

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO : R-3959-2016
R-3961-2016

HYDRO-QUÉBEC

Demanderesse

et

**L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS
D'ÉLECTRICITÉ
(ci-après « AQCIE »)**

et

**LE CONSEIL DE L'INDUSTRIE FORESTIÈRE
DU QUÉBEC
(ci-après « CIFQ »)**

Intervenants

PLAN D'ARGUMENTATION DE L'AQCIE ET DU CIFQ

I. LA DEMANDE DE RÉVISION EN VERTU DE L'ARTICLE 37,2° LRÉ

1. Hydro-Québec formule deux demandes de révision de la décision D-2015-209, rendue dans le dossier R-3888-2014.
2. Dans un cas (le dossier R-3959-2016), elle déclare agir « *dans ses activités de transport d'électricité* ». Dans l'autre (le dossier R-3961-2016), elle déclare agir « *dans ses activités de production d'électricité* ».
3. En réalité, il n'existe qu'une seule entité juridique répondant au nom d'Hydro-Québec, personne morale de droit public constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (LRQ c. H-5).

4. En vertu de l'article 2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « LRÉ »), on entend dans cette loi par « *transporteur d'électricité : Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité* » et la loi crée une fiction selon laquelle « *tout service de transport d'électricité par le transporteur d'électricité avec Hydro-Québec est réputé constituer un contrat de service de transport.* »
5. Cette loi ne crée cependant aucune personne morale distincte d'Hydro-Québec, que ce soit le transporteur d'électricité ou le distributeur d'électricité. C'est pourquoi d'ailleurs on ne voit jamais un recours judiciaire intenté au nom d'une entité juridique autre qu'Hydro-Québec.
6. La Régie est donc saisie de deux demandes de révision formulées par une seule personne morale, Hydro-Québec.
7. Dans l'une de ces demandes, celle où Hydro-Québec se décrit comme étant le « *Producteur* », Hydro-Québec, en plus de demander la révision de la décision D-2015-209 sous l'autorité du paragraphe 3 de l'article 37 LRÉ en raison de vices de forme ou de procédure, la demande également sous l'autorité du paragraphe 2° de l'article 37, soit « *2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations* ».
8. Cependant, Hydro-Québec « *dans ses activités de production d'électricité* » n'a aucune existence légale. Elle ne possède même pas le statut particulier attribué par la LRÉ au transporteur d'électricité et au distributeur d'électricité. Il n'est fait mention d'aucune telle entité ni dans la *Loi sur Hydro-Québec*, ni dans la LRÉ, ni dans aucune autre loi.
9. Il en résulte qu'Hydro-Québec « *dans ses activités de production d'électricité* » ne peut pas être considérée, en droit, comme « *une personne intéressée à l'affaire* », au sens du paragraphe 2° de l'article 37 LRÉ.

10. La seule « *personne* » intéressée à l'affaire au sens du paragraphe 2° de l'article 37 est Hydro-Québec.
11. En conséquence, lorsque cette entité qui se décrit erronément comme étant « *le Producteur* », et qui est en réalité Hydro-Québec, soutient n'avoir pas participé à l'audience ayant mené à la décision D-2015-209, elle fait valoir, selon nous, un argument insoutenable en droit puisque c'est elle, Hydro-Québec, qui a initié la demande R-3888-2014, qui y a participé du début à la fin et qui y a notamment réclamé que la Régie lui reconnaisse des droits acquis sur lesquels nous élaborerons plus loin.
12. Subsidiairement à ce qui précède, si on suppose qu'il existe, par quelque mystère juridique, au moins trois personnes morales en Hydro-Québec (le Transporteur, le Distributeur et le « *Producteur*») nous soumettons que le « *Producteur*» ne saurait valablement fonder sa demande de révision sur le paragraphe 2° de l'article 37 LRÉ au double motif qu'il a effectivement présenté « *ses observations* » et que, subsidiairement encore, s'il s'en est abstenu, cela n'a pas été pour des raisons qui peuvent être jugées suffisantes pour donner ouverture à révision sous l'autorité du paragraphe 2° de l'article 37 LRÉ.
13. Nous soumettons d'abord que le « *Producteur* » a participé à l'audience non seulement parce que le Transporteur et lui ne font qu'un en droit, mais aussi parce que, s'il y a dualité en droit, il y a été représenté du début à la fin par le Transporteur qui n'a jamais cessé de défendre ses intérêts devant la première formation et qui continue de le faire devant la deuxième en proposant des conclusions identiques à celles formulées par le « *Producteur*» et en invoquant les mêmes motifs que celui-ci en regard du paragraphe 3° de l'article 37 LRÉ et même en regard de son paragraphe 2°.

