

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

N° dossier : R-3959-2016
R-3961-2016

**HYDRO-QUÉBEC (ci-après le
« Transporteur » ou le « Producteur »)**

Demanderesse

c.

**NEWFOUNDLAND AND LABRADOR
HYDRO (ci-après « NLH »)**

Intervenante

PLAN D'ARGUMENTATION

POSITION DE NLH SUR LA QUESTION DES PRÉTENDUS DROITS ACQUIS DU PRODUCTEUR

I. CONTEXTE

1. Le 18 décembre 2015, la Régie de l'énergie (ci-après la « **Régie** ») rend la décision D-2015-209 (ci-après la « **Décision** ») dans le dossier R-3888-2014.
2. Le 18 janvier 2016, le Transporteur dépose une demande de révision de la Décision dans le dossier R-3959-2016, laquelle est amendée le 10 mai 2016.
3. Le 18 janvier 2016, le Producteur dépose une demande de révision de la Décision dans le dossier R-3961-2016, laquelle est complétée le 22 janvier 2016.

A. Décision D-2016-190

4. Le 21 décembre 2016, la Régie, en révision, rend la décision D-2016-190 dans les dossiers R-3959-2016 et R-3961-2016, laquelle prévoit notamment ce qui suit à ses paragraphes 172 à 175 :

« [172] Pour les motifs qui précèdent, la formation en révision conclut que la première formation devait aviser directement le Producteur et lui donner l'occasion de faire valoir son point de vue avant de déterminer s'il bénéficie ou non de droits acquis en vertu des Conventions. En omettant de respecter les règles de l'équité procédurale, la première formation a donc commis un vice de

procédure de nature à invalider la Décision en ce qui a trait à ses conclusions portant sur les droits acquis du Producteur.

[173] Par conséquent, la formation en révision révoque le paragraphe 406 de la Décision rédigé comme suit :

« [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 ».

[174] Cependant, la formation en révision réserve sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de la Décision, ainsi que des paragraphes 2 et 5 de son dispositif. Ces paragraphes ne concernent pas seulement les conclusions de la section 5.4 de la Décision, qui portent sur les droits acquis du Producteur. Ils visent également d'autres points décisionnels de cette section, qui concernent l'abrogation de l'article 12A i) non seulement à l'égard des situations nouvelles et futures, mais aussi à l'égard des situations juridiques en cours, à propos desquelles la Régie sursoit à l'examen des demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'effet rétrospectif de l'abrogation.

[175] En raison de la conclusion qui précède, la formation en révision est d'avis qu'il y a lieu de convoquer une audience sur l'enjeu des droits acquis du Producteur afin de permettre à ce dernier de faire valoir sa position et à la présente formation de rendre la décision qu'elle jugera requise, au vu de la preuve et des argumentations qui lui auront été présentées. La Régie fixera ultérieurement le cadre procédural et la date d'audience. »

[Références omises.]

5. La Régie, en révision, prévoit dans le dispositif de la décision D-2016-190 ce qui suit :

« [176] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE partiellement les demandes de révision du Transporteur et du Producteur;

RÉVOQUE le paragraphe 406 de la décision D-2015-209 à l'égard des droits acquis du Producteur;

RÉSERVE sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de la Décision, ainsi que des paragraphes 2 et 5 de son dispositif, qui font l'objet de demandes de révision du Transporteur et du Producteur.

REJETTE les demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'application de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions aux situations juridiques nouvelles et futures;

SURSOIT à l'examen des demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'effet rétrospectif de l'abrogation de l'article 12A.2

i) des Tarifs et conditions, soit l'application de cette abrogation aux situations juridiques en cours. »

B. Un rappel de la décision D-2015-209

6. À titre de référence, les paragraphes 406 à 408 de la Décision se lisent comme suit :

« [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. »

7. L'audience qui a débuté le 21 mars 2017 porte sur l'enjeu des prétendus droits acquis du Producteur que la Régie a refusé de reconnaître à ce dernier en ce qui a trait à l'utilisation des revenus actualisés générés par trois conventions de service de transport ferme de long terme conclues avec le Transporteur en 2006 et en 2009 (ci-après les « **Conventions** »)¹.

II. POSITION DE NLH

8. Contrairement à ce qu'allègue le Producteur, NLH est d'avis que la Régie, lorsqu'elle applique les critères applicables à la reconnaissance de droits acquis au présent dossier, doit conclure en l'absence d'un droit acquis du Producteur d'utiliser les revenus provenant des Conventions.

9. Pour les motifs qui suivront, nous vous soumettons que la position du Producteur et celle du Transporteur au même effet sont erronées et que la Régie, en appliquant les critères relatifs à la reconnaissance de droits acquis dans une telle situation, ne peut faire autrement que de rejeter la demande du Producteur, compte tenu de l'absence de tels droits acquis.

10. Contrairement à ce qu'affirment HQP et HQT, NLH ne fait pas le procès de l'article 12A.2 i).

¹ Dossiers R-3959-2016, pièce B-0103 et R-3961-2016, pièce C-HQT-0005.

11. Sur une note préliminaire, NLH est d'accord avec les autres intervenants à l'audience que la preuve d'intention administrée au présent dossier par le Producteur est non-pertinente quant à l'analyse juridique des critères reconnus par la Cour suprême aux fins de reconnaître des droits acquis. Ainsi, l'ensemble de cette preuve devrait être mise de côté, car non pertinente. La Régie avait pris sous réserve cette question et a annoncé qu'elle rendrait une décision sur l'objection à cette preuve dans le cadre de sa décision écrite.
12. Par ailleurs, dans le présent texte, les arguments présentés relatifs à l'intention du Producteur sont faits sous réserve de la décision devant être rendue par la Régie sur la question mentionnée au paragraphe précédent.

A. Les critères reconnus par la jurisprudence en matière de droits acquis

13. Les critères établis par la Cour suprême du Canada en matière de droits acquis sont plus amplement définis dans l'arrêt *Dikranian c. Québec* et sont au nombre de deux :

Dikranian c. Québec (Procureur général), [2005] 3
RCS 530, 2005 CSC 73 (CanLII), para. 37 à 40

Onglet 1

« [37] Peu d'auteurs ont tenté de définir le concept de « droit acquis » ». L'appelant cite le professeur Côté à l'appui de ses prétentions. Cet auteur soutient que le justiciable doit satisfaire à deux critères pour avoir un droit acquis : (1) sa situation juridique est individualisée et concrète, et non générale et abstraite, et (2) sa situation juridique était constituée au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

[38] Un survol de la jurisprudence de notre Cour et des tribunaux des autres provinces me convainc de la justesse du cadre d'analyse proposé par l'appelant.

