

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

---

**PLAN D'ARGUMENTATION**  
**Demande de révision amendée du Transporteur de la décision**  
**D-2015-209**  
**(Art. 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*)**

---

**HYDRO-QUÉBEC, DANS SES ACTIVITÉS DE TRANSPORT D'ÉLECTRICITÉ (TRANSPORTEUR), DÉPOSE LE PRÉSENT PLAN D'ARGUMENTATION (ARGUMENTATION) AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE RÉVISION AMENDÉE :**

**I. LA DEMANDE DE RÉVISION AMENDÉE**

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-3888-2014 (**Demande - Phase 1**), en rendant la décision D-2015-209 (**Décision**).
2. Par sa Demande de révision du 18 janvier 2016, telle qu'amendée le 10 mai 2016<sup>1</sup>, le Transporteur demande à la Régie de réviser certaines conclusions de la Décision (**Conclusion** ou **Conclusions**) concernant les sujets identifiés ci-dessous, soit celles relatives à la non-reconnaissance de droits acquis au Producteur, à l'abrogation immédiate de l'article 12A.2 i) des *Tarifs et conditions de service de transport d'Hydro-Québec (TC ou Tarifs et conditions)* et aux notions de « revenu additionnel » et de « neutralité tarifaire » dans la mesure où le sort des Conclusions relatives à ces deux notions doit suivre celui réservé aux Conclusions relatives aux deux premiers sujets.

**Concernant les droits acquis:**

- [406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur.
- [407] En conséquence, la Régie ordonne au Transporteur de déposer, lors de la phase 2 du présent dossier, un texte modifié des Tarifs et conditions afin de refléter les conclusions de la présente section. En particulier, la Régie ordonne au Transporteur de supprimer l'option i) de l'article 12A.2 et d'apporter au texte des Tarifs et conditions les ajustements de concordance afin d'assurer la cohérence d'ensemble.
- [408] La Régie ordonne également au Transporteur de déposer, lors de la Phase 2 du présent dossier, une proposition de format de suivi des engagements conforme aux dispositions de la présente section.
- [715] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie : [...] **ORDONNE** au Transporteur de soumettre à la Régie, au plus tard le 26 février, à 12h, 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 12h, une proposition de format de suivi des engagements conforme aux dispositions de la présente décision.

---

<sup>1</sup> La Demande de révision amendée afin d'y ajouter les Conclusions contenues aux paragraphes 214 et 483 est produite au dossier, tel que représenté à la Régie lors de la rencontre préparatoire du 16 mars 2016 au présent dossier (**Demande de révision amendée**).

**Concernant l'abrogation de l'article 12A.2 i):**

- [381] En conséquence, la Régie juge qu'il y a lieu d'abroger l'option i) de l'article 12A.2. La Régie est d'avis qu'il est pertinent et opportun, afin de faire preuve de transparence et d'éviter toute situation conflictuelle en raison de la période transitoire d'ici la fin de la phase 2, d'abroger immédiatement cet article des Tarifs et conditions. En conséquence, cette abrogation entrera en vigueur à la date de publication de la présente décision. Ainsi, les clients du Transporteur ne pourront plus bénéficier de l'option i) pour garantir la couverture des coûts encourus par le Transporteur pour les demandes d'autorisation à la Régie de raccordements de centrales, postérieurement à la présente décision.

- [715] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie : [...] **ABROGE** l'option i) de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions avec effet à compter de la date de publication de la présente décision;

**Concernant les notions de « revenu additionnel » et de « neutralité tarifaire »**

- [109] En conséquence, la Régie ne retient pas l'interprétation du Transporteur sur le concept de revenu additionnel et de la neutralité tarifaire qui en découle.
- [110] Les revenus additionnels à considérer par projet doivent englober la totalité des revenus tirés de la (ou des) convention(s) de service associée(s) à ce projet.
- [212] En conséquence, l'application de l'allocation maximale dans le cadre d'un projet de « Croissance » associé à un client de point à point doit être accompagnée d'une nouvelle entente contractuelle distincte, associée au projet. Cette entente contractuelle distincte doit générer des revenus additionnels permettant, au moins, la couverture du coût supporté par le Transporteur. [...]
- [214] La Régie 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.
- [353] La Régie retient les recommandations de prudence des intervenants et rejette l'approche proposée par le Transporteur en matière de traitement et de suivi des engagements.
- [354] Les engagements prévus dans le cadre des projets d'investissement pour les clients de point à point sont établis par projet et doivent s'appuyer sur des revenus additionnels tels que précisés par la Régie dans la présente décision. Le suivi des engagements devra donc être fait par projet.
- [359] En conséquence, la Régie est d'avis que des modifications devront être apportées au texte de l'appendice J des Tarifs et conditions pour y inclure, lors d'un projet visant l'ajout ou la modification d'interconnexions, des modalités relatives à la signature d'engagements visant à couvrir, par des revenus additionnels, les coûts supportés par le Transporteur.

- [483] Le texte en vigueur devra être revu à la lumière des conclusions de la présente décision, notamment à la Section 5.3 relative aux ajouts au réseau pour le raccordement de centrales pour la Partie II des Tarifs et conditions.<sup>2</sup>

3. Le Transporteur soumet que les Conclusions sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37(3°) de la *Loi sur la Régie de l'énergie (Loi ou 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<sup>3</sup> (**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 3.a)i), 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 3.b)i), en contrevenant aux règles d'équité procédurale en cas d'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux conditions de service du Transporteur.

---

<sup>2</sup> Ces Conclusions font d'ailleurs l'objet d'un sursis d'exécution jusqu'à ce qu'un jugement intervienne en révision, suivant la Décision D-2016-050.

<sup>3</sup> 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.

## II. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE EN MATIÈRE DE RÉVISION

4. L'article 37(3°) LRÉ prévoit que la Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à l'invalider.

➤ Loi, art. 37

37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision [...]

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

5. Il est bien établi par la Régie et les tribunaux de droit commun qu'une erreur de fait ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant sur l'issue de la décision constitue un vice de fond de nature à invalider une décision de la Régie au sens de l'article 37(3°) LRÉ.

➤ *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), p. 613 et 614.

➤ *Tribunal Administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.) (**Godin**), par. 37, 48 à 50 et 137 à 140.

➤ *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Jacinthe Fontaine et Commission des lésions professionnelles*, 2005 QCCA 775.

➤ D-2014-214, par. 39.

➤ D-2005-132, p. 15 à 19.

➤ D-2014-019, par. 53 à 57.

6. L'erreur simple de droit suffit dès lors qu'elle soulève une question juridictionnelle.

➤ *Godin, supra*, par. 140.

➤ D-2014-214, par. 39.

➤ D-2003-49, p. 8.

7. De plus, la notion de vice de fond doit être interprétée largement.

➤ *Godin, supra*, par. 140.

[140] [...] Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait *ultra vires* ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.

8. Lorsque les conditions prévues à l'article 37 LRÉ sont remplies, la Régie a compétence pour réviser ou révoquer la décision et y substituer la sienne, le cas échéant.

### III. LA DEMANDE D'ORIGINE DU TRANSPORTEUR ET LA DÉCISION

#### A. LA DEMANDE DU TRANSPORTEUR

9. Le 30 avril 2014, le Transporteur déposait la Demande - Phase 1 conformément aux articles 31, 32, 48, 49, 50 et 51 LRÉ.
10. Cette Demande - Phase 1 constituait une cause dite « générique » ne visant que les dispositions des Tarifs et conditions relatifs à la Politique d'ajouts au réseau de transport du Transporteur (**Politique d'ajouts**). Ces dispositions, intégrées à l'Appendice J des Tarifs et conditions, établissent les règles et modalités de partage de coûts encourus pour la réalisation des ajouts requis pour satisfaire les besoins des clients du service de transport.
  - Tarifs et conditions, Appendice J.
11. Dans le cas d'un projet de croissance associé à un service de transport de point à point, le partage intervient entre le Transporteur et le client dont la demande de service ou de raccordement (incluant le raccordement de centrales visé à l'article 12A.2 TC) justifie ou « déclenche » l'ajout au réseau.
12. Ce partage s'effectue par l'attribution d'un montant maximal d'allocation assumé par le Transporteur. Les coûts du projet, jusqu'au montant maximal, sont intégrés à sa base de tarification. Lorsque les coûts du projet sont supérieurs à ce montant maximal, le solde est couvert par le paiement d'une contribution financière à la charge du client concerné.
13. La Demande - Phase 1 du Transporteur donnait effet à la jurisprudence de la Régie voulant que la neutralité tarifaire « s'incarne dans l'application de l'allocation maximale » afin d'éviter les coûts excessifs d'ajouts au réseau demandés par un client, et ainsi protéger les clients existants, et d'assurer la couverture des coûts des ajouts au réseau réalisés pour un client.
  - Pièce HQT-4, doc. 1, R1.3.
14. Cette Demande - Phase 1 s'appuyait également sur des décisions de la Régie permettant de considérer que les revenus générés par une convention de service excédant la couverture requise des coûts d'un ajout constituaient un « revenu additionnel » disponible pour couvrir les coûts d'autres ajouts.
  - Décision, par. 87, 88.
  - D-2008-149.
  - D-2011-083 (Motifs).
  - D-2011-098.
  - Plan d'argumentation de HQT : Le suivi annuel des engagements, devant la Première formation, par. 19 à 21.