14. Le «*Producteur*» invoque les raisons énumérées ci-après comme devant être jugées suffisantes pour le justifier de n'avoir soi-disant pas participé à l'audience.
- a) **Aux paragraphes 14 et 15 de sa demande, le «*Producteur*» dit n'avoir pas participé à l'audience parce que la demande du Transporteur devait porter sur le suivi des engagements d'Hydro-Québec et non sur leur nature, selon la lecture qu'il a faite de la demande, de sorte qu'il n'avait pas à se préoccuper de ce qu'il en adviendrait.**
15. Or, les décisions de la Régie sont publiques et les procédures qui y mènent le sont également.
16. Dans plusieurs décisions rendues depuis 2006 la Régie a fait état de préoccupations relatives à la politique d'ajouts, notamment quant au suivi des engagements du «*Producteur*», suivi qui y fut à plusieurs reprises décrit comme étant tributaire de la définition même de ces engagements. Comme le rappelle la Régie au paragraphe 368 de la décision attaquée, l'interprétation de l'article 12A.2 i) constitue depuis des années un enjeu qui devrait être traité dans le cadre du dossier générique sur la politique d'ajouts. L'ignorance des préoccupations de la Régie à cet égard lors du dépôt de la demande du Transporteur ne pourrait tenir que d'un aveuglement volontaire ou d'une négligence ou d'une insouciance inexcusables.
- b) **Au paragraphe 16 de sa demande, le «*Producteur*» allègue que l'audience s'est transformée «*à la seule initiative de la Régie et sans avis préalable, en une remise en cause de l'article 12A.2 i) des tarifs et conditions et une détermination des droits contractuels découlant des Conventions de transport.*»**
17. Or, dès sa décision procédurale D-2014-117 au dossier R-3888-2014, rendue le 11 juillet 2014, la Régie exigeait un complément de preuve sur cette question, tel qu'il appert de ses paragraphes 64 à 67, qui se lisent comme suit :

« [64] Le Transporteur propose une nouvelle approche en ce qui a trait au suivi des engagements pour les projets futurs. Sur une base annuelle, le Transporteur compare, pour chaque client, l'ensemble des engagements à l'ensemble des revenus obtenus de ceux-ci. Le Transporteur propose également de soumettre les obligations actuellement en vigueur à un suivi annuel équivalent.

[65] La Régie s'interroge sur les implications tarifaires de la proposition du Transporteur. Elle comprend également que la modification proposée en matière de suivi des engagements aura des impacts sur le texte des Tarifs et conditions.

[66] Dans sa décision D-2011-039, la Régie indiquait cette même préoccupation :

« [458] À ce stade, la Régie considère qu'elle n'a pas tous les éléments en mains pour rendre une décision éclairée sur le sujet. Le suivi des engagements d'achat est d'ailleurs accessoire à la question de la teneur même de ces engagements telle que libellée actuellement, notamment aux dispositions de l'article 12A.2 et de l'appendice J des Tarifs et conditions. La Régie traitera donc de ces questions dans le contexte de l'audience générique prévue à la section 10.6 de la présente décision.

[459] Ainsi, sur la question de la teneur des engagements des clients du Transporteur relatifs à un raccordement de centrales, la Régie voudra s'assurer que les modalités prévues à ces engagements permettent, d'une part, au Transporteur de récupérer les coûts qu'il a encourus de façon juste et raisonnable et, d'autre part, à la Régie de bien saisir l'impact tarifaire des différentes approches possibles à cette fin ». [nous soulignons]

[67] La Régie requiert du Transporteur une preuve complémentaire explicitant et justifiant chacune des différences de traitement du suivi des engagements proposé par le Transporteur, par rapport au suivi prévalant à ce jour. Une comparaison des résultats obtenus selon le nouveau format et ceux obtenus avec le format actuel de suivi des engagements devra être produite. La preuve complémentaire devra présenter et justifier l'impact tarifaire de la nouvelle approche et préciser les dispositions du texte des Tarifs et conditions sujettes à modification. » (Nos soulignements)

18. Dès ce moment, la Régie confirmait qu'elle donnerait suite dans le cadre de cette audience aux préoccupations manifestées par elle antérieurement.