[39] Un tribunal ne peut donc conclure à l'existence d'un droit acquis lorsque la situation juridique considérée n'est pas individualisée, concrète, singulière. La seule possibilité de se prévaloir d'une loi ne saurait fonder une prétention de droits acquis [...]. Comme l'a clairement indiqué le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *Gustavson Drilling*, [...], 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 [...]. En d'autres mots, le droit doit être acquis à une personne en particulier.

[40] Mais ce n'est pas tout, il faut aussi que la situation se soit matérialisée [...]. Quand un droit devient-il assez concret? Le moment variera en fonction de la situation juridique en cause. J'y reviendrai. Il suffit de dire pour le moment que tel le décès du testateur qui transforme instantanément en droits les attentes des héritiers [...], tel le délit qui fait naître sur-le-champ le droit à la réparation [...], l'accord contractuel confère instantanément aux parties des droits et des obligations [...].

[Références omises. Nos soulignements.]

14. Ainsi, et comme le reconnaît la Régie au paragraphe 389 de la décision D-2016-190, paragraphe n'ayant pas fait l'objet de révision par le Producteur, les deux critères établis par la Cour suprême du Canada afin qu'un justiciable puisse faire reconnaître l'existence de droits acquis sont les suivants :
- la situation juridique en question devait être individualisée et concrète, et non générale et abstraite; et
 - la situation juridique en question devait être constituée au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.
15. À titre informatif, nous avons répertorié peu de jurisprudence, et encore moins de jurisprudence postérieure à l'affaire *Dikranian* appliquant les principes établis par cet arrêt. Ceci étant, il n'en demeure pas moins que les deux critères établis dans cette décision demeurent aujourd'hui les principes applicables en l'espèce afin de se prononcer sur l'existence ou non de droits acquis².

B. Application des critères reconnus par la jurisprudence au présent dossier

16. Afin de déterminer si le Producteur bénéficie ou non de droits acquis, au sens reconnu par la Cour suprême dans l'affaire *Dikranian*, il est nécessaire d'appliquer les critères ci-dessus mentionnés à la situation du présent dossier.
17. Dans le cadre de l'application de ces critères, il convient tout d'abord de définir la situation juridique en question, ou si l'on préfère, la nature des droits concernés par la demande du Producteur qui vise des droits qui seraient supposément issus de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.
18. La Régie indique d'ailleurs ce qui suit à cet égard aux paragraphes 390 et 391 de la Décision en révision, lesquels, il convient de le souligner, n'ont pas fait l'objet d'une révision par la seconde formation :

« [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.

[391] Afin de déterminer si le Producteur peut prétendre à l'existence de droits acquis, il est primordial de déterminer la nature des droits en sa faveur au moment du changement dans les Tarifs et conditions, soit, en l'occurrence, l'abrogation de l'option i) de l'article 12A.2. En l'espèce, il est pertinent de rappeler comment se lit cette option :

² Voir notamment les décisions *The Board of trustees of the ACME Village school district No 2296, of the Province of Alberta and Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47; *Apple Meadows and Manitoba*, 1985 CanLII 3098 (MB CA); *Bellechasse Hospital Corp. v. Pilote*, [1975] 2 S.C.R. 460; *A.G. (Que.) v. Expropriation Tribunal*, [1986] 1 S.C.R. 732; *Northern and Central Gas Corp. c. Canada (Office national de l'énergie)* [1971] C.F. 149.

« 12A.2 Achat de services point à point ou remboursement : Lors de la signature de l'Entente de raccordement, les dispositions pour le raccordement de la centrale au réseau prévues aux présentes, notamment celles décrites à l'appendice J, s'appliquent. De plus, le propriétaire de la centrale ou un tiers désigné à cette fin par celui-ci doit, à la satisfaction du Transporteur, prendre au moins un des engagements suivants :

i) Convention de service de transport de long terme

Au moins une convention de service doit avoir été signée pour le service de transport ferme à long terme. La valeur actualisée des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des conventions de service applicables est au moins égale aux coûts encourus par le Transporteur pour assurer le raccordement de la centrale, moins tout montant remboursé au Transporteur ». »
[Nos soulignements]

19. Nous partageons la question posée par la première formation à l'effet qu'aux fins de déterminer si des droits acquis existent, encore faut-il déterminer la nature des droits à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.
20. L'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions permet à un propriétaire de centrale de soumettre, à titre d'engagement, une convention de service de long terme dont la valeur actualisée des paiements à effectuer couvre au moins les coûts encourus par le Transporteur pour le raccordement d'une centrale au réseau de transport.
21. Le libellé textuel de cette disposition ne mentionne ni directement, ni indirectement la possibilité d'utiliser des revenus additionnels provenant des revenus actualisés générés par les Conventions. Il n'y a pas non plus de mention d'une approche par client. Au contraire, et comme nous l'aborderons plus loin, la Régie vise plutôt une approche par centrale.
22. La Régie indique d'ailleurs ce qui suit à cet égard au paragraphe 392 de la décision D-2016-190 :

« [392] Cette disposition permet donc à un propriétaire de centrale de soumettre, à titre d'engagement, une convention de service de long terme dont la valeur actualisée des paiements à effectuer couvre au moins les coûts encourus par le Transporteur pour le raccordement d'une centrale au réseau de transport. »
23. Nous partageons la lecture de la Régie à cet égard.
24. Le choix de soumettre une convention de service de long terme à titre d'engagement est une option qui appartient au propriétaire de la centrale et doit nécessairement être confirmé dans une entente de raccordement.

25. La Régie indique d'ailleurs ce qui suit à cet égard au paragraphe 393 de la décision D-2016-190 :

[393] Le choix de cette option appartient au propriétaire de la centrale et doit être confirmé dans une entente de raccordement. À titre d'exemple, la Régie reproduit la clause contenue dans l'entente de raccordement avec le Producteur pour le projet La Romaine :

« e) Recouvrement des frais d'intégration assumés par le Transporteur Afin que le Transporteur puisse recouvrer la totalité des frais d'intégration assumés par le Transporteur tel que stipulé à l'article 6.1a), le Producteur se prévaut de l'engagement prévu au paragraphe i) de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions ». »

26. Tel qu'il en appert de la preuve du Producteur, les supposés droits acquis dont il prétend bénéficier ne résultent d'aucune disposition des Conventions, puisqu'aucune disposition de ces dernières ne prévoit la possibilité pour le Producteur d'utiliser les revenus actualisés générés par ces Conventions. Les supposés droits acquis résulteraient plutôt des Tarifs et conditions, plus précisément de son article 12A.2 i) :

« Q. [217] Vous les avez lus. Et dans ces conventions de
18 transport-là, à votre connaissance, quand vous les
19 avez lues, y a-t-il une référence directe ou
20 spécifique à la notion de l'utilisation de revenus
21 additionnels?