15. Ces notions, telles qu'elles étaient comprises et appliquées par le Transporteur et ses clients, étaient conformes à l'interprétation et à l'application de l'article 12A.2 i) TC reconnues par la Régie (avant son abrogation par la Décision) qui permettait aux clients du Transporteur d'utiliser les revenus d'une ou plusieurs conventions de service existantes pour couvrir les coûts d'ajouts futurs, y compris des conventions de très long termes signées par le Producteur en 2006 et 2009.
- Décision, par. 87, 88, 269, 382. Voir aussi les décisions identifiées au paragraphe 14 du Plan d'argumentation.
16. Dans sa Demande - Phase 1, et en réponse à une demande antérieure de la Régie concernant le suivi des engagements souscrits en vertu de l'article 12A.2 i) TC, le Transporteur proposait d'effectuer un suivi annuel respectant les « cadres juridiques constitués » ou droits acquis de clients, en l'occurrence le Producteur, et reconnaissant l'utilisation des revenus découlant de conventions existantes pour couvrir le coût d'ajouts futurs.
- HQT-1, document 1, p. 27 (preuve en chef).
17. Le Transporteur ne proposait aucune modification de l'article 12A.2 i) TC à cet égard et encore moins son abrogation pure et simple.
- HQT-1, document 1, p. 27 (preuve en chef).
  - Plan d'argumentation de HQT devant la Première formation : Le suivi annuel des engagements.
18. En fait, aucun intervenant ne demandait à la Première formation d'abroger l'article 12A.2 i) et cette question n'était pas annoncée dans la liste des sujets à l'ordre du jour de ce dossier, ni suggéré dans le cadre de dossiers précédents. Elle a été soulevée de manière hypothétique en cours d'audience par la Première formation :
- Transcription Vol. 5, 5 février 2015, p. 51 et ss :
- [34] Merci. La Régie s'interroge sur l'opportunité d'une option i), tel que proposé, on en a discuté quelque peu, et on se demandait si l'option ii) de l'article 12A.2 en fait ne couvre pas tous les cas de figure pour le raccordement d'une centrale. Alors, on aimerait vous entendre sur pourquoi est-ce que l'option 12A.2 ii) et iii) ne serait pas suffisante pour couvrir tous les cas de figure, donc, on supprimerait l'article i) tout simplement. Parce que la différence entre i) et ii), il y en a un qui est ferme, l'autre est non ferme. Bien, en fait ii) couvre tous les cas de figure, là, i) c'est pour les engagements fermes. Alors, j'aimerais vous entendre sur le but de l'article 12A et pour chacune des trois options.
- M. STÉPHANE VERRET :
- R. La première question qui me vient en tête, c'est qu'est-ce qu'on fait des conventions long terme existantes? Parce que les conventions long terme existantes ont été signées à ma connaissance de 12A.2 i) présent.
19. Ainsi, l'élimination de cette option est le fait de la Première formation et à la base de sa conclusion à l'égard du suivi des engagements et de la non-reconnaissance de droits acquis au Producteur.

## B. LES MOTIFS AU SOUTIEN DES CONCLUSIONS

20. La Première formation a rejeté les notions de « neutralité tarifaire » et de « revenu additionnel » proposées par le Transporteur puis a abrogé l'article 12A.2 i) TC. Elle a également refusé de reconnaître que les Conventions bénéficiaient d'un « cadre juridique constitué » et conféraient des droits acquis au Producteur.
21. Au titre des motifs énoncés par la Première formation pour nier l'existence de tels droits acquis, mentionnons les éléments principaux suivants :
- a) l'absence de preuve du Producteur quant à ses « véritables intentions » ou « motivations » « à l'origine de la signature des conventions » et le « rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 lorsqu'il [le Producteur] a conclu des conventions d'un terme supérieur à 20 ans »;
    - Décision, par. 385, 386 et 387.
  - b) la formulation par le Transporteur d'« hypothèses » ou de supputations plaidées « pour autrui » donc prétendument en contravention « de la règle fondamentale *audi alteram partem* »;
    - Décision, par. 385, 386 et 387.
  - c) la non-reconnaissance de droits acquis découlant de la signature des Conventions au motif que « l'existence de droits acquis, s'il en est, ne peut découler directement d'un droit accordé par les Tarifs et conditions mais plutôt du cadre réglementaire plus global », lequel est sujet à changement;
    - Décision, par. 395, 399 et 400.
  - d) le rejet, parce que déraisonnable, de la reconnaissance de droits acquis découlant de la signature d'une convention postérieurement à l'adoption de l'article 12A.2 i) garantissant l'utilisation des revenus afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs, en dépit de l'abrogation de l'article 12A.2 i);
    - Décision, par. 402 et 404.
  - e) l'absence de « garantie » ou d'« abri » contre une modification du cadre réglementaire, en dépit de décisions antérieures de la Régie acceptant l'utilisation de revenus des Conventions afin d'assurer la couverture des coûts d'ajouts postérieurs et l'importance d'éviter d'élargir la portée de décisions statuant sur des demandes particulières d'autorisation de projets de raccordement de centrales;
    - Décision, par. 397.
  - f) l'affirmation d'un principe de prudence avant de reconnaître des droits acquis en matière tarifaire eu égard au « caractère évolutif de la réglementation » et à la primauté du « cadre réglementaire plus global » débordant une simple disposition des TC.
    - Décision, par. 395 et 399.



#### IV. LES MOTIFS DE RÉVISION

##### 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 POUR ASSURER LA COUVERTURE DES COÛTS D'AJOUTS AU RÉSEAU

22. Il importe de distinguer les cas d'application prospective, rétroactive et rétrospective de modifications aux TC, pour ensuite adopter les critères de reconnaissance de droits acquis (**Critères**) énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dikranian* :

➤ *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, [2005] 3 R.C.S. 530 (**Dikranian**).

23. Tel qu'il sera plus amplement discuté ci-dessous, la règle générale veut que les modifications aux TC n'aient d'effet que pour l'avenir, sans modifier les droits acquis des parties. Il s'agit de l'application prospective des TC.

24. En aucun cas des amendements aux TC peuvent s'appliquer de manière rétroactive, la Régie n'ayant pas la compétence pour rendre une telle ordonnance.

➤ *Northwestern Utilities Limited c. Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684.

➤ D-2007-129, p. 7-8.

➤ D-2015-189, par. 184, 215, 221.

25. L'application rétrospective d'amendements aux TC peut permettre, dans certaines circonstances, de régir les effets futurs de situations juridiques en cours au moment de l'entrée en vigueur des amendements.

➤ D-2015-018, par. 354-360.

➤ D-2015-125, par. 87-95.

26. En effet, la jurisprudence portant sur l'effet dans le temps d'amendements législatifs reconnaît qu'une loi nouvelle peut, sans être rétroactive, régir les conséquences futures de faits accomplis avant son entrée en vigueur sans toutefois modifier les effets qui se sont produits avant cette date.

➤ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division "Éconogros" c. Collin*, [2004] 3 R.C.S. 257, par. 46-47.

27. Il est toutefois fait exception à cette possibilité d'application rétrospective en présence de droits acquis ou de droits substantiels.

➤ *R. c. Dineley*, [2012] 3 R.C.S. 272 (**Dineley**), par. 10.

28. En effet, il existe une présomption à l'effet que le législateur ne souhaite pas porter atteinte aux droits acquis ou substantiels avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi. Il s'agit d'un principe reconnu en droit canadien depuis longtemps, et dont l'application a été reconnue à de nombreuses reprises en matière réglementaire.

- *Dineley, supra*, par. 10.
- *Dikranian, supra*, par. 32 et ss.
- D-2007-08, rectifiée par D-2007-034.
- D-2006-066, p. 51-52.
- D-2007-129 (Motifs), p. 6-8.
- D-2008-028, p. 17-18.

29. Ainsi, l'application rétrospective de textes normatifs doit être écartée lorsqu'une telle application aurait pour effet de porter atteinte à des droits acquis ou substantiels.

30. Des droits acquis, sont établis dès lors qu'il est démontré que la situation juridique d'une personne est : (1) suffisamment individualisée et concrète (par opposition à générale et abstraite) et (2) suffisamment constituée au moment de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi.

- *Dikranian, supra*, par. 37, 39.

31. Il appert de la Décision que la Première formation a pleinement reconnu ces règles de droit et Critères établis par la Cour suprême du Canada et leur application en matière de conditions de service :

- Décision, par. 388 à 390 :

[388] Par ailleurs, la Régie applique les modifications apportées au texte des Tarifs et conditions de manière prospective et non rétroactive. Personne ne conteste que la Régie puisse également, dans certaines circonstances, donner un effet rétrospectif à des amendements, c'est-à-dire régir les effets futurs des situations juridiques en cours au moment de l'entrée en vigueur des amendements. Peut-il y avoir une exception au caractère rétrospectif d'une décision en présence de droits acquis?

[389] La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Dikranian c. Québec*, a énoncé certains critères afin de déterminer s'il y a présence de droits acquis. [...]

[390] Ainsi, une personne pourra se faire reconnaître des droits acquis si elle est en mesure de faire état d'une situation juridique individualisée, concrète et singulière. Il faut noter, de plus, que la seule possibilité de se prévaloir d'une loi ne saurait fonder de droits acquis.