19. Il ne peut en conséquence être valablement argué que la Régie a entrepris l'examen de cette problématique « *sans avis préalable* » et que le « *Producteur* » n'a pas eu l'occasion de faire valoir ses vues à cet égard.
- c) **Aux paragraphes 17 à 22 de sa demande, le « *Producteur* » déclare avoir cru, « *de bonne foi* » tient-il à préciser, que sa présence aux audiences n'était pas nécessaire, n'avoir pas pu prévoir que la Régie estimerait « *impératif, pour reconnaître ses droits acquis d'entendre ses représentations* » et n'avoir pu « *prévoir que la Régie commettrait une erreur de droit grave en refusant de reconnaître ses droits acquis en raison de l'absence d'une preuve directe sur ses « véritables intentions* » et ses « *motivations* » lorsqu'il a conclu les Conventions de transport. »**
20. Ces affirmations appellent plusieurs commentaires.
21. D'abord, sachant que cette audience mettait en jeu un intérêt pour lui qu'Hydro-Québec évalue à plusieurs milliards de dollars, le « *Producteur* » aurait fait montre d'une négligence inexcusable s'il n'en avait pas suivi constamment le déroulement, en vue de pouvoir y intervenir directement par ses propres procureurs et d'y faire entendre ses propres témoins au besoin.
22. Ensuite, il n'appartenait pas à la Régie de requérir l'intervention du « *Producteur* » pour compléter une preuve introduite ou exigée non pas par la Régie, non plus que par les intervenants, mais bien par le Transporteur lui-même, qui cherchait à établir l'existence de droits acquis en faveur du « *Producteur* ».
23. On notera, aussi, que le « *Producteur* » n'allègue nulle part (ni dans sa demande de révision, ni dans l'affidavit à son soutien) qu'il aurait été en mesure de faire entendre des témoins pouvant affirmer que le « *Producteur* » avait pris la décision de signer les conventions de 2006 et de 2009 dans le but de les utiliser, ou dans l'espoir de pouvoir le faire, pour couvrir les coûts d'ajouts au réseau découlant de projets futurs.

24. Et surtout la *ratio decidendi* de la Régie à l'égard de cette question de droits acquis ne tient pas dans l'insuffisance de la preuve relative aux intentions du « *Producteur* ». Bien au contraire, la Régie prend soin de préciser au paragraphe 400 :

« [400] Même en considérant qu'il a pris la décision de signer les conventions dans le but de les utiliser aux fins de l'article 12A.2 i) pour de futurs raccordements de centrales, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, le Producteur ne peut pas prétendre être à l'abri d'une modification réglementaire qui pourrait avoir un impact sur ses décisions d'affaires. » (Nos soulignements)

25. Il en résulte qu'il n'existe aucun fondement aux prétentions du «*Producteur*» selon lesquelles la décision D-2015-209 devrait être révisée soit parce qu'il n'a pas pu présenter ses observations pour des raisons suffisantes, soit parce que la Régie aurait violé la règle *audi alteram partem*, ainsi qu'il l'allègue aux paragraphes 23 à 26 de sa demande, avec l'appui du Transporteur qui allègue la même chose aux paragraphes 105 à 108 de la sienne.

II. LES DEMANDES DE RÉVISION EN VERTU DE L'ARTICLE 37,3° LRÉ

26. Au paragraphe 16 de sa décision D-2013-030 rendue le 22 février 2013 dans le dossier R-3826-2012, la Régie rappelle les principes émanant de la jurisprudence des tribunaux et des décisions antérieures de la Régie quant au cadre légal régissant la révision de ses décisions. Elle y cite les paragraphes 15 à 28 de la décision D-2011-040 qui se lisent comme suit :

« [15] La demande en révision de NLH s'appuie sur le troisième motif de révision prévu à l'article 37 de la Loi :

« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

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.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue. » [nous soulignons]

[16] En matière de révision, la Régie doit, pour y donner ouverture, constater l'existence d'un vice sérieux et fondamental de nature à invalider la décision.

[17] Il est également de jurisprudence constante que la révision ne peut être un moyen déguisé d'appel par lequel la seconde formation en révision substituerait sa propre appréciation des faits à celle de la première formation.

