutoire », dans P.-C. LAFOND, éd., Procédure civile II, 2e édition, JurisClasseur Québec – Collection Droit civil, Montréal, LexiNexis Canada, 2015, 10/1

➤ *Kelron Montreal inc. c. Comitini*, 2012 QCCS 4710

➤ *Rogers Media inc. c. Marchesseault*, 2006 QCCS 5314

➤ *Entreprise P.S. Roy inc. c. Magog (Ville de)*, 2011 QCCS 5203

8. L'application de ces trois critères doit cependant :
- a. être modulée suivant l'objet de la décision en révision et des effets de la demande de sursis, en faveur d'une interprétation moins exigeante, donc plus souple de ces critères;
 - D-2006-133
 - b. se faire de façon intégrée, en tenant compte de l'interrelation existant entre les trois critères applicables;
 - *Brassard c. Société zoologique de Québec inc.*, 1995 QCCA 4710
9. Dans l'exercice de sa discrétion et de cette faculté de moduler selon l'espèce, la Régie doit assurer, notamment, un traitement équitable du Transporteur et la protection de ses clients conformément à l'article 5 LRÉ;
5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.
- D-2013-099, par. 58 :
- [58] Selon l'article 5 de la Loi, la Régie doit concilier, dans l'exercice de ses fonctions, « l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable » du distributeur de gaz naturel. Cette disposition prévoit la façon dont la Régie doit exercer sa compétence. Il s'agit, en quelque sorte, de la toile de fond dont elle doit tenir compte lorsqu'elle exerce les fonctions et pouvoirs que lui confère le législateur [...].
10. Le Transporteur soumet que ces trois conditions sont établies en l'instance pour les motifs décrits ci-dessous;
- A. Une apparence de droit à la révision**
11. Au stade de la demande de sursis, l'identification d'une question sérieuse à trancher suite à un examen sommaire des fondements de la demande de révision suffit pour satisfaire au critère de l'apparence de droit; il suffit que la demande de révision ne soit pas vouée à l'échec parce que futile, vexatoire ou dilatoire;
- Plan d'argumentation, par. 7 à 10
12. A ce stade, la Régie n'est pas saisie ni ne dispose de la demande de révision et ne procède qu'à une évaluation préliminaire et provisoire du droit à la révision en se gardant de trancher la question au fond;
- Plan d'argumentation, par. 7 à 10
13. De plus, lorsque le droit à la révision est clair, il ne sera pas nécessaire de se pencher sur le critère de la balance des inconvénients;
- Plan d'argumentation, par. 7 à 10
14. En l'instance, le Transporteur soumet que les Conclusions sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37(3°) LRÉ, considérant que :

- a. la Première formation a erré en décidant que le Producteur ne bénéficiait d'aucun droit acquis d'utiliser les revenus découlant de conventions de service (**Conventions**) pour assurer la couverture des coûts d'ajouts au réseau, sauf en ce qui concerne les projets de raccordement de centrales ayant déjà fait l'objet d'une autorisation de la Régie, et plus particulièrement :
 - i. en affirmant ne pouvoir reconnaître de droits acquis à un client du Transporteur en l'absence d'une preuve directe de ses véritables intentions ou motivations à l'origine de sa décision de conclure une convention;
 - ii. en omettant d'appliquer les règles de droit et critères établis aux fins de la reconnaissance de droits acquis à l'égard des situations juridiques dont elle était saisie;
 - iii. en exerçant sa compétence de façon arbitraire;
 - iv. en manquant à son obligation de motiver ses Conclusions conformément à l'article 18 LRÉ;
 - v. subsidiairement au motif énoncé au paragraphe 14.a)i) de la présente demande, en omettant de considérer des éléments de preuve de faits déterminants et d'en tirer les inférences raisonnables concernant le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) au moment de la signature des Conventions;
 - b. la Première formation a erré en exerçant sa compétence illégalement :
 - i. en omettant de concilier la protection des consommateurs, le traitement équitable du Transporteur et l'intérêt public lors de l'abrogation de l'article 12A.2 i), comme l'exige notamment l'article 5 LRÉ;
 - ii. subsidiairement au motif énoncé au paragraphe 14.b)i) de la présente demande, en contrevenant aux règles d'équité procédurale en cas d'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux conditions de service du Transporteur;
15. Ainsi, la Demande de révision fait état d'importants vices de fond soulevant des questions de droit et de faits concernant :
- a. la légalité de l'exercice par la Première formation de sa compétence;
 - b. l'application des règles de reconnaissance de droits acquis en matière de réglementation;
 - c. l'interprétation des articles 5 et 18 LRÉ et 12A.2 des Tarifs et conditions;
 - d. l'appréciation de la preuve de faits déterminants; et,
 - e. l'équité procédurale;
16. Ces motifs de révision et les questions qu'ils soulèvent sont sérieux et présentent une perspective raisonnable de succès au sens des précédents jurisprudentiels applicables, de sorte que la Demande de révision n'est pas vouée à l'échec, ni futile, vexatoire ou dilatoire;
17. En fait, le Transporteur soumet respectueusement qu'il jouit d'un droit clair à la révision eu égard aux règles de droit applicables et à la preuve administrée devant la Première formation;

