

No: R-3961-2016  
(R-3888-2014)

---

**HYDRO-QUÉBEC**, dans ses activités de  
production d'électricité (« **Producteur** »)

Demanderesse

---

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

**HYDRO-QUÉBEC**, dans ses activités de  
transport d'électricité (« **Transporteur** »)

Demanderesse

et

**HYDRO-QUÉBEC**, dans ses activités de  
production d'électricité

Intervenante

---

**PLAN D'ARGUMENTATION DU PRODUCTEUR SUR LA  
QUESTION DES DROITS ACQUIS**

**Audition en révision de la décision D-2015-209**

---

**Table des matières**

I.	Introduction .....	2
II.	Contexte.....	2
	A. L'adoption de l'article 12A.2 i).....	2
	B. Naissance des droits acquis du Producteur .....	3
	C. Exercice des droits acquis du Producteur.....	5
	D. Valeur du droit de se prévaloir de l'article 12A.2 i) des T&C en raison de l'existence des Conventions pour le Producteur .....	7
	E. Exercice de ce droit par le Producteur dans le futur .....	8
III.	Les droits acquis .....	9
	A. L'effet rétrospectif et la présomption en faveur du maintien des droits acquis .....	9
	B. Les conditions d'application de la présomption en faveur du maintien des droits acquis .....	11
	C. La non-pertinence de l'intention des parties aux conventions .....	18
IV.	Conclusion.....	20

## I. INTRODUCTION

1. Le 18 décembre 2015, la Régie de l'énergie (la « **Régie** ») rend la décision D-2015-209 dans le cadre du dossier R-3888-2014 (la « **Décision** »). Dans la **Décision**, la Régie abroge avec effet immédiat l'article 12A.2 i) des *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* (les « **T&C** ») sans reconnaître les droits acquis du Producteur.
  - Décision D-2015-209, aux paras 326-408 & 715 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [**ONGLET 15**]
2. Le 18 janvier 2016, le Producteur dépose une demande de révision de la **Décision** qui se fonde sur les alinéas 2 et 3 de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, RLRQ c R-6.01, le Producteur soumettant qu'il n'a pu, en raison du caractère inadéquat de l'avis public et des décisions procédurales de la Régie, présenter ses observations sur l'abrogation de l'article 12A.2 i) des T&C et sur ses droits acquis, ce qui constitue des vices de fond et de procédure de nature à invalider la décision.
  - Demande de révision de la décision D-2015-209, pièce B-0002 dans le dossier R-3961-2016 [**ONGLET 1**]
3. Le 21 décembre 2016, la Régie rend sa décision D-2016-190 qui porte notamment sur la demande de révision du Producteur et qui accueille partiellement cette dernière. Comme il appert notamment des paragraphes 172 à 175 de cette décision, la Régie estime que la formation ayant rendu la **Décision** aurait dû aviser directement le Producteur de son intention d'abroger l'article 12A.2 i) des T&C et lui donner ainsi l'occasion de faire valoir sa position avant de déterminer si le Producteur bénéficie ou non de droits acquis quant à l'application de l'article 12A.2 i) des T&C.
  - Décision D-2016-190, pièce A-0028 dans le dossier R-3961-2016 [**ONGLET 2**]
4. La Régie révoque donc la conclusion voulant que le Producteur ne bénéficie pas de droits acquis en lien avec l'article 12A.2 i) des T&C, sursoit à l'abrogation de cet article pour les situations juridiques en cours et convoque la présente audience sur l'enjeu des droits acquis du Producteur.
5. Avant d'aborder le droit en matière des droits acquis et les erreurs commises par la Régie, il est important de revoir le contexte de l'article 12A.2 i) des T&C et l'histoire des droits acquis du Producteur.

## II. CONTEXTE

### A. L'adoption de l'article 12A.2 i)

6. L'adoption de l'article 12A.2 i) des T&C s'est faite dans le cadre de la Demande relative à la modification des conditions des services de transport d'Hydro-Québec, dossier R-3549-2004, qui a fait l'objet de la décision D-2006-66, et dans le cadre de la Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1<sup>er</sup> janvier 2007, dossier R-3605-2006, qui, elle, a fait l'objet des décisions D-2007-08 et D-2007-34.

- Décision D-2006-66, pièce B-0031 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 3]
- Décision D-2007-08, pièce B-0034 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 4]

7. Par les décisions D-2006-66, D-2007-08 et D-2007-34, la Régie adopte l'article 12A.2 i) des T&C qui prévoit que:

« 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; »

8. L'objectif clairement visé par cet article était de créer un incitatif visant à encourager les clients du Transporteur à s'engager par des conventions de service à long terme fermes afin de garantir au Transporteur des revenus stables à long terme.

- Décision D-2006-66, à la p 37 (pièce B-0031 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 3]

9. À ce titre, la Régie soulève elle-même que l'adoption de l'article 12A.2 i) « crée un incitatif désirable si elle encourage les nouveaux clients du Transporteur à s'engager par des conventions de service ferme de long terme », de sorte que « la présence d'une convention de service ferme à long terme assure un traitement juste et équitable à l'ensemble des clients du Transporteur, actuels et nouveaux ».