*[18] La Régie a souvent cité l'arrêt clé en la matière, soit *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, rendu par la Cour d'appel du Québec. Le vice de fond, au sens de l'article 37 de la Loi, doit être sérieux, fondamental et de nature à invalider la décision :*

« The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression "substantive... defect". In context, I believe that the defect, to

constitute a “vice de fond”, must be more than merely “substantive”. It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the “vice de fond” must be “... de nature à invalider la décision”. A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a “vice de fond”. The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision. »

[19] Cet énoncé de principe n'a jamais été remis en question. La jurisprudence ultérieure y a apporté d'autres précisions.

[20] Le juge Fish dans l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans Tribunal administratif du Québec c. Godin précise :

« [48] The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be “of a nature likely to invalidate the decision”, within the meaning of section 154(3).

[49] And I would ascribe to the verb “invalidate”, in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary:

invalid 1. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. 2. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).

[50] In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard. » [nous soulignons]

[21] Par ailleurs, le jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Fontaine précise la raison d'être de la révision pour un vice de fond de cet ordre :

« [51] [...] Il s'agit de rectifier les erreurs présentant les caractéristiques qui viennent d'être décrites. Il ne saurait s'agir de substituer à une première opinion ou interprétation des faits ou du droit une seconde opinion ni plus ni moins défendable que la première. Intervenir en révision pour ce motif commande la réformation de la décision par la Cour supérieure car le tribunal administratif “commits a reviewable error when it revokes or reviews one of its earlier decisions merely because it disagrees with its findings of facts, its interpretation of a statute or regulation, its reasoning or even its conclusions”. »

[22] *De plus, la Cour précise :*

« [51] [...] L'interprétation d'un texte législatif « ne conduit pas nécessairement au dégagement d'une solution unique » mais comme « il appart[ient] d'abord aux premiers décideurs spécialisés d'interpréter » un texte, c'est leur interprétation qui, toutes choses égales d'ailleurs, doit prévaloir. »

[23] *Ainsi, selon la jurisprudence, seule une décision insoutenable en fait ou en droit (unsustainable finding in either regard) est révisable.*

[24] *Pour qu'une décision soit insoutenable, en fait ou en droit, il faut que l'erreur ait été fondamentale lors du processus décisionnel. Il faut, pour paraphraser la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Dunsmuir, que la décision n'appartienne pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier en regard des faits et du droit ». Ainsi, une décision étayée de plusieurs arguments ne devient insoutenable que si une erreur fondamentale dans un des arguments rend tous les autres arguments fondamentalement insoutenables.*

[25] *Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont remplies, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer sa décision, le cas échéant. Toutefois, à l'inverse, si les conditions ne sont pas satisfaites, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision, sous peine de révision judiciaire.*

[26] *Par ailleurs, la révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée. La demande en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou d'obtenir une seconde chance dans le cadre du traitement d'un dossier.*

[27] *En conséquence, la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à l'article 37 de sa loi constitutive sont remplies.*

[28] *Enfin, le fardeau d'établir l'erreur et son caractère fondamental ou fatal, repose sur le demandeur en révision. » (Nos soulignements)*

A- LES REPROCHES À LA RÉGIE RELATIFS AUX DROITS ACQUIS

27. Quoique formulés en des termes pas toujours identiques, les reproches qu'adressent à la Régie, dans une belle unanimité, le Transporteur et le «*Producteur*»¹ dans leurs demandes de révision, relativement aux divers vices de fond qu'ils allèguent, tiennent principalement au fait que, selon eux, la Régie aurait refusé à tort de faire droit à la demande du Transporteur de reconnaître un droit acquis au «*Producteur*» d'utiliser les revenus de certaines conventions de service déjà signées en 2006 et en 2009 en vue de couvrir les coûts de raccordement de futures centrales et autres ajouts au réseau de transport.
28. Cette question revêt une importance considérable pour le «*Producteur*» car l'existence de tels droits acquis lui permettrait, soutient Hydro-Québec, d'exiger des ajouts au réseau sans prendre de nouveaux engagements financiers.
29. La question a la même importance pour l'ensemble des autres utilisateurs du réseau de transport, dont surtout la charge locale, car ce sont ces autres utilisateurs qui devront supporter les coûts de ces ajouts si le «*Producteur*» n'y est pas tenu.
30. La question a, enfin, une importance considérable au niveau réglementaire car la reconnaissance des droits acquis invoqués et de ses conséquences alléguées ferait échec à la mise en œuvre du principe de neutralité tarifaire tel que le conçoit la Régie et obligerait à mettre en place une méthode de suivi des engagements différente de celle favorisée tant par la Régie que par l'ensemble des intervenants au dossier R-3888-2014, lesquels

¹ Pour fins de discussion, et sous réserve de notre argumentation quant à la personnalité morale unique d'Hydro-Québec, nous référons ci-après au Producteur et au Transporteur comme s'il s'agissait d'entités distinctes, alors que c'est la seule et unique Hydro-Québec qui adresse deux demandes distinctes de révision à la Régie.

privilégient un suivi par projet et non par client au motif que des engagements additionnels, ou nouveaux, doivent être souscrits pour chaque projet.