[nous soulignons]

32. C'est dans l'application de ces règles de droit et Critères que la Première formation a erré, pour les raisons discutées aux paragraphes 33 à 78.

**1. Motif 1 : La Régie a erré 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**

33. Aux paragraphes 385 à 387 de la Décision, la Première formation affirme ce qui suit :

[385] Tant le Transporteur que les intervenants n'ont pu que supputer sur les intentions du Producteur et le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des conventions d'un terme supérieur à 20 ans.

[386] D'une part, le Transporteur réfère essentiellement au témoignage de son directeur Commercialisation et affaires réglementaires, qui avance des hypothèses sur les motivations du Producteur, alors qu'il admet ne pas pouvoir parler en son nom. [...]

[387] La Régie ne peut se prononcer sur les véritables intentions du Producteur lorsqu'il a conclu de ces contrats de long terme et du rôle que l'article 12A.2 i) a pu y jouer. Nul ne peut plaider pour autrui. Il aurait donc fallu que des représentants du Producteur participent à l'audience et témoignent formellement de sa position à cet égard. Autrement, il y aurait transgression de la règle fondamentale *audi alteram partem*.

[nous soulignons]

34. En somme, la Première formation a conclu qu'elle ne pouvait reconnaître de droits acquis à un client du Transporteur en l'absence du témoignage formel de son représentant établissant ses intentions véritables ou motivations à l'origine de la signature d'une convention de service de transport et le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des conventions de services de Transport d'un terme supérieur à 20 ans.

➤ Décision, par. 384 à 387 et 396.

35. Ce motif est dénué de tout fondement juridique.

36. Les Critères pertinents s'intéressent à l'existence d'une situation juridique suffisamment individualisée, concrète et constituée au moment de l'entrée en vigueur d'une modification du cadre réglementaire;

37. Ainsi, ce n'est pas l'intention subjective ou la motivation interne d'une partie au moment de la signature d'une convention de service qui doit être étudiée aux fins de se prononcer sur l'existence de droits acquis mais bien la situation juridique créée par et découlant de la signature de cette convention.

38. Ignorer la situation juridique qui découle d'une convention de service pour plutôt s'interroger sur des intentions véritables ou motivations est contraire aux règles de droit et Critères établis par la Cour suprême du Canada.

39. De plus, il est déraisonnable d'ancrer l'existence de droits acquis sur l'analyse de l'intention ou des motivations d'une partie, sachant que l'introduction d'un tel critère subjectif pourrait, en pratique, procurer aux parties intéressées la faculté de faire reconnaître des droits acquis au gré de simples représentations sur leurs « véritables intentions ».

40. À titre d'exemple, la Cour d'appel a déjà décidé que l'intention subjective d'une partie de se prévaloir d'un régime réglementaire en vigueur, et les motifs pour lesquels elle n'a pas

posé de gestes concrets à cette fin, sont sans pertinence lorsque vient le temps de déterminer si cette partie bénéficie de droits acquis.

- *St-Jean (Ville de) c. Désourdy Construction Ltée*, [1980] C.A. 455, p. 4 et 6 du texte intégral.

41. De manière plus générale, soulignons que l'intention subjective n'est pas pertinente afin de déterminer les effets juridiques d'une convention, et que la preuve de cette intention subjective n'est d'ailleurs pas admissible afin d'interpréter le contrat.

- *Gingras c. Gagnon*, [1977] 1 R.C.S. 217, p. 224-225.
- *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129 (**Eli Lilly & Co**), par. 54, 58-59.

42. L'analyse de l'intention subjective ou des motivations d'une partie n'a donc pas de place dans la détermination de la portée de ses droits contractuels, incluant ses droits acquis.

43. Au surplus, l'adoption de ce critère subjectif sans aucun appui jurisprudentiel est pour le moins incompatible avec le principe de prudence évoqué par la Première formation pour se justifier.

44. De plus, les Conclusions sont grevées d'un illogisme insoutenable.

45. D'une part, la Première formation nie l'existence de droits acquis au Producteur pour tout projet n'ayant pas déjà fait l'objet d'une autorisation en raison de l'absence du témoignage formel de son représentant quant à ses véritables intentions et motivations.

46. D'autre part, elle reconnaît l'existence de droits acquis à l'égard de tout projet ayant déjà fait l'objet d'une autorisation (résultat avec lequel HQT est en accord) en dépit de l'absence de ce même témoignage d'intentions véritables ou de motivations.

[405] 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 présente décision.

47. La Première formation se devait de reconnaître des droits acquis à l'égard des projets ayant fait l'objet d'une autorisation. Bien que ces droits acquis soient indéniables, le choix de retenir l'autorisation comme le seuil de reconnaissance d'un droit acquis est non motivé et purement arbitraire, ce qui en soi constitue un vice de fond distinct discuté ci-dessous, ces deux résultats contraires dans un même dispositif sont inintelligibles à l'examen des motifs de la Première formation.

- Plan d'argumentation, par. 79 à 87.

48. Il semble que la Première formation ait vu l'absence du Producteur dénoncée par certains intervenants comme une façon pour nier ses droits acquis, et que ce motif a été déterminant dans sa Décision :

- Décision, par. 384.

[384] Selon la Régie, il ne suffit pas d'invoquer une atteinte à la règle des droits acquis. Encore faut-il que la partie concernée prouve que cette atteinte est réelle.

49. La Régie a manifestement erré en refusant de se prononcer sur l'effet des ententes conclues entre le Producteur et le Transporteur au motif que l'une des deux parties (le Producteur) n'a pas témoigné quant à son intention subjective au moment de conclure les ententes.
50. En effet, le Transporteur eu-t-il voulu présenter cette preuve qu'elle aurait dû être jugée irrecevable.

- Plan d'argumentation, par. 41.
- *Eli Lilly & Co.*, *supra*, par. 58.

51. En somme, l'exigence d'une preuve d'intentions véritables ou de motivations constitue une grave erreur de droit et un vice de fond de nature à invalider les Conclusions visées.

**2. Motif 2 : La Première formation a erré 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 valablement saisie**

52. Pour disposer de la question particulière qui lui était soumise, la Première formation devait appliquer les Critères dégagés de l'arrêt *Dikranian* aux faits de l'espèce.
53. La Première formation devait donc déterminer si un client du Transporteur qui conclut une convention de services de transport à long terme est, de ce fait, dans une situation juridique suffisamment individualisée, concrète et constituée pour bénéficier de droits acquis en ce qui concerne les droits générés par cette convention, en regard des conditions de service alors en vigueur.
54. La Première formation n'a pas procédé à cette analyse.
55. Elle a plutôt conclu que les droits acquis ne peuvent découler que du cadre réglementaire global, lequel est sujet à changement.
- Décision, par. 394, 395, 399 et 400.
56. Ce raisonnement est insoutenable et circulaire puisqu'il dicte la conclusion de ne jamais reconnaître l'existence de droits acquis à la clientèle du service de transport.
57. En effet, la notion même de droits acquis implique nécessairement la survie d'un droit lors et en dépit de changements au cadre réglementaire global. Conclure autrement signifierait qu'il n'y aurait jamais de droits acquis découlant de contrats dont le contenu est réglementé.
58. En outre, il est manifestement erroné de prétendre que les droits du Producteur découlaient non pas des Conventions, ni même des Tarifs et conditions, mais plutôt du contexte réglementaire global. En décidant comme elle l'a fait, la Première formation se méprend fondamentalement en mettant de côté la véritable nature des relations entre le Transporteur et sa clientèle.
59. La relation entre le Transporteur et ses clients est de nature contractuelle.
60. Lorsqu'elle fixe les Tarifs et conditions, la Régie fixe le contenu des contrats qui seront conclus entre les parties.

61. Lorsque les parties signent une convention de service de transport, le contenu des Tarifs et conditions est inclus dans la convention (Appendice A des Tarifs et conditions, article 7.0). Les parties sont ainsi liées par un contrat réglementé, qui est de la même nature et qui produit les mêmes effets que les contrats consensuels.

- *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285, par. 18.
- *Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1126 (C.A.), par. 10-11.
- N. CROTEAU, « Le contrat réglementé est-il à l'abri de l'intervention judiciaire? », (2009) 68 *R. du B.* 219, p. 230 :

Le contrat réglementé, bien qu'il reprenne le contenu de la loi ou du règlement, est fondamentalement un contrat avec tous les attributs et les effets qui y sont rattachés. Un lien contractuel unit les parties avec toutes ses conséquences. Plusieurs décisions abondent dans ce sens. La Cour d'appel, dans *Association des propriétaires d'autobus c. Fédération des commissions scolaires catholiques du Québec*, affirme que « bien qu'imposé par règlement, le texte du contrat a été accepté par les parties comme base de leur lien contractuel ».

[nous soulignons]

62. Une fois ces contrats conclus, ils cristallisent les droits et les obligations des parties, comme tous les contrats. Dès ce moment, la situation juridique du client devient individualisée et concrète (par opposition à générale et abstraite) et suffisamment constituée pour donner naissance à des droits acquis.

63. Dans l'arrêt *Dikranian, supra*, la Cour suprême a reconnu que les contrats de prêt réglementés, dont le contenu était fixé par la loi, donnaient naissance à des droits acquis de nature contractuelle et ce, dès leur signature. Par voie de conséquence, l'amendement législatif qui visait à modifier le contenu des contrats ne pouvait pas s'appliquer sans porter atteinte aux droits acquis de leurs signataires.