- Décision D-2006-66, à la p 37 (pièce B-0031 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 3]

## **B. Naissance des droits acquis du Producteur**

10. Le Producteur s'est prévalu de cet incitatif en signant avec le Transporteur trois nouvelles conventions de service de transport ferme à long terme de point à point, soit :

- a) La convention portant sur une nouvelle interconnexion asynchrone avec l'Ontario signée le 16 octobre 2006 et s'échelonnant sur une période de 50 ans soit de 2009 à 2059 pour une quantité maximale de puissance et d'énergie à transporter de 1 250 MW (la « **Convention HQT-ON** »);

- b) La convention portant sur l'interconnexion HQT-MASS signée le 31 mars 2009 et s'échelonnant sur une période de 35 ans soit du 1er juillet 2009 au 30 juin 2044 pour une quantité maximale de puissance et d'énergie à transporter de 1 200 MW (la « **Convention HQT-MASS** »); et,
  - c) La convention portant sur l'interconnexion HQT-NE signée le 31 mars 2009 et s'échelonnant sur une période de 35 ans soit du 1er juillet 2009 au 30 juin 2044 pour une quantité maximale de puissance et d'énergie à transporter de 1 200 MW (la « **Convention HQT-NE** »).
11. Ces trois conventions (les « **Conventions** ») représentent de nouveaux engagements financiers pour le Producteur de près de 11 milliards de dollars sur la durée des Conventions.
- Conventions pour livraison à ON, MASS et NE, pièce B-0103 dans le dossier R-3959-2016 [**ONGLET 5**]
  - Décision D-2011-083, au para 79 (pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016) [**ONGLET 6**]
12. L'incitatif offert par l'article 12A.2 i) amenant à la conclusion de ces Conventions était de permettre l'utilisation de la valeur actualisée des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire les engagements pris relativement à la couverture des coûts encourus par le Transporteur pour le raccordement de centrales, incluant l'accroissement de puissance.
13. En 2006, à la signature de la Convention HQT-ON, le Producteur prévoyait une forte croissance de sa capacité de production et donc de ses exportations. Le Producteur prévoyait la mise en service progressive des composantes du projet Eastmain-1-A-Sarcelle-Rupert entre la fin de l'année 2009 et l'hiver 2012, qui totalisent 888 MW en puissance installée.
- Extraits du Plan stratégique 2006-2010 d'Hydro-Québec, Annexe 1 à la Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service ferme à long terme (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [**ONGLET 7A**]
14. De plus, le Producteur était engagé dans la phase avant-projet du complexe de la Romaine, évalué à 1 500 MW. Le complexe de la Romaine s'inscrivait dans l'objectif du Producteur de constituer un portefeuille de projets totalisant 4 500 MW. À l'époque, le projet Petit-Mécatina, également de 1 500 MW, était envisagé à titre de composante de ce portefeuille.
15. En 2009, à la signature des Conventions HQT-MASS et HQT-NE, le projet de l'Eastmain-1-A-Sarcelle-Rupert de 918 MW était en chantier, de même que le projet de la Romaine de 1 550 MW. Le Producteur comptait sur le projet de la Romaine en particulier afin de lui permettre « d'accroître ses exportations vers les marchés hors Québec ».
- Extraits du Plan stratégique 2009-2013 d'Hydro-Québec, à la p 20, Annexe 2 à la Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des

conventions de service ferme à long terme (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 7B]

16. D'ailleurs, le Producteur maintenait toujours son objectif de constituer un portefeuille de projets hydroélectriques totalisant 4 500 MW, qui englobe les 1 550 MW du complexe de la Romaine déjà prévu en 2006. Ce portefeuille de 4500 MW était constitué également d'autres projets, qui étaient encore à l'étude à cette époque, soit les projets de nouvelles centrales sur la rivière du Petit-Mécatina (1 200 MW), la centrale Tabaret (132 MW) et un projet sur la rivière Magpie (850 MW). De plus, le Producteur étudiait l'ajout d'un troisième groupe à la centrale Sainte-Marguerite-3 de même que l'augmentation de puissance aux centrales Manic-2 et Manic-3.
  - Extraits du Plan stratégique 2009-2013 d'Hydro-Québec, aux pp 22-23, Annexe 2 à la Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service ferme à long terme (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 7B]
17. Outre ce portefeuille de 4 500 MW, un second bloc de 3 000 MW de projets hydro-électriques à être déployés à l'horizon 2035 était prévu dans le cadre du Plan Nord du gouvernement du Québec.
  - Extraits du Plan stratégique 2009-2013 d'Hydro-Québec, aux pp 22-23, Annexe 2 à la Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service ferme à long terme (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 7B]
18. À la lumière de ce qui précède, la date de signature de ces Conventions était donc le point de départ de la naissance des droits acquis du Producteur puisque dès ce moment elle permettait à ce dernier d'utiliser les revenus actualisés générés par les Conventions afin de couvrir ses engagements futurs. Dès lors, la situation du Producteur devenait suffisamment concrète, individualisée et cristallisée pour donner ouverture aux droits acquis du Producteur. Cette question sera plus amplement discutée plus loin, à la lumière des principes applicables.

### C. Exercice des droits acquis du Producteur

19. Le Producteur s'est déjà prévalu de ses droits acquis à trois reprises et ce, avec l'approbation de la Régie, soit dans le cadre 1) du raccordement des centrales Eastmain-1-A et la Sarcelle (décision D-2008-149); 2) du raccordement des centrales du complexe de la Romaine (décision D-2011-083); de même que 3) pour l'intégration de puissance additionnelle pour le poste Manic-2 (décision D-2011-098).
  - Décision D-2008-149, pièce B-0035 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 8]
  - Décision D-2011-083, pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 6]
  - Décision D-2011-098, pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 9]