31. C'est pourquoi sont pertinents à l'examen des demandes de révision non seulement les quelques passages choisis par les demandeurs en révision pour soutenir leurs prétentions, mais bien l'ensemble des considérations exprimées par la Régie dans la section 3.2 de sa décision (« *Neutralité tarifaire* », paragraphes 84 à 110), dans sa section 5.3 (« *Ajouts au réseau pour le raccordement de centrales pour la partie II des tarifs et conditions* », paragraphes 187 à 214) et dans la totalité de sa section 5.4 (« *Traitement et suivi des engagements* », paragraphes 215 à 408).

PREMIER REPROCHE (HQT : par. 32 à 45; HQP : par. 29 à 33)

32. Chacun des demandeurs en révision formule comme premier reproche à la Régie d'avoir refusé de reconnaître un droit acquis au «*Producteur*» au motif que le Transporteur n'a pas fait la preuve des intentions du «*Producteur*» lors de la signature des conventions de service de 2006 et de 2009.
33. Cependant, tel que signalé précédemment, ce n'est pas la Régie qui a exigé une telle preuve. C'est le Transporteur qui a mis en preuve des éléments tendant à démontrer ce qu'avait dû être, selon lui, la motivation du «*Producteur*» sans toutefois faire entendre ses représentants. La Régie s'est bornée à constater que les supputations du Transporteur ne pouvaient permettre à la Régie de se prononcer sur les intentions du «*Producteur*» (par. 387), pour ensuite affirmer (par. 400) que même en supposant que le «*Producteur*» aurait signé des conventions de très long terme dans le but proposé par le Transporteur, le «*Producteur*» ne pourrait se prétendre à l'abri de modifications réglementaires.

34. À la face même de la décision, ce premier reproche est absolument sans fondement. Au surplus, l'appréciation de la preuve à cet égard, notamment par les témoignages de plusieurs experts et analystes chevronnés, et les conclusions qu'en a tirées la première formation ne sauraient motiver la révocation ou la révision de la décision.

DEUXIÈME REPROCHE (HQT : par. 46 à 60; HQP : par. 34 à 37)

35. Chacun des demandeurs en révision a aussi invoqué comme deuxième reproche à la Régie de n'avoir pas appliqué les critères pertinents développés par les tribunaux pour la détermination des droits acquis.
36. De l'ensemble des considérations formulées par la Régie dans sa décision, notamment aux paragraphes 382 à 408, il ressort que la Régie a considéré et appliqué correctement les critères de reconnaissance des droits acquis, tels qu'exposés notamment dans les arrêts *Dikranian* et *Gustavson Drilling* et dans les commentaires de P.A. Côté, aux pages 180 à 200 de son *Interprétation des lois*, 4^e édition, 2009.
37. La Régie a estimé « *qu'au moment de signer les Conventions, le Producteur était dans une situation où il pouvait avoir de simples expectatives.* » (par. 403)
38. Sa situation, au fond, n'était pas différente de celle dans laquelle se serait trouvé Harry Dikranian s'il s'était inscrit à l'université alors qu'existait un régime de prêts financés par le gouvernement, en espérant que ce régime serait maintenu tel quel pendant toutes ses études. De même, il est possible que le «*Producteur*» ait signé les conventions de 2006 et de 2009 en considérant, à tort ou à raison, que les conditions de service lui assureraient et continueraient de lui assurer la possibilité d'utiliser les revenus provenant des conventions pour couvrir le coût de futurs ajouts. Cependant, de même que Dikranian n'a pu prétendre à des droits acquis lors de modifications législatives ultérieures que parce qu'il avait aussi obtenu un

certificat de prêt du gouvernement et conclu une entente de prêt (ou se trouvait encore dans le délai de 90 jours alloué pour conclure une telle entente), de même le «*Producteur*» ne pouvait-il prétendre à des droits acquis qu'à l'égard des ajouts pour lesquels avaient été concrétisées ses attentes par l'obtention d'une autorisation de la Régie avant les changements réglementaires décidés par celle-ci.