- *Dikranian, supra*, par. 4, 49, 51, 53 :

[4] Le régime antérieur à la LAFE était celui du contrat administratif [...]; le gouvernement déterminait alors les modalités du contrat, qu'il pouvait modifier à son gré, en tout temps. Le régime actuel prévoit au contraire la délivrance d'un certificat dans lequel le ministre garantit le prêt en cas de défaut de paiement par l'étudiant (LAFE, art. 27, 28 et 29) (voir l'annexe) et prend à sa charge le paiement des intérêts pendant la période d'exemption (LAFE, art. 24) (voir l'annexe). Le certificat est toutefois suivi d'un contrat privé entre une institution financière et l'étudiant. Bien que le gouvernement dicte certaines modalités du contrat en les incorporant au certificat qu'il délivre, il n'est pas partie au contrat. Ce n'est pas le gouvernement qui accorde le prêt ou l'approuve. Il prend des engagements parallèles conformément à la LAFE. La question est de savoir si, en l'espèce, les changements apportés à ces obligations légales ont eu pour effet de restreindre les droits conférés à l'étudiant par son contrat avec l'institution financière. [...]

[49] Dans la présente affaire, un contrat est signé et conclu avant l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions. Le contrat continue de produire ses effets malgré celles-ci. Les droits et les obligations découlant du contrat sont en effet fixés et cristallisés dès la conclusion du contrat. [...]

[51] La jurisprudence relative à des droits purement légaux dont le justiciable ne s'était pas prévalu avant une modification législative ne sont d'aucune utilité en l'espèce (voir *Gustavson Drilling, Procureur général du Québec; Venne*). Dans la présente affaire, le droit est prévu dans la loi, mais il est par la suite inséré dans un contrat privé (entre l'étudiant et l'institution financière) où les parties définissent librement et en toute connaissance de cause leurs droits et leurs obligations. C'est

l'accord contractuel qui, dès sa formation, confère les droits et les obligations aux parties (et non la loi). [...]

[53] L'intervention du législateur québécois dans le domaine des prêts étudiants fait sans doute de ceux-ci un élément du programme social visant à promouvoir l'accessibilité aux études. Cependant, il est impossible de faire fi de la volonté du législateur que son programme se fonde sur les obligations contractuelles privées, même si plusieurs conditions du contrat devaient être imposées aux étudiants. Le contrat de prêt entre l'étudiant et l'institution financière, qui découle du certificat de prêt délivré par le ministre, crée des droits et des obligations dès sa conclusion. De là la nécessité de respecter les droits acquis.

[nous soulignons]

64. Cela est conforme à la jurisprudence et la doctrine antérieure, qui reconnaissent de manière constante et unanime qu'un contrat, donne instantanément naissance à des droits acquis.

➤ *Re Cadillac Fairview Corporation and Allin*, (1979) 100 D.L.R. (3d) 344 (Ont. H.C.), p. 350 :

In these circumstances I must observe the presumption against retrospectivity. To do otherwise would be to allow an enactment wholly un contemplated by the parties at the time the agreement was entered into to radically alter the terms upon which the agreement was predicated and cause financial disadvantage to one of them.

[nous soulignons]

➤ *Location triathlon inc. c. Boucher-Forget*, [1994] R.J.Q. 1666 (C.S.), p. 21 du texte intégral :

En l'espèce, Triathlon avait droit en vertu de sa clause de défaut de reprendre le bien sans préjudice de son droit de réclamer les mensualités non échues : les nouvelles règles des articles 150.13 et suivants lui font perdre ce droit. Le Tribunal estime donc qu'il y a perte de droits acquis pour Triathlon. En conséquence, les articles 150.13 et suivants, ainsi que l'annexe 7.1, ne devraient pas s'appliquer.

➤ P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009 (**Côté – Interprétation des lois**), nos 624 (voir la note 294), 640.

65. Si la Première formation avait appliqué les principes tirés de l'arrêt *Dikranian* et de la jurisprudence pertinente à la situation particulière qui lui était soumise, elle aurait conclu que la signature d'une convention de service de transport cristallise les droits et obligations du client, que sa situation juridique est dès lors individualisée, concrète et constituée et que le client bénéficie donc de droits acquis à compter de ce moment.

66. En effet, la preuve non contredite au dossier devant la Première formation révélait ce qui suit :

a) les Conventions ont été signées entre 2006 et 2009, alors que les Tarifs et conditions incluait, en tout temps et de manière continue jusqu'à la Décision, l'option d'engagement contenue à l'article 12A.2 i);

➤ Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 27, note 33; D-2008-030.

b) au moment de signer les Conventions, le client a fait le choix de s'engager à très long terme à souscrire le service de transport ferme (de 35 à 50 ans) et les

revenus générés par le paiement des tarifs sur les durées des Conventions représentent un engagement financier énorme;

- Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 26 et Annexe 2, p. 45-46, D-2008-030.
- c) ces engagements financiers à long terme ont été pris à l'intérieur et sur la base du cadre réglementaire prévalant lors de leur formation, y compris l'article 12A.2 i);
- Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 27, note 33; D-2008-030.
  - Transcriptions, 5 février 2015, Vol. 5, p. 24-28, 30, 33-34.
- d) les Conventions ont été signées au bénéfice de l'ensemble de la clientèle du réseau considérant l'importance, la stabilité et la prévisibilité des flux monétaires qu'elles procurent. De tels bénéfices sont significatifs et à long terme;
- Voir, entre autres, les Transcriptions, 2 février 2015, Vol. 2, p. 73; 5 février 2015, Vol. 5, p. 71.
- e) le Producteur a, depuis la signature des Conventions et dans les faits, été le seul client du service de transport point à point à soumettre des projets requérant du Transporteur qu'il fasse autoriser et réaliser des ajouts à son réseau;
- Preuve en chef de HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 26.
- f) il a, dans les faits, utilisé les revenus des Conventions aux fins de couvrir les coûts de plusieurs de ces projets depuis la signature des Conventions, notamment les projets de raccordement ou d'accroissement de puissance de centrales;
- Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 26 et Annexe 2, p. 45-46; Transcriptions 5 février, Vol. 5, p. 59.
- g) l'usage des revenus de ces Conventions pour couvrir les coûts de plusieurs ajouts a été confirmé expressément par la Régie à plusieurs reprises et était pleinement conforme aux Tarifs et conditions.
- D-2008-149, D-2011-083 (Motifs), D-2011-098; Preuve en chef de HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 27, note 32 et Annexe 2, p. 45-46.
67. À compter de la signature des Conventions et, *a fortiori*, après la décision de la Première formation autorisant les différents projets, la situation juridique des parties contractantes était amplement individualisée, concrète et constituée pour conférer des droits acquis pour une durée équivalente à celle des Conventions.
68. La Première formation a commis une grave erreur en omettant d'appliquer les Critères déterminant l'existence et la reconnaissance de droits acquis découlant de la signature des Conventions.
69. La Première formation a conclu que le Producteur ne pouvait pas prétendre bénéficier de droits acquis puisque « le simple droit de se prévaloir d'un texte législatif abrogé ne peut être considéré comme un droit acquis ». La Première formation cite au soutien de cette affirmation l'arrêt *Dikranian, supra*.



- Décision, par. 401 :

[401] Comme mentionné dans l'arrêt *Dikranian* précité, la Cour Suprême du Canada soutient depuis l'arrêt *Gustavson* que le simple droit de se prévaloir d'un texte législatif abrogé ne peut être considéré comme un droit acquis. Dans l'affaire *Gustavson Drilling*, la Cour suprême du Canada s'exprimait ainsi sur cette question :

« Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d'une modification à la législation.

Le simple droit de se prévaloir d'un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d'entre eux à la date de l'abrogation d'une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis ».

70. Or, dans cet arrêt, la Cour suprême a spécifiquement conclu que ce raisonnement ne s'applique pas lorsque le droit dont il est question est prévu à la loi, mais qu'il est ensuite inséré dans un contrat réglementé. Dans ce cas, il faut conclure que c'est le contrat, et non la loi qui confère les droits acquis aux parties.

- *Dikranian, supra*, par. 51, précité :

[51] La jurisprudence relative à des droits purement légaux dont le justiciable ne s'était pas prévalu avant une modification législative ne sont d'aucune utilité en l'espèce (voir *Gustavson Drilling; Procureur général du Québec; Venne*). Dans la présente affaire, le droit est prévu dans la loi, mais il est par la suite inséré dans un contrat privé (entre l'étudiant et l'institution financière) où les parties définissent librement et en toute connaissance de cause leurs droits et leurs obligations. C'est l'accord contractuel qui, dès sa formation, confère les droits et les obligations aux parties (et non la loi).