20. Ces trois projets, totalisant des engagements de 1 297,7 M\$, laissant, après déduction des coûts associés à l'ajout de l'interconnexion avec l'Ontario et les ajouts et modifications requises pour les interconnexions HQT-MASS et HQT-NE, un solde disponible considérable afin de couvrir des engagements futurs.
- Décision D-2011-083, au para 79 (pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 6] : 195,8 M\$ pour Eastmain-1-A et de la Sarcelle et 1 097,9 M\$ pour le complexe de la Romaine
  - Décision D-2011-098, au para 24 (pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 9] : 4 M\$ pour l'accroissement de puissance de la centrale Jean-Lesage
- a) Acceptation par la Régie des engagements du Producteur en vertu de l'article 12A.2 i) des T&C pour le raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle
21. Le 4 décembre 2008, la Régie rend sa décision D-2008-149 dans le dossier R-3674-2008 concernant la demande d'autorisation du Transporteur relativement au projet de raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle.
- Décision D-2008-149, pièce B-0035 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 8]
22. Il s'agit ici de la première occasion de faire autoriser un raccordement de centrale dont les coûts du Transporteur seraient couverts par la valeur actualisée des revenus provenant d'une convention de service de transport à long terme, en vertu de l'article 12A.2 i).
23. La convention en question est la Convention HQT-ON. Les revenus actualisés provenant de cette convention s'élevaient à 1 555,7 M\$. De cette somme, 735 M\$ étaient déjà alloués aux coûts du Transporteur pour la construction de l'interconnexion. Le solde disponible pour des engagements du Producteur était donc de 820,7 M\$.
- Décision D-2008-149, à la p 5 (pièce B-0035 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 8]
24. La Régie approuve l'application partielle de ce solde disponible à l'engagement du Producteur couvrant les coûts du Transporteur pour le raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle.
25. La Régie accepte la conformité de cet engagement du Producteur et autorise le projet.
- b) Acceptation par la Régie des engagements du Producteur selon l'article 12A.2 i) des T&C pour le raccordement des centrales du complexe de la Romaine
26. Le 30 juin 2011, la Régie rend les motifs de sa décision D-2011-083 dans le dossier R-3757-2011 concernant la demande d'autorisation du Transporteur relativement au projet de raccordement des centrales du complexe de la Romaine. Dans le cadre de cette demande, les montants assumés par le Transporteur seraient couverts par les engagements du Producteur en vertu de l'article 12A.2 i) en raison des revenus actualisés des trois Conventions qui totalisent 4 513,3 M\$, soit la Convention HQT-ON, la Convention HQT-MASS et la Convention HQT-NE.

- Décision D-2011-083, au para 79 (pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 6]

27. De cette somme, 1 074,4 M\$ étaient déjà affectés à des engagements du Producteur à l'égard du Transporteur pour les coûts assumés par ce dernier pour les raccordements des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle, de même qu'aux coûts du Transporteur pour la construction de l'interconnexion HQT-ON et les ajouts requis par les interconnexions HQT-MASS et HQT-NE. Un solde de 3 438,9 M\$ demeurerait alors disponible pour des nouveaux engagements du Producteur, ce qui couvrirait aisément les coûts assumés par le Transporteur pour le raccordement des centrales du complexe de la Romaine (1 097,8 M\$), tout en laissant un solde disponible considérable pour couvrir des engagements futurs.

28. La Régie accepte la conformité de cet engagement du Producteur et autorise le projet.

- c) Acceptation par la Régie des engagements du Producteur en vertu de l'article 12A.2 i) des T&C pour l'augmentation de puissance au poste Manic-2

29. Le 7 juillet 2011, la Régie rend sa décision D-2011-098 dans le dossier R-3762-2011 laquelle accepte à nouveau des engagements du Producteur selon l'article 12A.2 i) en raison de l'existence d'un solde disponible pour projets futurs dans les revenus actualisés provenant des Conventions, cette fois dans le cadre de la demande relative au projet de remplacement de deux transformateurs élévateurs au poste Manic-2.

- Décision D-2011-098, pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 9]

30. Il s'agit d'un projet de remplacement des transformateurs élévateurs T3 et T4 de 246 MVA du poste Manic-2 par de nouveaux transformateurs de 378 MVA. Les transformateurs sont en fin de vie utile et leur remplacement par des transformateurs de plus grande capacité est également requis en raison de l'accroissement de puissance de 120 MW en provenance de la centrale Jean-Lesage.

31. Les frais d'intégration assumés par le Transporteur relativement à l'augmentation de puissance s'élèvent à 4 M\$, montant pour lequel le Producteur se prévaut de l'article 12A.2 i) des T&C en raison du fait que :

« la valeur actualisée des paiements qu'il [le Transporteur] recevra pendant la durée des conventions de service applicables est au moins égale aux coûts qu'il [le Transporteur] aura encourus pour assurer l'intégration de la puissance additionnelle de la centrale Jean-Lesage ».

- Décision D-2011-098, au para 25 (pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 9]

32. La Régie accepte la conformité de cet engagement du Producteur et approuve le projet.

**D. Valeur du droit de se prévaloir de l'article 12A.2 i) des T&C en raison de l'existence des Conventions pour le Producteur**

33. Comme expliqué ci-dessus, les revenus actualisés en dollars de 2011 des Conventions, soit de 4 513,3 M\$, excédaient de 2 337 M\$ les engagements du Producteur de 2 176,3 M\$.

C'est donc dire que le Producteur aurait pu, à cette époque, couvrir des engagements additionnels envers le Transporteur pour une valeur de l'ordre de 2,3 G \$ en invoquant l'article 12A.2 i) des T&C.

➤ Décision D-2011-083, au para 79 (pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 6]

➤ Décision D-2011-098, pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 9]

34. En raison de l'impact de l'actualisation des revenus en 2017, le Producteur pourrait aujourd'hui couvrir des engagements additionnels envers le Transporteur pour une valeur de plus de 3 G\$ en invoquant ses droits acquis.

➤ HQP-1, Document 1 – Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service de transport ferme à long terme, à la p 9 (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 7]

#### **E. Exercice de ce droit par le Producteur dans le futur**

35. Le marché de l'énergie à l'échelle nord-américaine a fortement évolué depuis la signature des Conventions, de sorte que la croissance anticipée par le Producteur lors de la signature des Conventions s'est manifestée de façon graduelle.

36. Toutefois, le Producteur continue toujours d'honorer ses paiements envers le Transporteur en vertu des Conventions, et verse environ 300 M\$ en nouveaux revenus au Transporteur à ce titre chaque année.

37. Ceci étant, le Producteur continue d'exprimer une volonté ferme de saisir de nouvelles occasions d'exporter de l'électricité hors Québec et la majorité des projets identifiés par le Producteur lors de la signature des Conventions continuent d'être étudiés à ces fins. Le développement de certaines nouvelles centrales hydroélectriques, au-delà du projet Eastmain-1-A-Sarcelle-Rupert, du complexe de la Romaine et l'augmentation de puissance au poste Manic-2, sont donc toujours à l'étude.