39. C'est pourquoi la Régie a refusé la reconnaissance de droits acquis à l'égard d'ajouts futurs tout en précisant (par. 405) que « *l'abrogation de l'option 12A.2 i) n'aura aucun effet sur les projets de raccordement qui ont fait l'objet d'une autorisation de la Régie antérieurement à la présente décision.* » : Dans ces cas, la Régie a manifestement considéré que le droit avait effectivement été acquis au «*Producteur*» en raison des décisions particulières rendues par le régisseur Lassonde dans les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098. Ce constat est conforme à l'enseignement de Pierre-André Côté qui écrit ce qui suit, au paragraphe 626 de son *Interprétation des lois* » :

« 626. *La loi exige souvent, pour la constitution ou l'exercice d'un droit, que le particulier s'adresse à l'Administration. (...) Si (...) la décision de l'Administration est rendue, on considérera en général que le droit en cause est tout à fait constitué et que la loi nouvelle ne saurait l'atteindre.* »

40. Nous soumettons que la décision de la première formation sur cette question de matérialisation d'un droit acquis est celle qui devait être rendue. Nous mettons néanmoins en garde la deuxième formation contre la tentation d'y substituer une décision différente à moins d'avoir d'abord décidé que la décision de la première formation est « *insoutenable en droit* », « *quelle n'appartient pas aux issues possibles acceptables* » « *qu'une erreur fondamentale (relativement à cet argument) rend tous les autres arguments fondamentalement insoutenables* ».

TROISIÈME REPROCHE (HQT : par. 61 à 69; HQP : par. 38 à 41)

41. Chacun des demandeurs en révision a aussi invoqué comme troisième motif de reproche à la Régie d'avoir manqué à son obligation statutaire de motiver ses conclusions conformément à l'article 18 LRÉ.
42. Les allégations du Transporteur et celles du «*Producteur*» à cet égard sont insuffisantes pour justifier leurs conclusions. Il ne suffit pas que la décision attaquée n'ait pas articulé le raisonnement qui la soutient à un point tel que le plaideur malheureux ne puisse pas plaider qu'elle lui est inintelligible, ce qui, dans bien des cas, serait sans doute mission impossible.
43. Néanmoins, nous réitérons ici la mise en garde que nous avons formulée au paragraphe 40 : Si la présente formation devait conclure à quelque insuffisance ou même erreur à cet égard, il n'y aurait ouverture à révision qu'au cas d'erreur fondamentale de nature à invalider la décision.

QUATRIÈME REPROCHE (HQT : par. 70 à 81; HQP : par. 42 à 45)

44. Chacun des demandeurs en révision a aussi invoqué comme quatrième motif de reproche à la Régie d'avoir ignoré la preuve soumise à l'audience par le Transporteur quant aux considérations ayant mené le «*Producteur*» à signer les conventions de 2006 et de 2009.
45. La Régie n'a d'aucune manière ignoré ou exclu la preuve des demandeurs en révision sur cette question. Elle a, au contraire, pris acte des prétentions des demandeurs en révision, telles qu'alors formulées par le Transporteur, et conclu qu'elles étaient insuffisantes pour soutenir une prétention à des droits acquis, même en adoptant à l'égard de cette preuve l'attitude la plus favorable aux prétentions du Transporteur et maintenant du «*Producteur*».
46. Quoi qu'il en soit, le constat de la Régie, selon lequel elle n'a pu que supputer sur les intentions du «*Producteur*» est de ceux qui ne peuvent

pas être remis en question ici : il s'agit de l'appréciation de la preuve par la première formation à laquelle la seconde ne saurait substituer la sienne.