[nous soulignons]

71. En l'espèce, les Conventions conféraient, à compter de leur signature, le droit pour le Producteur d'utiliser les revenus qu'elles génèrent aux fins de financer des raccordements futurs conformément à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, lequel était incorporé aux Conventions.
72. La signature des Conventions cristallisait les droits du Producteur à cet égard et lui conférait dès ce moment des droits acquis de nature contractuelle. Le fait que le Producteur ait ou non exercé ces droits (dans les faits, il l'a fait à plusieurs reprises), ou qu'il ait fait certaines démarches afin de s'en prévaloir, est sans aucune pertinence.
- P.-A. CÔTÉ, « Équité et droit transitoire – Commentaire de l'arrêt *Dikranian c. Québec (Procureur général)* », (2005) 65 *R. du B.* 293 (**Côté – Équité et droit transitoire**), p. 297 :

Deuxièmement, la Cour reconnaît, à bon droit, qu'un contrat peut donner naissance instantanément à des droits acquis : il n'est pas nécessaire que les droits prévus par le contrat ou les droits que sa formation a fait naître aient été exercés, ou que leur exercice ait commencé (par. 41-43).

[nous soulignons]

73. La conclusion de la Première formation à l'effet contraire est affectée d'un vice de fond de nature à invalider sa Décision.

### **3. Motif 3 : La Première formation a exercé sa compétence de façon arbitraire**

74. Sans égard à l'évolution du cadre réglementaire global qu'elle forçait par l'abrogation immédiate de l'article 12A.2 i), la Première formation décidait que cette abrogation ne produirait aucun effet à l'égard des projets de raccordement de centrales qui ont fait l'objet d'une autorisation par la Régie.

➤ Décision, par. 405.

[405] 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 présente décision.

75. Rien n'indique dans la Décision que cette limite dans la reconnaissance et déclaration de droits acquis à l'égard de certains projets résulte de l'application des Critères.

76. De plus, cette exemption partielle et discrétionnaire à l'abrogation rétrospective de l'article 12A.2 i) n'est aucunement justifiée sur la base d'une analyse des faits propres au Producteur, à la réalité de ses projets ou à l'état de cette catégorie générique de projets ou situations juridiques.

77. La Première formation ne fournit pas de base rationnelle, de principe ou de règle pour le choix de ce seuil de reconnaissance de droits acquis qui, à l'examen des motifs, est donc purement arbitraire et dicté par des considérations non explicitées.

78. Le raisonnement de la Première formation à cet égard et les Conclusions auxquelles il mène sont atteints d'un vice de fond de nature à invalider les Conclusions.

### **4. Motif 4 : La Première formation a manqué à son obligation statutaire de motiver les Conclusions conformément à l'article 18 LRÉ**

79. Les Conclusions de la Première formation devaient être motivées au sens de l'article 18 LRÉ et de la jurisprudence pertinente en semblable matière.

➤ LRE, article 18.

18. Une décision de la Régie doit être rendue avec diligence et être motivée; elle fait partie des archives de la Régie qui en transmet sans délai une copie certifiée aux participants et au ministre. De plus, la Régie transmet au ministre, à sa demande, copie de tout document s'y rapportant.

[nous soulignons]

➤ *Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) c. Régie de l'énergie*, 2010 QCCS 6658, par. 85-88.

80. Cette obligation statutaire est d'application stricte. L'absence ou l'insuffisance de motivation constitue un excès de compétence et un vice de fond au sens de l'article 37 LRÉ entachant les conclusions de nullité.

➤ D-2006-144, p. 5-6.

➤ D-2015-088, par. 113-116.

➤ *Godin, supra*, par. 140 :

Notre Cour a reconnu que cette notion doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation [...].

➤ *Comité d'appel du Bureau provincial de médecine c. Chèvrefils*, [1974] C.A. 123, p. 127 :

Le Collège, dans sa sagesse et pour la protection de ses membres amenés devant un Conseil de discipline, a exigé que celui-ci motive sa décision. Dans l'espèce, le Conseil de discipline n'a pas satisfait à cette exigence et je suis d'avis qu'il s'agit de plus qu'une simple irrégularité et que sa décision était nulle et sans effet.

➤ *M.M. c. Tribunal administratif du Québec*, 2011 QCCS 4218, par. 31.

81. Une décision est motivée lorsque ses motifs sont suffisants, intelligibles, et qu'ils permettent de connaître les éléments de preuve et de comprendre les raisons qui ont mené aux conclusions tirées et aux ordonnances rendues par un décideur. La présentation d'un résumé de la preuve ou des représentations des parties ne constituent pas une motivation suffisante.

➤ *Forget c. Terrebonne (Ville de)*, J.E. 2003-982 (C.Q.), par. 113-117.

➤ *Laganière c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, J.E. 92-1363 (C.Q.), p. 14, 15.

➤ Y. OUELLETTE, *Les Tribunaux administratifs au Canada – Procédure et preuve*, Montréal, Thémis, 1997, p. 443-452.

82. Bien qu'un décideur n'ait pas à relater en détails tous les éléments de preuve déposés, ni à trancher tous les arguments soumis, il est tenu d'analyser la preuve et de traiter des arguments déterminant ses conclusions.

➤ *Dion c. Canada (Ministre du Revenu national)*, D.T.E. 98T-870 (C.A.F.), p. 2.

83. En l'espèce, la Première formation a correctement identifié les Critères de reconnaissance de droits acquis énoncés par la Cour suprême du Canada mais :

a) n'a pas motivé ses Conclusions par référence aux règles de droit et Critères établis par la Cour suprême du Canada;

b) n'a pas motivé ses Conclusions par référence aux faits et à la preuve pertinente à l'application de ces règles, critères et précédents jurisprudentiels;

c) s'est contenté de conclure arbitrairement qu'aucun projet non déjà autorisé par la Régie ne pouvait faire l'objet de droits acquis;

d) n'a pas motivé le choix de l'autorisation d'un projet en vertu de l'article 73 LRÉ comme critère de reconnaissance de droits acquis.

84. Le Transporteur est dans l'incapacité de connaître les éléments de preuve et de comprendre les raisons qui ont mené la Première formation, simultanément et dans un même dispositif, à confirmer le bien-fondé des règles de droit et Critères applicables tout en se refusant de les appliquer.
85. Tel qu'évoqué précédemment, le Transporteur est aussi dans l'incapacité de connaître les éléments de preuve et de comprendre les raisons qui ont mené la Première formation à ne reconnaître l'existence de droits acquis qu'à l'égard d'une catégorie générique de projets déjà autorisés.
86. En somme, les motifs de la Décision sont inintelligibles car ils ne permettent pas de comprendre si la Première formation les a appliqués à la situation particulière dont elle était saisie.
87. Ce faisant, la Première formation a commis des erreurs constituant un excès de compétence et un vice de fond au sens de l'article 37 LRÉ entachant les Conclusions de nullité.

**5. Motif 5 : Subsidiairement au motif énoncé au paragraphe 3.a)i), la Première formation a erré en omettant de considérer des éléments de preuve de fait 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**

88. Rappelons le contenu des paragraphes 385 à 387 de la Décision :

[385] Tant le Transporteur que les intervenants n'ont pu que supputer sur les intentions du Producteur et le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des conventions d'un terme supérieur à 20 ans.

[386] D'une part, le Transporteur réfère essentiellement au témoignage de son directeur Commercialisation et affaires réglementaires, qui avance des hypothèses sur les motivations du Producteur, alors qu'il admet ne pas pouvoir parler en son nom. [...]

[387] La Régie ne peut se prononcer sur les véritables intentions du Producteur lorsqu'il a conclu de ces contrats de long terme et du rôle que l'article 12A.2 i) a pu y jouer. Nul ne peut plaider pour autrui. Il aurait donc fallu que des représentants du Producteur participent à l'audience et témoignent formellement de sa position à cet égard. Autrement, il y aurait transgression de la règle fondamentale *audi alteram partem*.

[nous soulignons]

89. Or, en qualité de partie signataire des Conventions, le Transporteur a présenté une preuve directe et pertinente concernant :
- a) le cadre réglementaire prévalant lors de la signature des Conventions et l'interprétation correcte de l'article 12A.2 i) permettant d'utiliser les revenus en provenance de ces Conventions pour assurer la couverture des coûts d'ajouts futurs assumés par le Transporteur;

- Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 25 à 29; Transcriptions, 2 février 2015, Vol. 2, p. 67, 70 à 72, 74, 77, 4 février 2015, Vol. 4, p. 175 à 180; 5 février 2015, Vol. 5, p. 24-26, 29, 30, 51 à 54 et 58 à 59.
- b) la dissociation ou non-concomitance dans le temps de la signature des Conventions et des demandes de raccordement de centrales comme une réalité incontournable au soutien de l'interprétation de l'article 12A.2 i) et de sa pertinence lors la signature des Conventions à très long terme;
- Transcriptions, 4 février 2015, Vol. 4, p. 175 à 180; 5 février 2015, Vol. 5, p. 24-26, 29, 30, 51 à 54 et 58 à 59.
- c) les inférences relatives au rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lors de la signature des Conventions à la lumière des faits contemporains et postérieurs à leur signature, y compris, sans limitation, l'interprétation de cet article confirmé par la Régie et l'utilisation par le Producteur à trois reprises des Conventions au titre d'engagements pour couvrir notamment des projets visant les centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle, la centrale Manic-2 et du complexe de la Romaine;
- Preuve en chef d'HQT, Pièce HQT-1, Document 1, p. 25 à 29; Transcriptions, 4 février 2015, Vol. 4, p. 175 à 180; 5 février 2015, Vol. 5, p. 24-26, 29, 30, 51 à 54 et 58 à 59.
- d) l'importance de la stabilité et de la prévisibilité des flux monétaires que procure la signature de Conventions à très long terme.
- Voir, entre autres, les Transcriptions, 2 février 2015, Vol. 2, p. 73; 5 février 2015, Vol. 5, p. 71.
90. Il appert qu'aucun de ces faits n'aurait été retenu par la Première formation aux fins de son analyse portant sur la reconnaissance de droits acquis.
91. Cette preuve, bien que valablement déposée, aurait été ignorée ou écartée parce que réduite à des hypothèses ou supputations plaidées pour autrui en contravention de la règle *audi alteram partem*.
92. Or, le Transporteur témoignait bien en son nom.
93. La référence à la règle *audi alteram partem* en raison de l'absence de témoins du Producteur présume erronément que des intervenants ou la Première formation ont été privés d'un droit d'interroger le Transporteur sur le contexte vécu ou les circonstances observées en sa qualité de partie contractante et participante aux échanges intervenus avec le Producteur à l'époque de la signature des Conventions, y compris le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i).
94. Tous les intervenants ont été à même d'interroger les témoins du Transporteur à ce sujet, et aucun intervenant ne s'est objecté à son témoignage.
95. En l'absence de telles objections, le Transporteur était en droit de s'attendre à ce que la preuve administrée et légalement produite par ses témoins soit considérée par la Première formation.