38. Le plus récent plan stratégique d'Hydro-Québec 2016-2020 prévoit qu'à l'horizon 2025 le Producteur compte augmenter la puissance de certaines centrales hydroélectriques pour totaliser 500 MW. De plus, le Producteur compte déterminer, à l'horizon 2020, l'identité de son prochain grand projet hydroélectrique.

➤ Extrait du Plan stratégique 2016-2020 d'Hydro-Québec, Annexe 3 à la Preuve supplémentaire du Producteur relativement à ses droits acquis découlant des conventions de service ferme à long terme (pièce B-066 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 7C]

39. Des projets vont se réaliser avant la fin du terme des Conventions, et le Producteur compte sur son droit de se prévaloir de ses droits acquis pour couvrir des engagements futurs envers le Transporteur dans le cadre du raccordement de nouvelles centrales ou de projets d'augmentation de puissance.



40. 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.
41. 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.

### III. LES DROITS ACQUIS

#### A. L'effet rétroactif et la présomption en faveur du maintien des droits acquis

42. Lorsqu'une disposition législative ou réglementaire est adoptée, abrogée ou autrement modifiée, il existe trois possibilités quant à l'effet de cette modification : elle peut avoir un effet (1) prospectif; (2) rétroactif; ou (3) rétrospectif.
43. Le cas le plus habituel est celui de la loi dont l'effet est **prospectif**, c'est-à-dire qu'elle régit les faits ou les actes qui sont survenus *après* ou *pendant* son entrée en vigueur.
- Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> ed., Montréal, Thémis, 2009, aux paras 495 & 509 [ONGLET 10]
44. L'effet **rétroactif** est celui d'une loi qui régit non seulement les faits ou les actes survenus après son entrée en vigueur, mais aussi ceux qui sont entièrement survenus *avant* son entrée en vigueur.
- P.-A. Côté, *supra*, aux paras 488, 495 & 509 [ONGLET 10]
45. Par contraste, l'effet **rétrospectif**, celui qui nous intéresse ici, est celui d'une disposition qui régit les situations juridiques en cours, c'est-à-dire les effets juridiques futurs de faits ou d'actes (p. ex. un contrat) antérieurs à son entrée en vigueur, tout en respectant les effets juridiques qui se sont réalisés avant l'entrée en vigueur.
- P.-A. Côté, *supra*, aux paras 489 & 509 [ONGLET 10]
46. La distinction entre rétroactivité et rétrospectivité est bien connue des tribunaux qui invitent d'ailleurs à ne pas les confondre.
- *Épiciers Unis Métro-Richelieu inc., division "Éconogros" c Collin*, 2004 CSC 59, au para 46 [ONGLET 11]

« Si les effets juridiques sont en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le principe de la rétrospectivité s'applique. Selon ce principe, la loi nouvelle régit les conséquences futures de faits accomplis

avant son entrée en vigueur, sans toutefois modifier les effets qui se sont produits avant cette date (Côté, op. cit., p. 167 et suiv., et p. 245 et suiv.). Dans le cas où elle vient modifier ces effets antérieurs, la loi nouvelle a un effet rétroactif (Côté, op. cit., p. 167 et suiv.). [Nos soulignements.]

47. Une loi rétrospective s'appliquant aux situations juridiques en cours risque de porter atteinte à des droits acquis en vertu de faits ou d'actes antérieurs à son entrée en vigueur.

➤ P.-A. Côté, *supra*, aux paras 479, 520 & 593 [ONGLET 10]

« Or, selon la jurisprudence, lorsque la loi ne modifie que les effets futurs d'un fait passé, elle n'est pas vue comme étant rétroactive; son effet est décrit comme prospectif puisque les droits, pouvoirs, obligations ou devoirs ne changent que pour l'avenir. Seule alors le principe du maintien des droits acquis pourrait éventuellement être opposé à son application. Comme l'a bien exprimé le juge Klebuc, une loi rétrospective est, en substance, une loi d'effet prospectif dont l'application porte atteinte à des droits acquis. »

48. Étant donné l'importance de préserver la stabilité dans la vie juridique, il existe une forte présomption, maintes fois réitérée par les tribunaux, en faveur du maintien des droits acquis. Suivant cette présomption, l'application rétrospective d'une loi revêt un caractère exceptionnel.

➤ *R. c Dineley*, 2012 CSC 58, au para 10 [ONGLET 12]

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

➤ Voir aussi *Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances c Tremblay*, 2016 QCCA 640, au para 7 [ONGLET 13]

49. Cette présomption n'est pas uniquement reconnue par la jurisprudence. L'article 12 de la *Loi d'interprétation* confirme l'importance de cette présomption, plus spécifiquement dans le cas de l'abrogation d'une loi ou d'un règlement.

➤ *Loi d'interprétation*, RLRQ c I-16, article 12 [ONGLET 14]

« 12. L'abrogation d'une loi ou de règlements faits sous son autorité n'affecte pas les droits acquis, les infractions commises, les peines encourues et les procédures intentées; les droits acquis peuvent être exercés, les infractions poursuivies, les peines imposées et les procédures continuées, nonobstant l'abrogation. »

50. Comme la Régie le fait remarquer dans la Décision, l'abrogation de l'article 12A.2 i) des T&C constitue une mesure rétrospective, en ce que, sans être rétroactive, elle s'applique immédiatement aux situations juridiques en cours, les Conventions étant de telles situations juridiques en cours.

➤ Décision D-2015-209, au para 388 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

51. Cependant, la Régie commet plusieurs erreurs dans son application des principes applicables, ce qui l'amène à nier les droits acquis du Producteur découlant des Conventions. C'est sur la base de ces erreurs que la Régie conclut qu'il n'existe aucun obstacle à l'application rétrospective de l'abrogation de l'article 12A.2 i).