B. Un préjudice sérieux ou irréparable

18. Un préjudice sérieux ou irréparable est un préjudice qui ne peut être quantifié monétairement ou un préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu'une partie ne peut être dédommagée par l'autre;
 - Plan d'argumentation, par. 7 à 10
19. Tel qu'indiqué précédemment, l'effet immédiat des Conclusions est d'éteindre tout droit acquis au Producteur d'utiliser les revenus découlant de conventions de service de transport valablement formées dans le cadre réglementaire prévalant alors, et d'assujettir rétrospectivement des situations juridiques en cours aux textes refondus des Tarifs et conditions;
20. La Demande de révision fait d'ailleurs état dans ses motifs⁴ d'un empressement à éteindre des droits jusque-là exercés avec l'aval de la Régie, le tout de façon préemptive;
21. La Demande de révision fait également état, par référence à la preuve administrée devant la Première formation, de l'impact préjudiciable pour le Producteur de la négation de ces droits;
 - « sérieux problème » : 5 février 2015, Vol. 5, p. 52, ligne 21
 - « enjeu majeur » : 5 février 2015, Vol. 5, p. 53, ligne 11
 - « plusieurs milliards » : 5 février 2015, Vol. 5, p. 53, ligne 2
22. La négation immédiate de ces droits, codifiée par une refonte des Tarifs et conditions alors même que les Conclusions font l'objet d'une demande de révision, constitue un préjudice sérieux de nature à rendre un jugement inefficace, *a fortiori* si l'absence de sursis devait, à terme, priver le Producteur de l'exercice de ses droits à l'égard d'une situation juridique en cours;
23. Par ailleurs, le cumul : (1) d'ordonnances exigeant une refonte immédiate des Tarifs et conditions pour donner effet immédiat aux Conclusions et (2), de la révocation possible des mêmes Conclusions, place le Transporteur et sa clientèle dans une situation d'incertitude quant aux conditions de service applicables et quant au caractère permanent ou éphémère de leurs effets;
 - *Morgan Stanley Capital Group v. Snohomish*, 554 U.S. 527 (Cour suprême des États-Unis, 2008).
 - *NRG Power Marketing, LLC v. Maine Public Utilities Commission*, 558 U.S. 165 (Cour suprême des États-Unis, 2010).
24. Or, le droit de l'entité réglementée et de ses clients de connaître à l'avance les conditions de service de transport applicables se trouverait affecté par une telle incertitude;
25. Enfin, l'existence d'un préjudice sérieux se révèle à l'examen des inconvénients prévisibles en l'absence d'un sursis et le Transporteur reprend ici la teneur des paragraphes 28 à 38. Ces inconvénients sont importants et préjudiciables;
26. Considérant l'objet des Conclusions et de leurs effets en l'absence d'un sursis, la faculté évoquée précédemment au paragraphe 8 de moduler l'application des critères applicables à la demande de sursis milite tout autant pour le *statu quo* durant l'instance en révision;

⁴ Se référer aux paragraphes 82 à 104 de la Demande de révision du Transporteur.