96. La règle *audi alteram partem* empêchait la Régie de remettre en cause la preuve reçue à l'audience sans aucune objection.
- D. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Brossard, Wolters Kluwer Québec, mis à jour, par. 45-230.
97. En outre, les règles de preuve empêchaient la Régie d'écarter la preuve reçue au motif qu'elle contrevenait à la règle de meilleure preuve, en l'occurrence le témoignage du Producteur.
98. En effet, en ne s'objectant pas à la preuve du Transporteur, les intervenants ont renoncé à ce moyen d'irrecevabilité et la Régie ne pouvait pas l'invoquer de son propre chef.
- Art. 2859 C.c.Q. : « Le tribunal ne peut suppléer d'office les moyens d'irrecevabilité résultant des dispositions du présent chapitre qu'une partie présente ou représentée fait défaut d'invoquer ».
  - *Renière c. 9176-4332 Québec inc.*, 2015 QCCA 206, par. 5 :

[5] L'appelant invoque maintenant la règle de la meilleure preuve et prétend qu'au nom de ce principe la juge aurait dû écarter les éléments de preuve sur lesquels elle appuie sa conclusion. La tardiveté avec laquelle l'argument est soulevé suffit à lui être fatale. Il est évidemment trop tard en appel pour soulever un argument de cet ordre; l'eut-il été au moment opportun, tout indique que les intimés auraient pu établir avec un original une quittance dont l'existence était par ailleurs amplement démontrée par une preuve testimoniale prépondérante. Il n'appartenait pas à la juge de suppléer d'office au défaut de l'appelant de soulever cette règle (qui n'est pas d'ordre public : art. 2859 C.c.Q.) et en omettant de l'invoquer, l'appelant renonçait à son application.

[nous soulignons]

99. Le Transporteur était en droit de s'attendre à ce que la Première formation tire de la preuve reçue à l'audience les inférences appropriées, y compris, si elle le jugeait nécessaire, quant au rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lors de la signature des Conventions.
100. La Régie devait tirer les inférences de faits qui s'imposaient quant à l'intention des parties aux Conventions à la lumière de l'ensemble des faits prouvés, résumés ci-dessus.
- Article 2849 C.c.Q.
  - D-2010-086, par. 67.
101. En exigeant erronément la preuve directe de véritables intentions ou motivations que seul le Producteur pouvait fournir, la Première formation se permettait d'ignorer toute la preuve du Transporteur concernant le contexte et la pertinence de l'article 12A.2 i) au moment de la signature des Conventions.
102. Or, c'est cette preuve objective – et non la preuve d'une intention subjective de l'une des parties à la convention – qui était admissible et pertinente aux fins d'interpréter les Conventions.
103. Ainsi, en matière d'interprétation contractuelle, il faut se référer non pas à l'intention subjective de l'une ou l'autre des parties contractantes, mais à l'intention commune, de manière objective, c'est-à-dire en référant au texte des conventions conclues et aux

circonstances factuelles ayant prévalu au moment de la formation du contrat et lors de son exécution.

- D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Thémis, 2012 (Lluelles et Moore), no 1592 :

**1592.** Pour éviter, autant que faire se peut, de donner dans le fictif, une certaine méthodologie s'impose pour parvenir à la découverte de l'intention commune. Il importe, en premier lieu, de tenter de la déceler par la lecture compréhensive de l'acte lui-même (sous-paragraphe 1). Puis, si la lecture globale du texte est un échec, il convient de solliciter le « contexte factuel » (sous-paragraphe 2). Enfin, en l'absence de contexte factuel, on doit faire appel à la logique et à la vraisemblance (sous-paragraphe 3). Cette trilogie de canons n'a cependant rien d'obligatoire, ni de rigoureusement contraignant. Ainsi, la logique et la vraisemblance, de même que le contexte factuel, risquent sûrement d'être utiles lors de l'étape de la lecture globale du texte. [...]

**1599.** Si la lecture globale ne permet pas de deviner clairement l'intention commune ou si un certain doute subsiste à cet égard, il importe de sortir du texte et de consulter les circonstances factuelles. Ces circonstances peuvent être initiales (I) ou ultérieures à la conclusion du contrat (II). Elles peuvent émaner de certains gestes des parties elles-mêmes ou de certaines données extérieures, comme les usages (III).

[nous soulignons]

104. Rappelons à ce sujet que la preuve de l'intention subjective de l'une partie est non-pertinente, et non-admissible afin d'interpréter une convention et d'en déterminer les effets.
- *Eli Lilly & Co.*, *supra*, par. 58.
105. La Première formation a erré en omettant de considérer la preuve directe des circonstances objectives décrites ci-dessus, ce qui constitue un vice de fond au sens de l'article 37(3°) LRÉ.

## **B. LA PREMIÈRE FORMATION A ERRÉ EN EXERÇANT SA COMPÉTENCE ILLÉGALEMENT**

### **6. Motif 6 : La Régie a omis de concilier la protection des consommateurs, un traitement équitable du Transporteur et l'intérêt public lors de l'abrogation de l'article 12A.2 i)**

106. Un principe directeur qui sous-tend l'analyse des droits acquis est l'appréciation comparative des coûts individuels rattachés à l'introduction immédiate d'un changement normatif et des coûts sociaux qui découleraient d'une application différée :

- Côté – Interprétation des lois, *supra*, par. 609 :

609. On peut croire que le juge qui décide de reconnaître ou de ne pas reconnaître des droits acquis procède, le plus souvent sans le dire, à une appréciation comparative des coûts individuels et sociaux de sa décision. Plus grands sont les coûts individuels et plus grave le préjudice causé à l'individu par l'application immédiate de la loi, plus grandes sont les chances que des droits acquis lui soient reconnus. Par contre, si le coût individuel est jugé réduit (par exemple, lorsque la loi nouvelle ne prescrit qu'une règle de procédure), il est plus probable que la loi nouvelle soit appliquée immédiatement. D'autre part, si les inconvénients sociaux d'une application différée de la loi nouvelle sont perçus comme étant très lourds (par exemple, si cela met en cause la santé ou la sécurité publiques), il est probable que le juge hésitera à admettre des droits acquis. Au contraire, si la

survie du droit ancien ne paraît pas menacer indûment l'intérêt social, il sera plus facile au juge d'admettre les droits acquis.

[nous soulignons]

107. Cette conciliation ou arbitrage des coûts individuels et sociaux de l'introduction d'un changement réglementaire n'est pas nouvelle et s'impose déjà à la Régie en vertu de 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 au plan individuel comme au plan collectif.

[nous soulignons]

108. L'article 5 LRÉ doit être pris en considération par la Régie dans l'exercice de sa compétence, bien qu'il ne soit pas attributif de compétence.

- D-2000-214, p. 40 :

L'article 5 de la Loi décrit le mandat général de la Régie et constitue la toile de fond des causes soumises.

- A-2005-01, p. 34 :

La Régie a eu à interpréter et à appliquer l'article 5 de la LRÉ à quelques occasions. Cet article n'est pas attributif de compétence et ne donne pas de pouvoirs spécifiques à la Régie, puisque les compétences spécifiques de la Régie sont énumérées au chapitre III de la LRÉ intitulé « Fonctions et pouvoirs » de la Régie. L'article 5 traite plutôt de la façon dont la Régie doit exercer sa compétence.

Quant à la question soulevée par le ministre – est-ce que le Distributeur peut refuser de signer un contrat ou de consentir un abonnement à un grand consommateur industriel pour une puissance souscrite supérieure à 175 MW? – elle pourrait être soumise à la Régie, entre autres, dans les circonstances suivantes : [...]

Dans tous ces cas, la Régie devrait traiter ces demandes dans l'optique prévue à l'article 5 de la LRÉ, c'est-à-dire en s'assurant de concilier l'intérêt public, la protection des consommateurs, le traitement équitable du Distributeur et de favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.

[nous soulignons]

- D-2015-169, par. 55 :

[55] Quant à l'article 5 de la Loi, qui n'est pas attributif de compétence, il doit être pris en considération lorsque la Régie exerce ses fonctions. [...]

[nous soulignons]

- 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 [...].