22 R. On fait référence à la clause 12, on fait référence
23 aux Termes et conditions des services de transport
24 d'Hydro-Québec.

25 Q. [218] O.K.

1 R. Alors c'est des, c'est les Tarifs, les Tarifs sont
2 très clairs.

3 Q. [219] O.K. Donc, si je comprends bien, vous dites :

4 « Je ne vois rien dans les contrats mais c'est par
5 le renvoi à l'article 12 des Tarifs que... »

6 Me SYLVAIN LUSSIER :

7 Maître, je m'objecte, ce n'est pas ça qu'il a dit.

8 Il n'a pas dit : « Je vois rien dans les
9 contrats. » Encore une fois, je m'objecte, il faut
10 faire attention quand on prétend paraphraser ce que
11 le président Cacchione a dit, il n'a pas dit ça.

12 Me ANDRÉ TURMEL :

13 Q. [220] Alors, Monsieur Cacchione, donc quand vous
14 lisez-le contrat, qu'est-ce que, est-ce que vous
15 voyez une mention relativement à l'utilisation de
16 revenus additionnels dans les contrats, tout à
17 l'heure, on a dit...

18 R. Je vois, dans le contrat, qu'on fait référence aux
19 Tarifs de TransÉnergie, lesquels sont explicites
20 là-dessus.

21 Q. [221] O.K., je répète ma question...

22 R. Je ne vous donnerai pas d'autre réponse, c'est la
23 réponse que je vous donne.

24 Q. [222] Bien, écoutez, je repose la question : dans

25 les contrats, est-ce que vous voyez la notion de
1 revenus additionnels? Je pose la question.
2 Me SYLVAIN LUSSIER :
3 Madame la Présidente, je pense qu'il a eu sa
4 réponse. Il argumentera...
5 LA PRÉSIDENTE :
6 Bien, il a répondu : « C'est par renvoi qu'on...
7 qu'on a cette information... », selon... selon ce
8 qu'il prétend alors, c'est beau...
9 Me ANDRÉ TURMEL :
10 Alors c'est suffisant, c'est suffisant...
11 LA PRÉSIDENTE :
12 ... ce n'est pas, on comprend que ce n'est pas
13 écrit, là...
14 Me ANDRÉ TURMEL :
15 Mais on comprend que ce n'est pas écrit, parfait. »³

27. Contrairement à ce que prétend le Producteur, NLH soumet qu'aucune disposition du texte des Tarifs et conditions n'est rédigée de manière à donner un droit permettant de garantir au client qui signe une convention de service de long terme qu'il pourra utiliser tous les revenus disponibles découlant de cette convention, s'il doit éventuellement fournir un engagement pour un raccordement de centrale selon les termes de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

28. La Régie a par ailleurs repris cette position au paragraphe 394 de la décision D-2016-190 :

« [394] Selon la Régie, il importe de souligner qu'aucune disposition du texte des Tarifs et conditions n'est rédigée de manière à garantir au client qui signe une convention de service de long terme qu'il pourra utiliser tous les revenus disponibles découlant de cette convention, s'il doit éventuellement fournir un engagement pour un raccordement de centrale selon les termes de l'article 12A.2. Le droit du client d'utiliser une convention de service de long terme aux fins de l'article 12A.2 i) est limité spécifiquement aux cas où ce client est appelé à fournir un engagement pour le raccordement d'une centrale au réseau du Transporteur. »

29. Nous partageons cette lecture de la Régie.

30. Par ailleurs, dans les décisions D-2006-66 et D-2007-08, lesquelles sont des décisions de nature tarifaire qui ont introduit l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions tel qu'on le connaît aujourd'hui, et lesquelles ont été partiellement citées par le Producteur dans le cadre de sa preuve, la Régie fait spécifiquement référence au fait que tout nouvel ajout au réseau, soit tout nouveau branchement de centrale au réseau, doit être associé à de nouveaux revenus⁴.

31. Plus précisément, dans la décision D-2006-66, la Régie indique ce qui suit :

« 6.1 AJOUTS AU RÉSEAU

³ NS, volume 7, pages 114 à 117

⁴ Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 14 à 26.

6.1.1 RACCORDEMENT DE CENTRALES AU RÉSEAU DE TRANSPORT ET DE DISTRIBUTION (ARTICLE 12A)

Ajouts au réseau et neutralité tarifaire

Opinion de la Régie

Le Transporteur propose d'ajouter un article 12A aux Tarifs et conditions pour définir les modalités du raccordement de centrales au réseau de transport et de distribution.

L'article 12A.2 « Achats de services de point à point ou remboursement » présente trois options permettant au Transporteur de couvrir les coûts encourus pour l'intégration d'une nouvelle source de production au réseau.

La première option (article 12A.2i) consiste pour le client à signer une convention de service pour un service de transport ferme de long terme dont la valeur actualisée des paiements pendant sa durée est au moins égale aux coûts encourus par le Transporteur, moins tout montants qui lui sont remboursés, pour assurer l'intégration de la source de production.

....

L'objectif de l'article 12A.2 est d'assurer que tout nouveau raccordement de centrale génère des revenus additionnels qui permettent de couvrir les coûts qui y sont associés. Cet objectif est assuré par la neutralité tarifaire dont les modalités s'adaptent aux circonstances particulières de chaque projet. L'enjeu, pour la Régie, est d'assurer de façon raisonnable l'atteinte de l'objectif tout en assurant un traitement équitable et non discriminatoire tant aux nouveaux clients qu'à ceux présents sur le réseau. C'est là que réside le choix à faire par la Régie dans l'intérêt public.

...

Concernant la première option, elle est adéquate dans la mesure où l'engagement ferme de long terme conclu avec le producteur génère des revenus additionnels sur une période suffisante pour assurer la neutralité tarifaire du projet.

Pour la Régie, la présence, requise par la première option, d'une convention de service ferme à long terme procure à la clientèle existante du Transporteur une garantie forte assurant le financement des ajouts au réseau. Le risque de modification sur une base non ferme des réservations de long terme actuelles d'un client ne justifie pas l'ajout d'une mesure de l'énergie injectée sur le réseau au même titre que pour la seconde option de l'article 12A.2.

....

Ces décisions se justifient dans le contexte de marché du Québec puisque tous les nouveaux ajouts pour le raccordement de centrales sont intégrés à la base de tarification du Transporteur. Le risque entier y est supporté, au premier abord, par les usagers existants du réseau. Dans ce contexte, une garantie suffisamment forte est requise pour protéger ces derniers contre les risques associés aux ajouts au réseau.