➤ Décision D-2015-209, au para 406 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

#### **B. Les conditions d'application de la présomption en faveur du maintien des droits acquis**

52. Pour établir l'existence de droits acquis, la Cour suprême exige la démonstration de deux critères : (1) une situation juridique individualisée et concrète, et non générale et abstraite; et (2) une situation juridique constituée au moment de l'entrée en vigueur de la modification.

➤ *Dikranian c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, aux paras 37-38 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]

« Peu d'auteurs ont tenté de définir le concept de « droits 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 (Côté, p. 201-202). Ce mode d'analyse a notamment été utilisé par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Scott c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan (1992)*, 1992 CanLII 2751 (SK CA), 95 D.L.R. (4th) 706, p. 727.

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. »

53. Ces critères ne sont pas contestés. D'ailleurs, la Régie cite sans réserve l'extrait ci-haut de l'arrêt *Dikranian*.

➤ Décision D-2015-209, au para 389 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

54. Il convient d'aborder ces critères un à un.

a) Une situation juridique individualisée et concrète, non générale et abstraite

55. La Cour suprême explique ainsi la teneur de ce premier critère :

- *Dikranian c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, aux paras 37-38 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]

« 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 : Côté, p. 202. [...] En d'autres mots, le droit doit être acquis à une personne en particulier. »

56. Dans ses motifs, la Régie s'appuie sur le passage suivant d'un arrêt antérieur de la Cour suprême, l'arrêt *Gustavson*, pour soutenir que le Producteur ne bénéficie d'aucun droit acquis quant à l'application de l'article 12A.2 i).

- *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c M.R.N.*, [1977] 1 RCS 271, à la p 283 [ONGLET 17]

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

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

57. Selon la Régie, le simple fait pour le Producteur d'avoir bénéficié jusqu'à présent de la faculté de se prévaloir de l'article 12A.2 i) n'entraîne pas un droit acquis de se prévaloir de cette disposition une fois abrogée. À cet égard, la Régie commet une erreur.

58. La Régie fait abstraction de la source des droits du Producteur. Elle fait abstraction du rapport contractuel qui transcende la présente affaire. Pourtant, ce rapport contractuel suffit, à lui seul, à distinguer l'arrêt *Gustavson* et conclure en l'existence de droits acquis.

59. Un examen adéquat des arrêts *Gustavson* et *Dikranian* amène à distinguer entre deux sources de droit : une loi en vigueur et un contrat.

60. Dans l'arrêt *Gustavson*, il était question de la faculté d'une société pétrolière d'utiliser certaines dispositions de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* pour déduire ses dépenses de forage et d'exploration de ses revenus d'années subséquentes. À l'origine, ces dispositions permettaient à la société appelante de bénéficier de la même faculté à l'égard de dépenses effectuées antérieurement par une société qu'elle avait acquise. Une modification subséquente de la loi avait toutefois rendu cette déduction impossible.

61. Dans cette affaire, la Cour suprême souligne qu'aucun contrat n'a été mis en preuve, de sorte que le droit de la société ne pouvait exister qu'en vertu de la loi alors en vigueur. C'est dans ce contexte qu'elle affirme que la simple faculté de se prévaloir d'une loi en vigueur ne crée pas de droits acquis quant au maintien de cette faculté.

➤ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c M.R.N.*, [1977] 1 RCS 271, aux pp 281-283 [ONGLET 17]

« Le contrat de vente, s'il en existe un, n'apparaît pas au dossier et dans la mesure des révélations qui y sont contenues, il n'a pas été question à l'époque des dépenses de forage et d'exploration.[...]

[...] Les seuls droits dont un contribuable peut se prévaloir au cours d'une année d'imposition au regard de réclamations d'exemptions sont ceux que lui accordent la Loi de l'impôt sur le revenu alors en vigueur. L'appelante fonde son argumentation sur le fait qu'elle possède un droit acquis et continu de déduire dans le calcul de son revenu les dépenses de forage et d'exploration engagées par elle, alors qu'il est clair que la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1960 et des années antérieures n'accorde aucun droit à l'égard des années d'imposition 1965 et suivantes. C'est une erreur que de considérer les dépenses de forage et d'exploration comme un compte en banque duquel il est possible d'effectuer des retraits indéfiniment ou, du moins, jusqu'à l'épuisement du solde. Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d'une modification à la législation. » [Nos soulignements.]

62. Dans l'arrêt *Dikranian*, il était question des modalités de remboursement d'un prêt étudiant, lesquelles étaient énoncées dans la *Loi sur l'aide financière aux étudiants* et ses règlements. Ces modalités avaient toutefois été incorporées à un contrat de prêt conclu entre une institution financière et un étudiant. Suite à une modification législative touchant les modalités de remboursement, l'étudiant appelant plaidait avoir un droit acquis quant aux modalités prévues à son contrat, soit celles qui étaient prévues par la loi applicable au moment de la conclusion du contrat.

63. Dans son jugement, la Cour suprême écarte l'arrêt *Gustavson* pour une raison bien simple : contrairement à l'affaire *Gustavson*, il existait un contrat par lequel les parties avaient incorporé les termes de la loi antérieure. Selon la Cour suprême, le contrat a eu pour effet de cristalliser les droits et obligations des parties, incluant les modalités de remboursement. Les droits en question découlaient donc du contrat plutôt que de la loi antérieure.

➤ *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73 aux paras 43 & 51 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]

« Fondamentalement, il demeure que l'appelant et l'institution financière ont signé un certificat de prêt fourni par le ministre, le transformant de ce fait en un contrat et cristallisant les droits et obligations des parties.

[...]