[nous soulignons]

➤ Voir également : D-2013-166, par. 76; D-2002-169, p. 71-72.

109. Il est par ailleurs clairement établi qu'à titre de client du service de transport, le Producteur est un « consommateur » au sens de l'article 5 LRÉ.

➤ D-2014-032, par. 18-35.

110. En l'espèce, même si elle avait valablement conclu que le Producteur ne bénéficiait d'aucun droit acquis à compter de la signature des Conventions (ce qui est expressément nié), la Régie était néanmoins tenue de procéder à cette conciliation ou arbitrage et à l'analyse des effets de l'abrogation de l'article 12A.2 i), y compris à l'égard de situations juridiques en cours.

111. Pour ce faire, la Première formation devait nécessairement s'interroger sur les impacts et préjudices découlant de la mise en œuvre de cette abrogation pour les usagers du réseau et le Producteur en particulier, eu égard, notamment, aux Conventions aux flux monétaires y associés par la couverture des coûts d'ajouts futurs conformément au régime réglementaire en place.

112. Elle devait tenir compte des besoins de stabilité des relations contractuelles et de prévisibilité des conséquences juridiques découlant de la signature de conventions de service à long terme, au bénéfice de l'ensemble de la clientèle du Transporteur.

113. Selon la Cour suprême du Canada, cet exercice est d'autant plus requis lorsque le changement normatif envisagé porte atteinte à des droits substantiels :

➤ *Dineley, supra*, par. 10 :

[10] Plusieurs règles d'interprétation peuvent aider à circonscrire les cas où une nouvelle mesure législative trouve application. Vu le besoin d'assurer la certitude des conséquences juridiques découlant des faits et des actes antérieurs, les tribunaux reconnaissent depuis longtemps le caractère exceptionnel des mesures législatives applicables rétrospectivement. Plus précisément, ils ont jugé indésirable l'application rétrospective de dispositions législatives portant atteinte aux droits acquis ou substantiels. Ainsi, une nouvelle mesure législative qui porte atteinte à de tels droits est présumée n'avoir d'effet que pour l'avenir, à moins qu'il soit possible de discerner une intention claire du législateur qu'elle s'applique rétrospectivement [...].

[nous soulignons]

114. Tel que l'indique l'arrêt *Dineley, supra*, même dans les contextes où la notion de droits acquis ne s'applique pas (tel qu'en matière pénale ou de procédure), les tribunaux écartent en principe l'application rétrospective des lois lorsque cela aurait pour effet de porter atteinte à des droits substantiels.

➤ *Tcheng c. Coopérative d'habitation Chung Hua*, 2016 QCCA 461, par. 43 :

[43] Bref, en principe, en vertu de la règle de l'effet immédiat des « lois de procédure », les instances en cours se continuent conformément aux nouvelles dispositions (ce qui paraît d'ailleurs conforme au principe qu'énonce l'art. 13 de la Loi d'interprétation). Il n'y a généralement pas de droit acquis en matière de procédure, le législateur voulant que la loi nouvelle s'applique à ces instances. Par contre, et par exception, même en cette matière, la loi nouvelle, sauf indication contraire du législateur, n'affectera pas les droits substantiels qui ont été acquis avant son entrée en vigueur (et qui ne sont pas moins substantiels pour être inclus

dans une loi qui, généralement, est de procédure), c'est-à-dire qui ont été exercés et ont produit leurs effets ou encore qui sont nés de façon concrète et individualisée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, créant une situation juridique constituée au moment de cette entrée en vigueur.

[nous soulignons]

115. On dira qu'une nouvelle loi porte atteinte à des droits substantiels (par opposition à des droits procéduraux) si elle affecte le contenu ou l'existence d'un droit, d'un recours ou d'un moyen de défense, ou encore si elle modifie l'effet juridique d'une opération.
- *Dineley, supra*, par. 15-16 (motifs de la juge Deschamps), par. 52-53, 58 (motifs du juge Cromwell, dissident mais non sur ce point).
116. Cette présomption contre l'application rétrospective des lois reflète le besoin d'assurer la certitude des conséquences juridiques découlant des faits et des actes antérieurs, et reflète le principe voulant qu'il soit inéquitable de porter atteinte aux attentes légitimes découlant d'une situation juridique constituée et concrétisée.
- *Dineley, supra*, par. 10.
  - Côté – Équité et droit transitoire, *supra*, p. 302 :  

On ne conteste pas qu'on puisse avoir raison de juger inéquitable que le législateur donne à une loi nouvelle des effets qui vont tromper les attentes formées par des étudiants sur le fondement du contenu de la [Loi] telle qu'elle existait au moment de la formation du contrat de prêt.
117. Or, la preuve administrée devant la Première formation permettait de conclure que l'abrogation de l'article 12A.2 i), combinée à la non-reconnaissance des droits acquis du Producteur, aurait un impact préjudiciable important, causerait un « sérieux problème », un « enjeu majeur » en ce que le Producteur serait privé d'utiliser les revenus ou « montants considérables découlant » des Conventions de « plusieurs milliards » aux fins de couvrir les coûts de projets futurs.
- Transcriptions 5 février 2015, Vol. 5, p. 52, ligne 21.
  - Transcription 5 février 2015, Vol. 5, p. 53, ligne 11.
  - Transcription : 5 février 2015, Vol. 5, p. 53, ligne 2.
118. Cette preuve non contestée établissait en toile de fond :
- a) que le Producteur est signataire des Conventions, tout comme le Transporteur;
    - Transcriptions, 4 février 2015, Vol. 4, p. 178.
  - b) que le Producteur s'est prévalu de l'option de l'engagement prévu à 12A.2 i) et a utilisé les revenus de ces Conventions pour couvrir les coûts de nouveaux projets à au moins trois reprises, et le Transporteur s'est déclaré satisfait de cet engagement;
    - Pièce HQT-1, doc. 1, révisé, p. 25 à 29; Transcriptions, 4 février 2015, Vol. 4, p. 175 à 180; p. 24-26, 29, 30, 51 à 54 et 58 à 59.
  - c) que la Régie a reconnu, donné effet et appliqué cette disposition de manière conforme à l'interprétation que lui ont donné le Transporteur et le Producteur.

➤ Transcriptions, 5 février 2015, Vol. 5, p. 24-26.

119. Il appert que la Première formation a fait totalement abstraction du préjudice important qui serait subi par un client du service de transport en particulier, considérant sa situation particulière dans ce contexte.
120. Il semble que la Première formation ait plutôt choisi d'agir avec précipitation en ordonnant l'application immédiate de ses Conclusions dès la date de la Décision, malgré l'annonce et la tenue d'une Phase 2, et ainsi de cristalliser la négation des droits acquis découlant des Conventions.
121. À ce sujet, il appert du paragraphe 250 de sa Décision que la Première formation ait jugé utile d'identifier des « futurs projets de raccordement de centrales [...] [pour lesquels le Transporteur] présume des investissements importants », en l'occurrence, les projets relatifs aux centrales Petit-Mécatina 3 et 4 et Magpie 2 et 5, pour ensuite se dire préoccupée par la possibilité que les revenus des Conventions puissent être utilisés pour couvrir les coûts de raccordement de ces projets :

[338] Quant à l'accélération de la transition vers un suivi uniforme de tous les engagements pour les clients de point à point, la Régie est préoccupée par la durée de la mesure transitoire proposée, qui risque de s'étendre sur une très longue période. En effet, bien que le Transporteur mentionne que les revenus liés aux engagements de type Toulustouc sont appelés à « s'éteindre », la Régie constate que les revenus utilisés au titre de remboursements complémentaires ont trait à des conventions de service dont le terme peut aller jusqu'en 2044. Les montants en cause sont considérables et pourraient être utilisés pour couvrir des investissements importants prévus avant ce terme, comme les raccordements des centrales de Petit-Mécatina et Magpie, prévus pour 2020 qui totalisent plus de 2000 MW de capacité.

[nous soulignons]

122. D'une part, ce raisonnement de la Première formation révèle une lecture erronée de la preuve et une incompréhension de la Demande du Transporteur qui porte à conséquence.
123. D'autre part, ces propos semblent avoir joué dans sa décision d'abroger immédiatement l'article 12A.2 i) de façon préemptive :

[381] En conséquence, la Régie juge qu'il y a lieu d'abroger l'option i) de l'article 12A.2. La Régie est d'avis qu'il est pertinent et opportun, afin de faire preuve de transparence et d'éviter toute situation conflictuelle en raison de la période transitoire d'ici la fin de la phase 2, d'abroger immédiatement cet article des Tarifs et conditions. En conséquence, cette abrogation entrera en vigueur à la date de publication de la présente décision.

[nous soulignons]

124. Or, rien dans les motifs de la Première formation ne permet :
- a) de justifier cet empressement à priver immédiatement le Producteur de droits jusque-là exercés conformément aux TC, avec l'aval de la Régie;
  - b) d'identifier la situation conflictuelle que voulait éviter la Première formation par cette ordonnance exceptionnelle.
125. Il semble plutôt que la Première formation ait voulu atteindre un résultat recherché et éviter que le Producteur ne puisse bénéficier de l'option prévue à l'article 12A.2 i) à l'égard de projets connus, individualisés et prévus pour 2020.