Il incombe au Transporteur de s'assurer d'obtenir une telle garantie de la part de ses nouveaux clients producteurs afin d'assurer la neutralité tarifaire de chaque ajout au réseau pris individuellement. En conséquence, la Régie accepte la proposition d'article 12A.2 aux Tarifs et conditions avec les changements suivants :

1. Pour l'option i), le terme de la convention de service ferme de long terme doit être suffisamment long pour assurer la neutralité tarifaire »

[Nos soulignements.]

32. De plus, dans la décision D-2007-08, la Régie indique ce qui suit :

« 1.3 ARTICLE 12A.2

Le Transporteur propose plusieurs modifications au texte de l'article 12A.2 afin d'apporter selon lui des précisions permettant de déterminer des modalités d'application.

La Régie se prononce ci-après sur les modifications proposées par le Transporteur, à la lumière de la décision D-2006-66 où elle mentionnait :

« L'objectif de l'article 12A.2 est d'assurer que tout nouveau raccordement génère des revenus additionnels qui permettent de couvrir les coûts qui y sont associés. Cet objectif est assuré par la neutralité tarifaire dont les modalités s'adaptent aux circonstances particulières de chaque projet ». »

[Nos soulignements.]

33. L'intention de la Régie, lors de l'audience tarifaire portant sur l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions était donc d'assurer le principe de neutralité tarifaire à chaque ajout au réseau pris individuellement.
34. NLH soumet à la Régie que contrairement à ce que prétend le Producteur, l'objectif de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ne visait pas à introduire un incitatif pour la signature de conventions de service à long terme ferme afin de garantir au Transporteur des revenus stables à long terme, mais visait plutôt à garantir la neutralité tarifaire.
35. HQP s'accroche au mot « incitatif » mentionné dans la décision D-2006-66 mais c'est le texte de l'article 12A.2.i) qu'il importe de mesurer si un droit est créé.
36. Le Producteur a donc, à l'époque et encore aujourd'hui, fait une lecture erronée des décisions ci-dessus mentionnées et le raisonnement à la base même de l'existence des droits acquis allégués par le Producteur est mal fondé en droit.
37. La Régie confirmait par ailleurs ce raisonnement relativement à l'objectif de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions dans sa Décision, au paragraphe 363, lequel n'a pas fait l'objet de révision :

« [362] L'article 12A.2 a été mis en place par la décision D-2006-66 et son objectif y a été bien défini : assurer que tout nouveau raccordement de centrale

génère des revenus additionnels qui permettent de couvrir les coûts qui y sont associés. L'atteinte de cet objectif est assurée par le test de la neutralité tarifaire dont les modalités s'adaptent aux circonstances particulières de chaque projet. L'enjeu, pour la Régie, est d'assurer, de façon raisonnable, l'atteinte de cet objectif tout en assurant un traitement équitable et non discriminatoire aux nouveaux clients et à ceux présents sur le réseau. C'est là que réside le choix que la Régie doit faire dans l'intérêt public. »

[Nos soulignements.]

38. Par ailleurs, il importe de rappeler que lors de l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, la Régie rendait une décision dans le cadre d'un dossier de fixation des tarifs et conditions devant un banc de trois (3) régisseurs, tel que le prévoit la *Loi sur la régie de l'énergie* (RLRQ, c. R-6.01, ci-après la « **Loi** ») aux articles 25 et 48 :

« 16. Une demande devant la Régie est étudiée et décidée par trois régisseurs, à l'exception d'une demande visée à l'article 96.

Toutefois, le président peut désigner un régisseur pour étudier et décider seul d'une demande visée:

1° au paragraphe 5° du premier alinéa de l'article 31;

2° au deuxième alinéa de ce même article, mais à l'exclusion d'une demande faite en vertu du premier alinéa de l'article 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41).

48. Sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné. Elle peut notamment demander au transporteur d'électricité, au distributeur d'électricité ainsi qu'à un distributeur de gaz naturel de lui soumettre une proposition de modification.

Une demande est accompagnée des documents et des frais prévus par règlement. Le distributeur d'électricité et un distributeur de gaz naturel doivent joindre à une telle demande un document faisant état des impacts d'une hausse tarifaire sur les personnes à faible revenu.

49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel, la Régie doit notamment:

1° établir la base de tarification du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité ou d'un réseau de distribution de gaz naturel ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces réseaux;

2° déterminer les montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assumer le coût de la prestation du service notamment, pour tout tarif, les

dépenses afférentes aux programmes commerciaux, et pour un tarif de transport d'électricité, celles afférentes aux contrats de service de transport conclus avec une autre entreprise dans le but de permettre au transporteur d'électricité d'utiliser son propre réseau de transport;

3° permettre un rendement raisonnable sur la base de tarification;

4° favoriser des mesures ou des mécanismes incitatifs afin d'améliorer la performance du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et la satisfaction des besoins des consommateurs;

5° s'assurer du respect des ratios financiers;

6° tenir compte des coûts de service, des risques différents inhérents à chaque catégorie de consommateurs et, pour un tarif de gaz naturel, de la concurrence entre les formes d'énergie et de l'équité entre les classes de tarifs;

7° s'assurer que les tarifs et autres conditions applicables à la prestation du service sont justes et raisonnables;

8° tenir compte des prévisions de vente;

9° tenir compte de la qualité de la prestation du service;

10° tenir compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret;

11° maintenir, sous réserve d'un décret du gouvernement à l'effet contraire, l'uniformité territoriale de la tarification sur l'ensemble du réseau de transport d'électricité.

Lorsqu'elle fixe un tarif de livraison de gaz naturel, la Régie doit également tenir compte du montant total annuel qu'un distributeur de gaz naturel alloue à l'efficacité et à l'innovation énergétiques.

La Régie peut, pour un consommateur ou une catégorie de consommateurs, fixer un tarif afin de financer les économies d'énergie non rentables pour un distributeur de gaz naturel mais rentable pour ce consommateur ou cette catégorie de consommateurs.