B- LES REPROCHES À LA RÉGIE RELATIFS AU MODE D'EXERCICE DE SA COMPÉTENCE**CINQUIÈME REPROCHE** (HQT : par. 82 à 106; HQP : par. 46 à 52)

47. Le cinquième motif du «*Producteur*» est élaboré sous le titre « *e. La Régie a manifestement erré en ne tenant pas compte de l'importance de la stabilité des relations contractuelles et de la prévisibilité des conséquences juridiques découlant de la conclusion des Conventions de transport* ».
48. L'argument du Transporteur à cet égard est exposé sous le titre « *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)* ». Ce motif rejoint celui du «*Producteur*», sauf qu'il est présenté de manière à faire valoir que la décision de la Régie a été rendue au mépris de l'article 5 LRÉ qui prévoit que « *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 (...)* ».
49. La Régie a expliqué de long en large, dans des sections très élaborées de sa décision, que le corpus décisionnel de la Régie depuis 2002 visait à assurer que les revenus provenant de conventions comme celles de 2006 et de 2009 ne serviraient pas à couvrir le coût de projets futurs, pour des motifs d'équité et en vue d'assurer la neutralité tarifaire, et que l'article 12A.2 i) était non seulement inutile mais même susceptible d'une interprétation non souhaitable, telle celle retenue dans la décision D-2011-083, et qu'en conséquence il était opportun d'abroger l'article 12A.2 i).
50. La Régie n'a manifestement pas ignoré les conséquences de sa décision par rapport aux prétendues attentes, jugées non fondées, du «*Producteur*». Cependant, son rôle n'est pas d'enrichir le «*Producteur*» aux dépens des

autres utilisateurs du réseau de transport, au-delà des avantages qu'il a réussi à obtenir par les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098.

51. Hydro-Québec invoque divers motifs pour faire valoir que l'intérêt du «*Producteur*», en tant que «*consommateur*» aurait dû être préféré à celui des autres consommateurs, d'une part, et à l'intérêt public tel que compris par la Régie, d'autre part, au motif que, même en l'absence de droits acquis reconnus en droit, les attentes du «*Producteur*» à l'égard de ses contrats devraient prévaloir. Elle prétend, en somme, avoir droit à une espèce de traitement de faveur en vertu duquel elle gagnerait, en effet, le gros lot : non seulement pourrait-elle conserver l'avantage énorme que lui ont déjà procuré les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098, mais encore devrait-elle pouvoir y ajouter les avantages que lui procureraient de semblables décisions sur ses projets à venir jusqu'à l'expiration des conventions de 2006 et de 2009, soit jusqu'en 2056 dans un cas et jusqu'en 2044 dans l'autre.
52. Quant à la décision de donner immédiatement effet à l'abrogation de l'article 12A.2 i), elle était nécessaire en vue d'éviter le risque que de nouvelles demandes soient déposées auprès de la Régie, avec des résultats incertains, soit dit avec déférence quant aux commentaires de la Régie aux paragraphes 53 à 55 de sa décision D-2016-050 au présent dossier. Côté, au paragraphe 626, déjà cité en partie au paragraphe 39 ci-dessus, indique en effet :

« 626. La loi exige souvent, pour la constitution ou l'exercice d'un droit, que le particulier s'adresse à l'Administration. Le processus comporte trois étapes principales, soit la demande présentée par l'administré, l'instruction de la demande par l'Administration et une décision. Encore qu'il soit toujours délicat de généraliser dans ce domaine, on peut affirmer qu'en thèse générale, la modification des lois applicables ne posera problème que si elle survient pendant l'instruction de la demande. En effet, aussi longtemps que la demande n'est pas présentée, on n'a généralement affaire qu'à des attentes

qui peuvent être emportées par la modification législative. Si, au contraire, la décision de l'Administration est rendue, on considérera en général que le droit en cause est tout à fait constitué et que la loi nouvelle ne saurait l'atteindre. » (Nos soulignements)

53. Côté poursuit, aux paragraphes 627 à 638, en examinant la jurisprudence relative à l'effet du simple dépôt de la demande sur la conservation ou la création de droits acquis. Cet examen illustre bien le risque auquel la Régie souhaitait éviter d'avoir à faire face en décrétant l'abrogation immédiate de l'article 12A.2 i).
54. Le dernier motif invoqué par le Transporteur (son motif 7) équivaut à celui du « *Producteur* » que nous avons commenté aux paragraphes 21 à 25 ci-dessus, soit que la Régie aurait contrevenu à la règle *audi alteram partem* si elle estimait ne pouvoir correctement disposer de l'affaire en l'absence du « *Producteur* », ce qui n'était manifestement pas le cas. Pour les raisons énoncées précédemment, nous réitérons que ce motif ne saurait être retenu.

Soumis le 10 mai 2016

(s) Pierre Pelletier

PIERRE PELLETIER

Procureur de l'AQCIE et du CIFQ