La jurisprudence relative à des droits purement légaux dont le justiciable ne s'était pas prévalu avant une modification législative n'est d'aucune utilité en l'espèce (voir *Gustavson Drilling; Procureur général du Québec; Venne*). Dans la présente affaire, le droit est prévu dans la loi, mais il est par la suite inséré dans un contrat privé (entre l'étudiant et l'institution financière) où les parties définissent librement et en toute connaissance de cause leurs droits et leurs obligations. C'est l'accord contractuel qui, dès sa formation, confère les droits et les obligations aux parties (et non la loi) (voir Côté, p. 205; *Épiciers Unis*, par. 48; *Township of Nepean c. Leikin* (1971), 1971 CanLII 642 (ON CA), 16 D.L.R. (3d) 113 (C.A. Ont.); *Location Triathlon inc. c. Boucher-Forget*, [1994] R.J.Q. 1666 (C.S.)). Le droit de ne pas payer plus d'intérêts que ce que prévoit le contrat est aussi acquis à ce moment-là. » [Nos soulignements.]

- Voir aussi *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin*, 2004 CSC 59, au para 48 [ONGLET 11]

« Comme le souligne le professeur Côté, la conclusion d'un contrat emporte généralement des droits et obligations qui sont considérés comme des droits acquis et qui, en règle générale, demeurent régis par loi ancienne (Côté, op. cit., p. 205). » [Nos soulignements.]

64. Les principes consacrés dans l'affaire *Dikranian* sur la naissance de droits acquis par voie de contrat ne sont pas nouveaux – la Cour suprême avait déjà édicté qu'une loi ne pouvait en principe porter atteinte à des droits acquis par voie d'un contrat dans l'arrêt *Spooner Oils Ltd. v The Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] SCR 629.
65. Dans cette affaire, une loi provinciale adoptée en 1932 venait affecter les droits d'exploitation de personnes détenant des baux d'exploitation de champs gazifières conférées par des règlements promulgués en 1910. Bien que les baux en question contenaient une clause selon laquelle ceux-ci étaient assujettis aux « Regulations in force from time to time » (p 640), la Cour refuse de considérer que tout changement réglementaire ou législatif puisse venir changer le contenu obligationnel du contrat.
66. Autrement, dit la Cour (aux pp 641-642):

« the terms of the contract may in every respect be altered (as regards rental, as regards the obligations of the lessee in respect to the working of the mine); and by one party of the lease acting alone, without consultation with the other; and with the result (a result which, as we have seen, actually follows in this case from the acceptance of the respondent's contention) that a contract radically new, in its essential terms, may be substituted for that

explicitly set forth in the document executed by the parties and the specific regulations that it incorporates.

[...]

But to us it seems clear that, if it had been intended to incorporate, as one of the terms of the lease, a stipulation that all future regulations touching the working of the property should become part of the lease as contractual stipulations, that intention would have been expressed, not inferentially, but in plain language.

67. À la lumière de cette jurisprudence, pourtant connue de la Régie, cette dernière omet de reconnaître que lorsque deux parties signent un contrat incorporant les termes d'une loi ou d'un règlement, ces termes se transforment en droits et obligations contractuelles. Dès la signature, ces droits et obligations sont cristallisés et le contrat confère un droit acquis à leur maintien pour la durée du contrat. Il s'agit donc, indirectement, d'un droit acquis au maintien de la loi antérieure.
68. Vu la source législative du droit dans l'affaire *Gustavson* et la source contractuelle du droit en question dans l'arrêt *Dikranian*, la première décision sur laquelle s'appuie la Régie n'a aucune pertinence.
69. Dans le cas présent, le Producteur et le Transporteur ont conclu plusieurs contrats, soit les Conventions, lesquelles incorporent par référence les dispositions des T&C, incluant l'article 12A.2 i).
- Convention HQT-ON, article 12 (pièce B-0103 dans le dossier R-3959-2016) [ONGLET 5A]
  - Convention HQT-MASS, article 14 (pièce B-0103 dans le dossier R-3959-2016) [ONGLET 5B]
  - Convention HQT-NE, article 14 (pièce B-0103 dans le dossier R-3959-2016) [ONGLET 5C]
- « Les *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* sont intégrés aux présentes et en font partie intégrante. »
70. Cette situation est en tout point similaire aux faits de l'arrêt *Dikranian*. Les Conventions ont eu pour effet de cristalliser les droits et obligations des parties tels qu'ils existaient au moment de la signature. Au moment de conclure les Conventions, l'article 12A.2 i) conférait au Producteur le droit d'utiliser les revenus actualisés excédentaires à être versés au Transporteur pour couvrir les coûts liés à des projets futurs. C'est d'ailleurs l'interprétation de l'article 12A.2 i) que la Régie a maintes fois retenu.
- Décision D-2008-149, pièce B-0035 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 8]
  - Décision D-2011-083, pièce B-0032 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 6]
  - Décision D-2011-098, pièce B-0033 dans le dossier R-3961-2016 [ONGLET 9]

71. Par conséquent, le Producteur a un droit acquis à l'application de l'article 12A.2 i) pour la durée des Conventions. Puisque l'abrogation de l'article 12A.2 i) lui fait perdre ce droit, la Décision porte atteinte aux droits acquis du Producteur.

➤ *Location Triathlon inc. c Boucher-Forget*, JE 94-1159, à la p 21 (CS)  
[ONGLET 18]

72. Ce que l'arrêt *Dikranian* confirme par ailleurs, c'est que le contenu réglementé d'un contrat n'en change pas la nature. Même si son contenu est réglementé, il demeure un contrat.

➤ Nathalie Croteau, « Le contrat réglementé est-il à l'abri de l'intervention judiciaire », (2009) 68 *Revue du Barreau* 219, à la p 230 & 232 [ONGLET 19]

« Le contrat réglementé, bien qu'il reprenne le contenu de la loi ou du règlement, est fondamentalement un contrat, avec tous les attributs et les effets qui y sont rattachés. Un lien contractuel unit les parties avec toutes ses conséquences. Plusieurs décisions abondent dans ce sens. [...]

Le contrat réglementé est donc un véritable contrat. »

73. À ce titre, l'environnement réglementaire changeant auquel réfère la Régie ne saurait affecter les droits acquis du Producteur.

➤ Décision D-2015-209, aux paras 398-400 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

74. Dire que le contexte législatif ou réglementaire peut changer est une évidence. C'est justement le besoin de stabilité dans la vie juridique malgré l'évolution des lois et des règlements qui justifie l'existence d'une présomption en faveur du maintien des droits acquis.