Elle peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée. »

39. Fort de ce qui précède, lorsque la Régie affirme ce qui suit au paragraphe 397 de la Décision, elle ne fait que confirmer le cadre d'application de sa Loi et la pratique réglementaire des vingt (20) dernières années et ainsi confirmer qu'on ne peut faire naître quelque droit que ce soit si celui-ci n'est pas expressément stipulé dans les Tarifs et conditions ou dans les contrats qui y sont associés :

« [397] Le fait que la Régie ait pu, à l'occasion de demandes d'autorisation pour des projets de raccordement de centrales, accepter l'utilisation des Conventions du Producteur n'a pas pour effet de créer des droits acquis en sa faveur lui garantissant l'utilisation de l'ensemble des revenus de ces Conventions. La Régie est d'avis qu'il faut éviter d'élargir indûment la portée de ses décisions qui, faut-il le rappeler, statuent sur des demandes particulières. »

40. En parallèle aux décisions qui fixaient les tarifs, la Régie a rendu des décisions claires et sans ambiguïtés dans trois (3) dossiers où le Transporteur et le Producteur proposaient d'utiliser les revenus de conventions de transport existantes pour couvrir les coûts de raccordement.
41. En effet, dans les affaires D-2006-25 du 1er février 2006, D-2006-36 du 28 février 2006 et D-2008-30 du 7 mars 2008, la Régie s'exprime clairement et rejette les propositions du Transporteur et du Producteur.
42. Dans la décision D-2006-25 du 1er février 2006 (R-3581-2005), la Régie rejette l'argument du Transporteur à l'effet d'utiliser les revenus de conventions de transport existantes pour couvrir les coûts de raccordement de la centrale Péribonka et stipule précisément que les revenus ne pourraient provenir de conventions de transport existantes :

« Le Transporteur invoque que la comparaison du montant total payé au Transporteur à titre de réservations de transport et de l'ensemble des engagements d'achat du Producteur assure la neutralité tarifaire. La Régie rejette cet argument. En effet, la neutralité tarifaire implique de vérifier que les revenus additionnels attribuables au raccordement sont au moins égaux aux coûts additionnels engendrés par ce raccordement. Or, les revenus de l'ensemble des réservations de transport faites par le Producteur au cours d'une année ne sont pas nécessairement des revenus additionnels attribuables au raccordement de cette centrale, car ils auraient pu être obtenus en l'absence du raccordement de la nouvelle centrale.

Par conséquent, afin d'assurer la neutralité tarifaire de 21,1 M\$ au cours de chacune des 20 années visées par l'entente, le Transporteur devrait considérer la production annuelle (MWh) de la centrale Péribonka multipliée par le revenu unitaire moyen (\$/MWh) du Transporteur tiré des réservations de transport point à point faites par le Producteur durant l'année (en excluant les réservations existantes en vertu du tarif annuel). Si ce produit est inférieur au montant de l'engagement d'achat annuel Péribonka, le Producteur devrait verser la différence au Transporteur. Si le produit est supérieur au montant de l'engagement annuel d'achat, un crédit serait accordé au Producteur utilisable, si requis, pour les années où le produit serait inférieur au montant de l'engagement annuel d'achat Péribonka. »

43. Dans la décision D-2006-36 du 28 février 2006 (R-3585-2005), la Régie a refusé la proposition du Transporteur d'utiliser les revenus de conventions de transport existantes pour couvrir les coûts de raccordement des centrales de la Chute-Allard et des Rapides-des-Cœurs et Régie stipule précisément que les revenus ne pourraient provenir de conventions de transport existantes :

« Le Transporteur invoque que la comparaison du montant total payé au Transporteur à titre de réservations de transport et de l'ensemble des engagements d'achat du Producteur assure la neutralité tarifaire. La Régie n'est pas convaincue par cet argument. En effet, la neutralité tarifaire implique de vérifier que les revenus additionnels attribuables au raccordement sont au moins égaux aux coûts additionnels engendrés par ce raccordement. Or, les revenus de l'ensemble des réservations de transport faites par le Producteur au cours d'une année ne sont pas nécessairement des revenus additionnels attribuables au raccordement des deux centrales.

Par conséquent, afin d'assurer la neutralité tarifaire de 8,1 M\$ au cours de chacune des 20 années visées par l'entente, le Transporteur devrait considérer la production annuelle (MWh) des centrales de la Chute-Allard et des Rapides-des-Coeurs, multipliée par le revenu unitaire moyen (\$/MWh) du Transporteur tiré des réservations de transport point à point faites par le Producteur durant l'année (en excluant les réservations existantes en vertu du tarif annuel). Si ce produit est inférieur au montant de l'engagement d'achat annuel CA-RDC20, le Producteur devrait verser la différence au Transporteur. Si le produit est supérieur au montant de l'engagement annuel d'achat, un crédit serait accordé au Producteur utilisable, si requis, pour les années où le produit serait inférieur au montant de l'engagement annuel d'achat CA-RDC.

Le Transporteur devra présenter à la Régie, au plus tard au moment de la demande d'inclusion des coûts du Projet dans la base tarifaire, une nouvelle garantie d'achat qui tienne compte de ce qui précède. Le montant de la garantie devra être révisé à la mise en exploitation des deux centrales en fonction des coûts réels assumés par le Transporteur. »

44. Dans la décision D-2008-30 :

R-3646-2007, D-2008-030 du 7 mars 2007, page 19

Onglet 2

« La Régie est d'avis que le Transporteur percevra les revenus de service de point à point à long terme découlant de la convention signée avec le Producteur qui couvriront l'investissement additionnel relié à cette interconnexion. Cependant, elle n'est pas convaincue que ces revenus seront, dans leur totalité, des revenus additionnels car elle considère possible qu'il y ait un transfert de revenus de point à point des autres interconnexions vers la nouvelle interconnexion avec l'Ontario.

La Régie veut s'assurer, qu'en plus des revenus découlant de la convention signée avec le Producteur pour le Projet, les engagements de réservation de service de point à point pris depuis 2002 produiront les revenus anticipés pour couvrir les coûts des raccordements de centrales.

De la même façon, dans le cas où de nouvelles capacités de production doivent être raccordées au réseau, les revenus additionnels en découlant devront couvrir les coûts de raccordement de celles-ci par le biais d'engagements spécifiques et additionnels aux engagements existants, en particulier celui relatif à la réservation de 1 250 MW sur la nouvelle interconnexion avec l'Ontario.

La Régie demande au Transporteur de présenter, lors des prochains dossiers tarifaires, un suivi des différents engagements et conventions d'achat de service de transport. La Régie considère que ce questionnement relatif aux revenus additionnels devant couvrir les investissements additionnels reliés aux nouvelles interconnexions devra être examiné lors d'un prochain dossier tarifaire. »

45. À la lumière de ce qui précède, nous vous soumettons donc que le premier critère établi par l'arrêt Dikranian, soit l'existence d'une situation juridique individualisée et concrète n'est pas rencontrée. En effet, pour que ce critère soit rencontré, il est nécessaire qu'un droit, identifié comme tel, existe par écrit dans les textes. Or, le droit à l'utilisation des revenus actualisés générés par les Conventions revendiquées par le Producteur n'existe pas dans les textes, n'est pas reconnu par la Régie lorsque celle-ci fixe ses tarifs et partant, ne pourrait être reconnu comme un droit acquis car n'existant pas concrètement.
46. Quant au deuxième critère applicable à la reconnaissance de droits acquis, soit le critère voulant que la situation juridique en question devait être cristallisée au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, nous vous soumettons qu'il ne peut y avoir cristallisation d'une telle situation juridique dans le présent cas puisque le fondement même du droit revendiqué par le producteur est inexistant.
47. Nous vous soumettons qu'en utilisant les critères applicables à la reconnaissance de droits acquis, la Régie doit conclure en l'absence d'un droit acquis du Producteur de se prévaloir de l'article 12A.2 i), tel qu'il l'interprétait erronément, et, partant, d'utiliser les revenus des conventions existantes dans le cadre de projets de raccordement.