126. Cette démarche préemptive de la Première formation est hautement incompatible avec son devoir de conciliation dans l'exercice de ses fonctions.
127. Elle est par ailleurs contraire à la décision procédurale de la Première formation au dossier et la portée de la Phase 1.
- D-2014-117, par. 24 et 25.
128. La Première formation devait également considérer l'intérêt des consommateurs du service de transport de manière générale. Ces intérêts sont notamment assurés par un respect de la stabilité et de la force obligatoire des contrats, ce qui est hautement désirable pour le Transporteur pour le bénéfice de tous les clients du service de transport.
- Transcriptions, Vol. 2, 2 février 2015, p. 28.
  - Plan d'argumentation de HQT devant la Première formation : Le suivi annuel des engagements, par. 36 à 44.
129. En effet, lorsqu'ils signent des conventions de service de transport à long terme, les clients du service de transport doivent pouvoir se fier que la Régie ne viendra pas modifier substantiellement le contenu obligationnel de ces contrats sans qu'il n'existe de motifs dirimants qui le justifient. À moins que l'intérêt public ou le traitement équitable du Transporteur ne l'exigent, la Première formation devait donc chercher à préserver la stabilité des contrats.
130. En l'espèce, la Régie devait déterminer si l'intérêt public ou le traitement équitable du Transporteur justifiaient de porter atteinte aux intérêts du Producteur et, plus généralement, de contrevenir au principe de la stabilité des contrats.
131. Or, la Première formation n'a pas procédé à cette analyse comparative et a rompu l'équilibre contractuel entre le Producteur et le Transporteur, sans prévoir quelque mesure d'adaptation que ce soit, en dépit des demandes du Transporteur à l'audience.
132. L'ingérence dans la stabilité des contrats et la certitude réglementaire commise par la Première formation, dans les circonstances particulières révélées par la preuve au dossier, est en rupture avec les précédents d'autres régulateurs, incluant la *Federal Energy Regulatory Commission (FERC)* qui reconnaissent l'importance de la stabilité tarifaire et la « *sanctity of contract* ».
- *Morgan Stanley Capital Group v. Snohomish*, 554 U.S. 527 (Cour suprême de États-Unis, 2008), p. 18, .
  - *NRG Power Marketing, LLC v. Maine Public Utilities Commission*, 558 U.S. 165 (Cour suprême de États-Unis, 2010), p. 8.
133. En agissant comme elle l'a fait, la Première formation a exercé sa compétence illégalement.
- Voir les autorités citées au paragraphe 108 du Plan d'argumentation.

**7. Motif 7 : Subsidièrement au motif énoncé au paragraphe 3.b)i), la Première formation a erré en contrevenant aux règles d'équité procédurale en cas d'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux conditions de service**

134. Nul ne conteste qu'une décision rendue en contravention à la règle *audi alteram partem* doit être révisée ou révoquée en vertu de l'article 37(3°) LRÉ.

➤ D-2015-088, par. 34-35.

➤ D-2014-214, par. 53-54.

➤ D-2007-125, p. 9, 10 :

La décision serait révisable s'il y a eu manquement à l'équité procédurale. Un manquement à l'équité procédurale ou à une règle de justice naturelle est un vice de fond de nature à invalider une décision au sens de la jurisprudence.

[nous soulignons]

➤ D-2003-40, p. 13 :

Sur ce point, la Régie constate que la FCEI annonçait, dans sa demande d'intervention, qu'elle entendait demander à la Régie que lui soient remboursés les frais qu'elle devra encourir pour sa participation à l'audience. Avant de rendre une décision négative à ce sujet, la Régie est d'avis que la première formation devait d'abord donner l'opportunité à la FCEI de faire valoir ses observations sur cette question. La Régie est d'opinion que cette omission de la part de la première formation constitue une violation de la règle « *audi alteram partem* », ce qui constitue un motif de révision en vertu de l'article 37(2) ou même 37(3) de la Loi.

[nous soulignons]

➤ D-2003-41, p. 11 :

La première formation a donc dérogé à la règle « *audi alteram partem* » en privant UC de son droit de présenter ses observations sur sa qualification de « *groupes de personnes réunis* » dans le dossier R-3499-2002. Ce motif donne ouverture au pourvoi en révision en vertu de l'article 37(2) de la Loi et, en conséquence, la Régie procède maintenant à l'analyse au fond de la demande.

[nous soulignons]

➤ D-2014-095, par. 73 et 74, se référant à l'application de l'arrêt *Baker c. Canada*, 1999 2 RCS 817 :

[73] Dans sa décision D-2013-030, après un rappel du cadre réglementaire et de la doctrine quant à l'application de la règle *audi alteram partem*, la Régie s'exprimait comme suit : [...]

[74] La Régie croit que ce canevas d'analyse est toujours pertinent aux fins d'évaluer si la règle *audi alteram partem* a été correctement appliquée par la formation initiale dans le cadre du dossier R-3864-2013.

➤ *Flamborough (Town) c. Canada (National Energy Board)*, [1987] F.C.J. 460, p. 5.

➤ *Cardinal et al. c. Kent Institution*, [1985] 2 R.C.S., 643, p. 661 :

[...] I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court

that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing.

135. Ce droit fondamental d'être entendu implique, selon les circonstances comme en l'instance :

- a) un préavis identifiant les sujets à l'étude pour fins d'adjudication;
- b) l'opportunité de présenter une preuve et de faire entendre des témoins;
- c) l'opportunité de répondre aux questions et préoccupations que pourraient avoir la Régie ou des intervenants;
- d) l'opportunité de soumettre une argumentation en faits et en droit et des autorités au soutien de sa proposition.

➤ D-2014-214, par. 50-54.

136. Si la Première formation considérait qu'en l'absence du Producteur, la preuve au dossier était insuffisante pour lui permettre de satisfaire à son obligation et faire l'exercice nécessaire de conciliation et d'arbitrage qui s'imposait à elle suivant les Critères et l'article 5 LRÉ, elle n'était pas pour autant libérée de cette obligation : elle devait s'abstenir de conclure à ce stade et veiller à ce que les parties intéressées aient une opportunité d'être entendues.

➤ D-2008-048, p. 12-13 :

Cependant, et avec respect pour la première formation, la Décision a été rendue en l'absence de preuve sur un élément indissociable de la décision de refuser le Rehaussement thermique : la conclusion voulant que le Transporteur puisse « agir et au besoin réduire la production de certains parcs ». Cette conclusion n'est pas basée sur la preuve. Comme le souligne le Transporteur, la preuve établit la conséquence qui découlerait de la non-réalisation du Rehaussement thermique, à savoir l'arrêt complet de l'un des trois parcs éoliens. Il n'y a rien en preuve sur la pertinence de l'arrêt de production, ni sur les conséquences.

La première formation pouvait se demander si, dans les circonstances, il était d'intérêt public d'investir 6,3 M\$ pour pallier à un événement très peu susceptible de se produire. Le Transporteur était néanmoins en droit de faire valoir son point de vue sur cette question importante avant de voir son projet amputé d'un investissement de 6,3 M\$ pour le Rehaussement thermique. L'occasion ne lui a pas été donnée de ce faire. La Régie considère bien fondée la demande de révision au motif d'absence de preuve. Cela étant dit, la Régie n'a pas à se prononcer sur l'autre motif voulant que la première formation n'ait pas suffisamment motivé la Décision au niveau du changement des normes dans les circonstances propres à cette affaire.

La Régie accueille donc la demande en révision. Cependant, sur la base de la preuve au dossier, la Régie ne se prononce pas sur la nécessité de l'investissement en Rehaussement thermique de préférence à l'alternative de la réduction de production. Le Transporteur devra compléter sa preuve à cet égard.

[nous soulignons]

137. C'est d'ailleurs ce qu'elle a fait au présent dossier relativement à un autre sujet, tel qu'il appert du paragraphe 697 de la Décision :

[697] La preuve au dossier ne fournissant pas de précision sur le sujet, la Régie ordonne au Transporteur d'inclure, dans le cadre de la phase 2 du présent dossier, une preuve traitant de l'opinion ci-dessus formulée et répondant à cette préoccupation.

138. Dans les circonstances, l'omission de la Première formation de fournir aux parties intéressées la possibilité de se faire entendre sur cette question constitue un vice de fond de nature à invalider les Conclusions.

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

**ACCUEILLIR** la présente Demande de révision amendée suivant ses conclusions;

**RÉVISER et RÉVOQUER** la Décision D-2015-209 de la Première formation de la Régie;

**INVALIDER ET DÉCLARER NULLES** les Conclusions contenues au paragraphe 2 de la présente Demande de révision amendée;

**DÉCLARER** que la signature des Conventions a créé des droits acquis d'utiliser les revenus qu'elles génèrent pour couvrir les coûts des ajouts futurs;

**SUBSIDIAIREMENT, RENDRE** toute ordonnance requise afin de **PERMETTRE** aux parties intéressées d'être entendues sur les impacts de l'abrogation immédiate de l'article 12A.2 i) TC;

**RÉSERVER** les droits du Transporteur de présenter à la Régie, pour adjudication, tout moyen et recours pour préserver ses droits, y compris une demande de sursis d'exécution des Conclusions dans l'attente d'une décision finale;

**ORDONNER** toute autre mesure que la Régie, siégeant en révision, pourrait juger nécessaire pour donner effet à la Demande de révision amendée.

**LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.**

**MONTRÉAL**, le 10 mai 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 du Transporteur

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