➤ *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58, au para 10 [ONGLET 12]

« Plusieurs règles d'interprétation peuvent aider à circonscrire les cas où une nouvelle mesure législative trouve application. Vu le besoin d'assurer la certitude des conséquences juridiques découlant des faits et des actes antérieurs, les tribunaux reconnaissent depuis longtemps le caractère exceptionnel des mesures législatives applicables rétrospectivement. Plus précisément, ils ont jugé indésirable l'application rétrospective de dispositions législatives portant atteinte à des droits acquis ou substantiels. »

75. En ce sens, affirmer que le cadre réglementaire peut évoluer constitue un argument en faveur du maintien des droits acquis. Ce n'est certainement pas un argument à l'encontre de leur reconnaissance.

b) *Une situation juridique constituée au moment de l'entrée en vigueur*

76. Il ne fait aucun doute que la situation juridique du Producteur était entièrement constituée au moment de l'abrogation par la Régie de l'article 12A.2 i).



77. En effet, lorsque des modalités législatives sont incorporées à un contrat, la conclusion du contrat cristallise immédiatement les droits et obligations des parties.

- *Dikranian c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, au para 40 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]

« Mais ce n'est pas tout, il faut aussi que la situation se soit matérialisée (Côté, p. 204). 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 (voir p. ex. *Marchand c. Duval*, [1973] C.A. 635, p. 637, et art. 625 C.c.Q.), tel le délit qui fait naître sur-le-champ le droit à la réparation (voir p. ex. *Holomis c. Dubuc* (1974), 1974 CanLII 1254 (BC SC), 56 D.L.R. (3d) 351 (C.S.C.-B.); *Ishida c. Itterman*, [1975] 2 W.W.R. 142 (C.S.C.-B.), et art. 1372 et 1457 C.c.Q.), l'accord contractuel confère instantanément aux parties des droits et des obligations (voir Côté, p. 205). »

78. Ainsi, dès la signature des Conventions, l'article 12A.2 i) et les droits qui en découlent en faisaient partie intégrante.

79. La Régie fait donc erreur lorsqu'elle opine qu'un droit acquis ne peut naître tant que le Producteur n'a pas exercé le droit que lui confère l'article 12A.2 i), c'est-à-dire, tant qu'il n'a pas signé une entente de raccordement conformément à cet article.

- Décision D-2015-209, aux paras 402-405 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

80. L'arrêt *Dikranian* est incompatible avec cette conclusion de la Régie, comme le note l'auteur Pierre-André Côté.

- Pierre-André Côté, « Droit transitoire – Équité et droit transitoire – Commentaire de l'arrêt *Dikranian c. Québec (Procureur général)* », (2005) 65 *Revue du Barreau* 293, à la p 297 [ONGLET 20]

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

81. Ainsi, lorsque la Régie affirme que le Producteur ne pouvait avoir que des attentes quant à sa capacité d'utiliser l'option prévue à l'article 12A.2 i), elle fait manifestement erreur. Ce commentaire de la Régie revient à faire de *l'exercice* d'un droit contractuel le point de départ du droit acquis, alors que la jurisprudence identifie clairement la *conclusion* du contrat comme étant ce point de départ.

- Décision D-2015-209, au para 403 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

82. En somme, les Conventions accordent au Producteur un droit acquis de se prévaloir de l'article 12A.2 i), et l'abrogation rétrospective de cet article des T&C porte atteinte à ce droit acquis.

### C. La non-pertinence de l'intention des parties aux conventions

83. La Régie indique au soutien de la Décision n'avoir aucune preuve des intentions du Producteur entourant la signature des Conventions. Elle suggère qu'une telle preuve aurait influencé son raisonnement sur l'existence des droits acquis du Producteur. Elle fait erreur.

- Décision D-2015-209, aux paras 385-387 & 396 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

84. L'opinion de la Régie à ce sujet renvoie au premier critère de *Dikranian* (i.e. la nécessité d'une situation juridique est individualisée et concrète, et non générale et abstraite). Non seulement la Régie contredit la jurisprudence de la Cour suprême, mais elle se contredit elle-même.

85. Rappelons que la Cour suprême dans l'arrêt *Gustavson*, comme dans l'arrêt *Dikranian*, reconnaît que la simple intention de se prévaloir d'un droit prévu par la loi est sans pertinence pour déterminer l'existence de droits acquis.

- *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c M.R.N.*, [1977] 1 RCS 271, à la p 283 [ONGLET 17]

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

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

- *Dikranian c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, au para 39 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]
- *Ville de St-Jean c Désourdy Construction Ltée*, JE 80-980, à la p 6 (CA) [ONGLET 21]
- *Sablère C.D.R. inc. c Corporation Municipale d l'Ange-Gardien*, 1992 CanLII 3270, au para 36 (QC CA) [ONGLET 22]

86. La Régie elle-même utilise ce principe dans ces motifs, affirmant que la simple intention du Producteur de se prévaloir de l'article 12A.2 i) ne lui accorde aucun droit acquis.