C. L'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec ne constituait pas un incitatif visant à encourager les clients du Transporteur à s'engager par des conventions de service à long terme ferme afin de garantir au Transporteur des revenus stables à long terme

48. L'essentiel de la position du Producteur se retrouve à la page 10 de sa « Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service de transport ferme à long terme »⁵ :

« Si la Régie devait priver le Producteur de ses droits acquis, lesquels droits sont nés à la signature des Conventions, elle remettrait en cause non seulement le principe de base ayant mené à la conclusion de ses Conventions, mais également l'incitatif recherché par le Producteur, et même par la Régie. De plus, ces Conventions procurent au Transporteur des revenus fermes qui dépassent largement ce qui est requis pour couvrir les engagements du Producteur sur la durée de ces Conventions, et ce, depuis leur signature.

Le Producteur s'est ainsi engagé envers le Transporteur en raison de l'incitatif que comportait l'article 12A.2i) des T&C d'utiliser les revenus générés par ces Conventions pour couvrir de futurs engagements. Bien que le Producteur compte se prévaloir de cet incitatif moins rapidement que prévu à l'origine, le fait demeure que le Producteur n'aurait pas été porté à souscrire aux Conventions sans cet incitatif, qui justifie la prise d'engagements d'une telle ampleur et à si long terme. »

[Références omises. Nos soulignements.]

⁵ HQP-1, Document 1, page 10 de 24

49. Le « principe de base ayant mené à la conclusion de ses Conventions » n'est pas expliqué ni identifié par le Producteur. Ce principe de base ne peut qu'être lié intrinsèquement au développement de l'activité commerciale du Producteur et des nombreux projets qu'il avait dans ses coffres à compter de 2005, lesquels l'ont incité à conclure les Conventions :

« 3 Q. [24] 12A.2 i).
4 R. ... pour prendre des engagements à long terme étant
5 donné qu'à ce moment-là, on était en pleine
6 croissance. On a mis une douzaine de centrales en
7 service entre deux mille deux (2002) et deux mille
8 seize (2016), plusieurs milliers de mégawatts, donc
9 c'est un contexte de croissance importante, on est
10 passé de cinq térawattheures (5 tWh) ou six
11 térawattheures (6 tWh) en deux mille cinq (2005) à
12 trente-deux (32) l'année dernière en termes
13 d'exportation hors Québec, alors c'est... ce que je
14 viens de résumer là, c'est un contexte de
15 croissance qui était envisagé en deux mille cinq
16 (2005), deux mille six (2006), deux mille neuf
17 (2009) et qui nous a amené à prendre des
18 engagements à long terme beaucoup plus long, de [...] »⁶

50. La preuve à l'audience révèle plutôt que le principe sous-jacent à l'action du Producteur est celui d'un marchand dont l'objectif est d'atteindre des marchés :

« 22 Q. [138] Ou le bras commercial.
23 R. Je n'ai pas tout à fait utilisé le bras marchand
24 mais j'ai dit qu'on était le marchand.
25 Q. [139] Le marchand, oui, c'est ça. Et également vous
1 faisiez, donc, dans le commerce, HQP est le
2 commerçant de la famille, c'était ça la citation.
3 O.K. C'est ça?
4 R. Possiblement.
5 Q. [140] Pas possiblement...
6 R. C'est l'intention. On est un commerçant...
7 Q. [141] D'accord.
8 R. ... on est celui qui est commerçant chez Hydro-
9 Québec. »⁷

51. Tel qu'il appert de la preuve à l'audience et de la « Preuve de NLH »⁸, le Producteur avait, avant même l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions par la Régie, posé un geste commercial à l'égard des Conventions, c'est-à-dire qu'elle avait sécurisée du transport ferme en déposant des demandes de services de transport ferme long terme (90T, 102T et 103T) :

⁶ NS, volume 7, page 26

⁷ NS, volume 7, pages 85 et 86

⁸ Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 27 à 56.

« 16 Q. [27] Alors on va revenir à ça, là, mais si on se
17 place en deux mille six (2006), quelles étaient les
18 prévisions de croissance?

19 R. Ah! elles étaient très importantes, bien, tu sais,

20 je vous disais tout à l'heure qu'on vendait cinq

21 térawattheures (5 TWh), cinq point six

22 térawattheures (5,6 TWh), presque six (6 TWh) hors

23 Québec, bien, on en vend trente-deux (32 TWh)

24 aujourd'hui, donc c'est une croissance assez

25 importante. »⁹

52. Il est donc évident que devant de telles prévisions de croissances, le Producteur n'avait pas besoin d'incitatifs à acquérir du transport. Il l'a néanmoins fait.
53. NLH soumet respectueusement que ce geste commercial délibéré constitue un indice additionnel que le Producteur, aux fins de conclure les Conventions, n'avait pas besoin du supposé « incitatif » fourni par l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.
54. De surcroît, et tel qu'il appert encore une fois de la preuve à l'audience et de la « Preuve de NLH »¹⁰, au moment de signer la première convention (HQT-ON), la Régie n'avait rendu aucune décision pouvant permettre au Producteur de penser utiliser les revenus de celle-ci pour couvrir des ajouts futurs.
55. Bien au contraire, la Régie avait rendu des décisions allant à l'encontre d'un tel principe dans les affaires D-2006-25 du 1er février 2006 et D-2006-36 du 28 février 2006, tel que cité précédemment.
56. C'est dans l'esprit de ces décisions que la Régie a rendu, six semaines plus tard, la décision D-2006-66 et à l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.
57. NLH soumet que le Producteur possédait, au moment de déposer les demandes de services de transport ferme long terme (90T, 102T et 103T), un incitatif économique suffisant et rationnel pour conclure les Conventions, soit un intérêt commercial relativement à des actifs de production ayant de longues périodes d'amortissement.
58. De plus, l'article 2.2 des Tarifs et conditions, lequel existait au moment où les demandes de services pour les Conventions ont été déposées, procurait déjà un incitatif suffisant pour le Producteur.

⁹ NS, volume 7, page 35

¹⁰ Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 27 à 56.