27. Par déférence pour le processus en révision dont est saisie la Seconde formation, un sursis des Conclusions présentées de la Décision s'impose donc dans les circonstances;

C. La balance des inconvénients

28. Le Transporteur soumet que le critère de l'importance relative des inconvénients n'a pas à être examiné considérant son droit clair à la révision;
- Plan d'argumentation, par. 7 à 10
29. Subsidiairement, si la Régie considère que ce critère doit être examiné, le Transporteur soumet que la balance des inconvénients milite fortement en faveur d'un sursis;
30. Au titre des considérations jugées pertinentes aux fins de cet arbitrage, mentionnons, de façon non limitative et sans ordre particulier :
- a. la durée du sursis d'exécution avant l'audition de la demande de révision;
 - b. les coûts susceptibles d'être encourus inutilement pour donner effet à une décision;
 - c. le dédoublement de procédures administratives;
 - d. des pertes de ressources;
 - e. l'existence et l'importance de préjudices affectant les parties intéressées;
 - f. les implications sur les revenus et les montants intégrés à la base de tarification, eu égard à l'impact de ceux-ci sur les dossiers tarifaires;
31. Bien que l'audition de la Demande de révision n'ait pas encore été fixée, les parties en révision comparaitront le 11 mars 2016 devant la Seconde formation pour fixer un calendrier d'audience et rien ne permet de croire que l'audition au fond ne pourra être tenue dans un délai raisonnable ne retardant pas indûment l'exécution des Conclusions dans l'éventualité où leur légalité était confirmée;
32. De plus, s'il était accordé, le sursis n'aura pas pour effet de retarder le début de la phase 2 du dossier R-3888-2014, puisque, hormis les Conclusions, le Transporteur entend se conformer au dispositif de la Décision en ce qui a trait à la codification aux Tarifs et conditions et à la preuve supplémentaire demandées par la Régie;
33. Par ailleurs, l'exécution des Conclusions reproduites ci-haut, au paragraphe 5, implique à très court terme une refonte des textes des Tarifs et conditions, en version française et anglaise, avant même que la nécessité d'une telle refonte ne soit établie par une décision disposant du bien-fondé de la révision demandée;
34. Une telle refonte des Tarifs et conditions et son examen par la Régie et des participants impliquent nécessairement que des ressources significatives soient déployées et que des coûts soient encourus, alors que ces engagements onéreux pourraient s'avérer complètement inutiles;
35. En fait, le Transporteur soumet que cette refonte, alors même que les Conclusions à la base de cette refonte sont en révision, ne sert aucune fin utile aux plans réglementaire, administratif ou commercial, *a fortiori* s'il devait s'avérer que la décision à venir en révision nécessitait de nouvelles modifications des textes et format remaniés une première fois;

36. Cette perte d'efficacité et les coûts qui y sont associés ne peuvent constituer une saine administration des ressources des personnes impliquées et sont contraires au principe de l'efficacité réglementaire;
37. Enfin, rappelons que les Conclusions affectent directement les droits du Producteur. Le sursis d'exécution aura pour effet de maintenir une forme de *statu quo* qui ne porte atteinte aux droits d'aucun client du Transporteur, alors que l'exécution éteint immédiatement des droits substantiels avant même que la Seconde formation ait été appelée à juger de cette question;
38. Ce préjudice milite clairement pour un sursis en conformité avec le devoir de conciliation de la Régie dans l'exercice de ses fonctions suivant l'article 5 LRÉ.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE :

ACCUEILLIR la présente Demande de sursis d'exécution des Conclusions;

ORDONNER le sursis d'exécution des Conclusions jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur la Demande de révision du Transporteur;

ORDONNER toute autre mesure que la Régie, siégeant en révision, pourrait juger nécessaire pour préserver les droits du Transporteur et donner effet à la Demande de révision jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur cette Demande de révision.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

MONTRÉAL, le 16 mars 2016

(s) Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Procureurs de **Hydro-Québec**

Me Éric Dunberry

Me Marie-Christine Hivon

Bureau 2500

1, Place Ville-Marie

Montréal (Québec) H3B 1R1

Tél. ED: (514) 847-4492

Tél. MCH : (514) 847-4805

Télec. : (514) 286-5474

eric.dunberry@nortonrosefulbright.com

marie-christine.hivon@nortonrosefulbright.com