- Décision D-2015-209, aux paras 401-403 (pièce B-0042 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 15]

87. Dans la mesure où la Régie admet que la simple intention de se prévaloir d'un droit prévu par la loi ne crée pas de droits acquis, comment peut-elle utiliser l'absence de preuve quant à cette intention pour nier au Producteur ses droits acquis?
88. La jurisprudence est limpide : ce n'est pas l'intention qui est pertinente, mais la conclusion d'un contrat incorporant un droit prévu par la loi. C'est cette incorporation qui, par son *effet*, transforme ce droit prévu par une loi en droit acquis de nature contractuelle.
- *Dikranian c Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, aux paras 40, 43 & 51 (pièce B-0052 dans le dossier R-3961-2016) [ONGLET 16]
89. Sans égard à l'intention, c'est le contenu obligationnel du contrat qui importe, sois les droits et obligations qu'il contient. Comme l'article 12A.2 i) a été expressément incorporé aux Conventions, il ne fait aucun doute que cette disposition fait partie de leur contenu obligationnel. Puisque les Conventions ne souffrent d'aucune ambiguïté, il serait inapproprié de recourir à l'intention des parties afin de lui donner un sens différent.
- Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> ed., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, au para 413 [ONGLET 23]
- « Face à un contrat clair, le rôle du juge en est un d'application plutôt que d'interprétation. La différence entre application et interprétation n'est pas que sémantique : le processus d'application vise l'adéquation d'une norme juridique définie à une situation factuelle donnée, alors que l'interprétation vise à définir la portée de la norme juridique avant de pouvoir l'appliquer. Il est donc nécessaire qu'il y ait une ambiguïté ou un doute raisonnable sur le sens à donner aux termes de la convention pour enclencher le processus interprétatif ; comme il a été décidé maintes et maintes fois, en l'absence d'une telle ambiguïté, le tribunal ne pourrait, sous prétexte de rechercher cette intention, dénaturer un texte clair. Il devra s'en tenir à une application de ce qui est littéralement exprimé, tenant pour acquis que le texte reflète fidèlement l'intention des parties. L'exigence préalable d'une ambiguïté, selon l'heureuse formule de deux auteurs, « joue le rôle de rempart » contre le risque d'une interprétation qui écarterait la volonté réelle des parties et bouleverserait l'économie de leur convention. » [Nos soulignements. Références omises.]
- *Piché c Bastien*, JE 2002-348, au para 9 (QC CA) [ONGLET 24]
90. Cette règle connue en matière d'interprétation contractuelle apparaît d'autant plus pertinente lorsque, comme ici, la Régie affirme ne disposer d'aucune preuve de l'intention des parties. Dans ces circonstances, comment la Régie pouvait-elle déroger au sens littéral des Conventions? Ceci révèle l'incohérence du raisonnement de la Régie : elle fait fi du contenu obligationnel pourtant clair des Conventions sur la base de l'absence de preuve quant aux intentions du Producteur.
91. Même si, en cas de doute, il fallait recourir à la preuve de l'intention des parties pour interpréter les Conventions, l'analyse proposée par la Régie n'en serait pas moins erronée.

En effet, la Régie s'attarde à l'absence de preuve touchant non pas l'intention commune des parties, mais l'intention subjective d'une seule d'entre elles : le Producteur.

92. La jurisprudence est pourtant claire à l'effet que la preuve touchant la seule intention subjective d'une partie ne peut servir à interpréter un contrat.

➤ *Eli Lilly & Co. c Novopharm Ltd.*, [1998] 2 RCS 129, au para 54 [ONGLET 25]

« Le juge de première instance semble avoir considéré que, d'après l'arrêt *Consolidated Bathurst*, l'interprétation du contrat devrait viser en définitive à vérifier l'intention véritable des parties au moment de conclure le contrat et que, ce faisant, le juge des faits peut admettre des éléments de preuve extrinsèques concernant les intentions subjectives des parties à ce moment-là. À mon avis, cela n'est pas tout à fait exact. L'intention des parties contractantes doit être déterminée en fonction des mots qu'elles ont employés en rédigeant le document, éventuellement interprétés à la lumière des circonstances du moment. La preuve de l'intention subjective d'une partie n'occupe aucune place indépendante dans cette décision. »  
[Nos soulignements.]

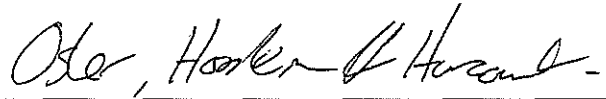
93. Dans tous les cas, même s'il fallait considérer les intentions subjectives du Producteur aux fins de déterminer s'il bénéficie de droits acquis, il est clair que le Producteur a conclu les Conventions en raison de l'incitatif créé par la Régie avec l'adoption de l'article 12A.2 i). C'est ce qui découle du contexte décrit ci-haut.
94. Autrement, comment expliquer que le Producteur ait pris des engagements fermes sur des périodes de 50 ans, 35 ans et 35 ans, soit beaucoup plus qu'il n'en faut pour couvrir les coûts d'un seul projet? La réponse va de soi, surtout lorsqu'on considère l'historique décrit plus haut. En effet, les Conventions s'inscrivent dans un contexte où le Producteur envisageait de nombreux projets qui allaient nécessiter des engagements du Transporteur, et surtout, des coûts importants pour le Producteur. Ceci justifiait l'importance des Conventions et leur terme respectifs.

#### IV. CONCLUSION

95. La Régie a fait erreur en abrogeant l'article 12A.2 i) de façon rétrospective tout en ne reconnaissant pas les droits acquis du Producteur.
96. Conformément à la jurisprudence de la Cour suprême, la signature des Conventions incorporant l'article 12A.2 i) des T&C a eu pour effet de cristalliser les droits du Producteur. Les Conventions sont devenues la source de droits acquis en faveur du Producteur quant à l'application de l'article 12A.2 i) des T&C.
97. En abrogeant rétrospectivement l'article 12A.2 i), la Régie portait, sans le reconnaître, atteinte aux droits acquis du Producteur. Pourtant cette atteinte engendre des conséquences importantes pour le Producteur. En outre, elle signifie la perte de la valeur significative des revenus versés au Transporteur en vertu des Conventions qui ont été conclues en raison de l'existence de l'article 12A.2 i).

98. Dans ces circonstances, la Régie aurait dû, d'une part, reconnaître les droits acquis du Producteur, et d'autre part, les préserver. La Régie aurait dû permettre au Producteur d'utiliser la valeur non engagée des revenus actualisés de ses Conventions afin de couvrir ses engagements envers le Transporteur pour des ajouts au réseau futurs.
99. Le tout soumis respectueusement.

Montréal, le 23 mars 2017



---

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l.  
Procureurs de Hydro-Québec, dans ses  
activités de production d'électricité