59. L'article 2.2 des Tarifs et conditions prévoit ce qui suit sur la priorité que donne une réservation, soit une demande de service de transport :

Tarifs et conditions des services de transport
d'Hydro-Québec, 2017, article 2.2

Onglet 3

« 2.2 Priorité de réservation pour les clients existants du service ferme : Les clients existants du service de transport ferme avec une durée de contrat de cinq ans ou plus sont en droit de continuer d'utiliser le service de transport du Transporteur à l'expiration, à la reconduction ou au renouvellement de leur contrat. Cette priorité de réservation de transport ne dépend pas du fait que le client existant continue à acheter l'électricité du Producteur, ou choisit d'acheter l'électricité d'un autre fournisseur. Si, à la fin de la durée du contrat, le réseau de transport du Transporteur ne peut pas répondre à toutes les demandes de service de transport, le client existant de service ferme doit accepter une durée de contrat au moins égale à la durée de contrat d'une demande concurrente de la part d'un client admissible et accepter de payer le tarif juste et raisonnable courant approuvé par la Régie pour ce service ; ce droit du client existant (ci-après le droit de préemption) est conditionnel à ce que le nouveau contrat ait une durée de cinq ans ou plus. Le client existant du service ferme doit faire savoir au Transporteur s'il exercera son droit de préemption au moins un an avant la date d'expiration de sa convention de service de transport. Cette priorité de réservation de transport pour les clients existants du service ferme est un droit qui se continue et qui peut être exercé à la fin de tous les contrats fermes de cinq ans ou plus. À moins qu'elles n'aient été révoquées, les conventions de service bénéficiant d'un droit de préemption qui ont été conclues avant la date du 14 juin 2012 ou qui sont associées à une demande de service de transport reçue avant cette date (ci-après les conventions de service en cours) dont le terme expire dans les cinq ans suivant cette date deviendront assujetties aux exigences relatives à la durée de cinq ans et au préavis d'un an à la date de leur première reconduction, à la condition que le client existant ait fait savoir au Transporteur qu'il exercera son droit de préemption au moins 60 jours avant l'expiration de ce terme. À moins qu'elles n'aient été révoquées, les conventions de service en cours dont le terme expire plus de cinq ans suivant la date du 14 juin 2012 seront assujetties à l'exigence relative à la durée de cinq ans et au préavis d'un an. »

[Nos soulignements.]

60. Également, la preuve à l'audience a démontré que le Producteur semble minimiser la valeur associée aux réservations fermes :

« 20 Q. [47] Qu'est-ce que ça implique pour le Producteur
21 qu'il s'agisse d'un engagement ferme?
22 R. Il n'y a de fermeté que dans le montant que je
23 paie, parce que ça n'accorde au, celui qui a une
24 réservation ferme n'a aucun bénéfice par rapport,
25 pour les transactions hors Québec, là, n'a aucun
1 bénéfice par rapport aux autres joueurs du marché.
2 Il y a une chose qui est sûre, c'est que moi, je
3 paie trois cent millions (300 M\$) par année pour
4 ces trois demandes-là, ça, c'est la fermeté, c'est
5 la fermeté du chèque que j'ai à faire, mais c'est
6 les conditions de marché hors Québec qui font en

7 sorte que cette... que ces... que l'énergie que
8 j'ai à circuler puisse passer ou pas. »¹¹

61. La Régie a déjà eu l'occasion de rendre une décision traitant de deux des articles les plus importants des Services et conditions, soit les articles 2.2 et 13.3 :

D-2010-160, P-130-001 et P-130-003, du 20
décembre 2010 aux pages 20 à 33

Onglet 4

62. De plus, et comme il appert de la preuve d'expert déposée au dossier de NLH¹² et de la preuve à l'audience, le principal incitatif du Producteur dans le cadre de la signature des Conventions était d'avoir un accès prioritaire aux marchés d'exportation.

D. L'interprétation erronée faite par un régisseur de la Régie de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions dans les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098

63. Conformément à la preuve lors de l'audience et à la preuve déposée au dossier¹³, NLH soumet respectueusement que les trois décisions citées par le Producteur pour justifier ses prétendus droits acquis, soit les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098 ont toutes été rendues par un seul et même régisseur, lequel avait un différend avoué avec ces collègues relativement à ce débat :

- Décision D-2008-149 (R-3674-149) : Raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle. Cette décision ne discute pas de la question;
- Décision D-2011-083 (R-3757-2011) : Raccordement des centrales de du complexe de la Romaine. Voir plus précisément les pages 39 à 49 :

« [61] L'article 12A.2 a été introduit aux Tarifs et conditions en 2006 par la décision D-2006-66. Le texte n'a pas été modifié depuis, bien qu'il ait fait l'objet de plusieurs opinions et commentaires, tant des intervenants que de la Régie, sur le sens à donner à ces dispositions.

[62] La cohérence des décisions est souhaitable, mais il y a lieu de distinguer, aux décisions de la Régie, le contenu décisionnel et les opinions. Ainsi et avec égard, la présente formation] ne partage pas les réserves exprimées par la Régie dans le cadre du dossier R-3669-2008, décision D-2009-071, page 11 sur « la proposition du Transporteur d'utiliser le surplus de la valeur actualisée d'un projet

¹¹ NS, volume 7, pages 45 et 46

¹² Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 27 à 56.

¹³ Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 57 à 63.

à titre de revenus pouvant être associés à d'autres projet [...] » parce que, entre autres, cela ne serait pas prévu au texte des Tarifs et conditions.

[63] Cette question et celle du suivi des engagements contractuels des clients du Transporteur ont été exportées d'un dossier tarifaire à l'autre pour finalement être déférées à une cause générique que la Régie a demandé au Transporteur de soumettre en 2011 .

[64] Dans le cadre de la présente demande d'autorisation, la question émerge concrètement et appelle à une décision sur la conformité ou non des Conventions de service du Producteur aux dispositions de l'article 12A.2i), tel que rédigé présentement (Note: ce souligné provient du régisseur Lassonde).

[65] La présente formation souhaite s'éloigner des exercices de sémantique qui ne mènent souvent qu'à réaliser qu'un concept peut être libellé de différentes façons. Cela semble être le cas de l'article 12A.2i) des Tarifs et conditions, si on en juge par la lecture différente qu'en font les parties aux présentes.

[66] Ce qui importe, dans le contexte, est de lire et d'appliquer ces dispositions de façon pragmatique au cas concret sous étude.

[67] Les questions reliées aux précisions, modifications, ajouts de texte, modifications et concordances avec d'autres textes qui peuvent se soulever, pourront, le cas échéant, être traitées dans le cadre de la cause générique.

[68] L'objet ou l'économie de l'article 12A.2i) est assez simple : la récupération des coûts encourus par le Transporteur au moyen des revenus générés par « [a]u moins une convention de service [...] pour le service de transport ferme à long terme ».

[69] Les dispositions suivantes des Tarifs et conditions aident à comprendre le sens de l'article 12A.2i).

[70] Les Tarifs et conditions réfère d'abord à la règle de base relative au montant maximal que le Transporteur est autorisé à investir pour des ajouts à son réseau:

« 12A.2 Achat de services point à point ou remboursement :

Lors de la signature de l'Entente de raccordement, les dispositions pour le raccordement de la centrale au réseau prévues aux présentes, notamment celles décrites à l'Appendice J, s'appliquent [...]. »

- Décision D-2011-098 (R-3762-2011) : Augmentation de puissance au poste Manic-2.

64. Ces décisions sont fondées sur une interprétation littérale du texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, sans tenir compte des motifs soulevés par plusieurs autres régisseurs dans des dossiers tarifaires dans de nombreuses décisions à l'effet que le test de neutralité tarifaire se devait d'être fait par raccordement et non par client, et ce, en conformité avec la pratique en la matière sur les réseaux voisins.

65. Rappelons que lorsque la Régie autorise un investissement de plus de 25 M\$ en matière de transport d'électricité tel que le prévoit l'article 73 de la Loi, cette demande a toujours été traitée de manière distincte par un régisseur seul :

« 73. Le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et les distributeurs de gaz naturel doivent obtenir l'autorisation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement, pour:

1° acquérir, construire ou disposer des immeubles ou des actifs destinés au transport ou à la distribution;

2° étendre, modifier ou changer l'utilisation de leur réseau de transport ou de distribution;

3° cesser ou interrompre leurs opérations;

4° effectuer une restructuration de leurs activités ayant pour effet d'en soustraire une partie de l'application de la présente loi.

Dans l'examen d'une demande d'autorisation, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret et, dans le cas d'une demande visée au paragraphe 1°, tient compte le cas échéant:

1° des prévisions de vente du distributeur d'électricité ou des distributeurs de gaz naturel et de leur obligation de distribuer;

2° des engagements contractuels des consommateurs du service de transport d'électricité et, le cas échéant, de leurs contributions financières à l'acquisition ou à la construction d'actifs de transport et de la faisabilité économique de ce projet.

L'obtention d'une autorisation en application du présent article ne dispense pas de demander une autorisation par ailleurs exigée en vertu d'une loi. »

66. Il est de notoriété réglementaire qu'une décision en matière d'investissement prise en vertu de l'article 73 de la Loi ne peut directement ou indirectement changer les Tarifs et conditions.

67. Par conséquent, l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions doit être interprété à la lumière des décisions tarifaires rendues par la Régie dans le cadre de dossier fixant les Tarifs et les conditions. Des interprétations divergentes rendues par des régisseurs agissants seuls dans des dossiers d'investissement, bien qu'intéressantes, ne peuvent créer le droit et servir à modifier les Tarifs et conditions, et partant créer des droits acquis.

E. La présence d'impacts financiers et tarifaires pour le Producteur n'est pas un argument reconnu par les tribunaux pour accorder des droits acquis

68. NLH soumet que la présence d'impacts, aussi supposément significatifs soient-ils, ne peuvent justifier la reconnaissance par la Régie de droits acquis, de surcroît considérant que la présence d'impacts n'est pas un critère reconnu par la jurisprudence pour la reconnaissance de tels droits acquis.

69. Reconnaître de tels droits acquis sur la base d'impacts reviendrait à rendre une décision en équité contraire aux principes reconnus et établis par la Cour suprême du Canada.
70. De manière subsidiaire, si la Régie considère les impacts financiers et tarifaires au présent dossier, elle retiendra de la preuve que la thèse du Producteur, si elle est acceptée, fera supporter à l'ensemble des clients du Transporteur un coût de près de 3 G\$, soit pour l'essentiel la charge locale jusqu'à près de 90% des coûts, et le reste aux clients point à point.
71. Ainsi, l'ensemble des clients du Transporteur se trouver à subventionner les activités commerciales du Producteur alors que certains de ses clients points à point sont des compétiteurs du Producteur.
72. Ces clients points à point, comme NLH, sont en compétition directe avec le Producteur pour accéder aux marchés d'exportation, incluant les marchés sous la juridiction de la FERC.
73. NLH a indiqué que cet impact pour le passé et le futur représentait pour lui seul environ 26 M\$.
74. Dans l'éventualité où des droits acquis étaient reconnus au Producteur, la Régie accepterait que le Producteur ait un traitement préférentiel par rapport aux autres clients point à point qui ne peuvent profiter du mécanisme prévu à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, ce qui occasionnera nécessairement des hausses de tarifs pour tous les autres utilisateurs, incluant NLH.
75. Dans les faits, accepter la proposition du Producteur revient à lui donner un rabais sur ces droits de transport ferme, puisqu'il pourra récupérer une portion de ceux-ci pour couvrir les coûts d'intégration des sources de production et irait à l'encontre de la réciprocité :

Voir à cet effet la décision du FERC du 9 mai 1997,
HQ. Energy Services (U.S.) Inc., Docket no. ER97-
851-000

Onglet 5

76. Exiger des compétiteurs du Producteur de supporter les frais de raccordement des centrales de leurs compétiteurs à même leur tarif de transport serait à tout le moins injustifiable et discriminatoire à leur endroit¹⁴.
77. NLH réfère la Régie au texte des Tarifs et conditions qui, dans son architecture, donne une importance et une valeur à la réservation d'une demande de service, à la priorité de dépôt, à la perte de ce droit, à la possibilité de céder ce droit, etc.

¹⁴ Preuve de NLH, Dossier R-3961-2016, C-NLH-0085, paragraphes 64 à 79.

Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec, 2017, article 2.2	Onglet 3
D-2010-053, P-110-1565, P-110-1597 et P-1101678, du 11 mai 2010 aux paragraphes 392 à 405, plus particulièrement aux paragraphes 403 à 405	Onglet 6
D-2010-040, P-130-002, du 6 avril 2011 aux paragraphes 392 à 405 aux paragraphes 220 à 226	Onglet 7

CONCLUSION

78. À la lumière de ce qui précède, NLH soumet que la Régie, en appliquant les critères applicables à la reconnaissance de droits acquis, ne peut faire autrement que de rejeter la position du Producteur et conclure en l'absence d'un droit acquis du Producteur d'utiliser les revenus actualisés générés par les Conventions.
79. LE TOUT respectueusement soumis.

Montréal, ce 23 mars 2017

(s) Fasken Martineau DuMoulin

Fasken Martineau DuMoulin, S.E.N.C.R.L.
Avocats de Newfoundland and Labrador Hydro