

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

| | | |
|------------|-------------|----------------|
| D-2006-143 | R-3598-2006 | 5 octobre 2006 |
|------------|-------------|----------------|

PRÉSENTS :

Jean-Paul Théorêt
Gilles Boulianne, B. Sc. (Écon.)
Richard Lassonde
Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse en révision

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision finale incluant les frais des intervenants

*Décision concernant la demande en révision des décisions
D-2006-25 et D-2006-36 (Loi sur la Régie de l'énergie,
L.R.Q., c. R-6.01, article 37)*

Intervenants:

- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA).

1. INTRODUCTION

Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur) demande à la Régie de l'énergie (la Régie) de réviser les décisions D-2006-25 et D-2006-36 rendues respectivement les 1^{er} et 28 février 2006 (les Décisions).

La décision D-2006-25 porte sur l'autorisation du projet de raccordement de la centrale hydroélectrique de la Péribonka au réseau du Transporteur. La décision D-2006-36 porte sur l'autorisation du projet de raccordement des centrales hydroélectriques de la Chute-Allard et des Rapides-des-Cœurs au réseau du Transporteur (les Projets).

La Régie approuve les Projets, mais elle exige que le Transporteur contracte auprès du propriétaire des centrales en question, Hydro-Québec dans ses activités de production (le Producteur), des nouvelles garanties d'achat qui assurent la neutralité tarifaire des Projets. La Régie demande également au Transporteur de présenter les nouvelles garanties contractuelles au moment où il demandera d'inclure ces investissements à sa base de tarification.

2. DEMANDE EN RÉVISION

Le Transporteur allègue que les Décisions sont entachées d'un vice de fond de nature à les invalider¹ et demande spécifiquement de :

« RÉVISER les décisions D-2006-25 et D-2006-36 de manière à ce qu'il soit demandé au Transporteur de présenter à la Régie, au moment de la demande d'inclusion des coûts du projet de raccordement des centrales de la Péribonka, de la Chute-Allard et des Rapides-des-Cœurs [dans la base tarifaire]² non pas une nouvelle garantie d'achat du Producteur mais uniquement le calcul du montant final des engagements d'achat du Producteur tels que conclus avec le Transporteur afin de couvrir les frais d'intégration des centrales et en assurer la neutralité tarifaire. »

¹ Article 37 (3) de la Loi sur la Régie de l'énergie (la Loi), L.R.Q., c. R-6.01.

² Il y a une omission au texte de la conclusion du Transporteur. Les mots omis sont indiqués entre parenthèses.

Donc, en pratique, le Transporteur demande de révoquer les conclusions suivantes des dispositifs des Décisions :

Décision D-2006-25

« DEMANDE au Transporteur de 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 tenant compte de la section 7 de la présente décision. »

Décision D-2006-36

*« DEMANDE au Transporteur de présenter, lors de sa demande d'inclusion des coûts du Projet dans sa base tarifaire :
[...]
une nouvelle garantie d'achat qui assure la neutralité tarifaire. »*

La nouvelle garantie d'achat dont il est question implique un engagement contractuel du Producteur d'acheter annuellement des services de transport reliés à la production des centrales en question.

LES MOTIFS

Dans sa demande en révision du 14 mars 2006, le Transporteur invoque les quatre motifs suivants :

1. La Régie aurait excédé sa juridiction parce qu'elle n'a aucun pouvoir, exprès ou implicite, d'approuver les engagements contractuels entre le Transporteur et le Producteur et, encore moins, d'en dicter les termes et conditions³;
2. La Régie a enfreint la règle de justice naturelle en ne donnant pas l'opportunité au Transporteur de dûment mettre en preuve, dans le cadre des dossiers R-3581-2005 et R-3585-2005, les éléments qui auraient permis à la Régie d'apprécier pleinement les motifs pour lesquels la solution proposée par le Transporteur était optimale⁴;

³ Requête du Transporteur, paragraphe 33.

⁴ *Ibid.* au paragraphe 40.

3. La Régie n'a pas suffisamment motivé sa décision et n'a pas expliqué pourquoi elle rejetait l'argument du Transporteur quant à la neutralité tarifaire et pourquoi elle ne suivait pas les décisions antérieures D-2003-68 et D-2004-187⁵;
4. Le régisseur seul n'avait pas la compétence pour modifier les conditions du service de transport en ajoutant la nouvelle garantie financière. Ce sujet faisant d'ailleurs l'objet d'une demande spécifique d'inclusion aux Tarifs et conditions du Transporteur dans le cadre du dossier R-3549-2004, Phase 2 qui était alors en délibéré devant une autre formation de la Régie⁶.

À l'audition de la demande en révision le 24 août 2006⁷, le Transporteur indique qu'il ne soulève pas le premier motif voulant que la Régie ait excédé sa juridiction et qu'il réserve cet argument aux tribunaux de droit commun en temps opportun. Le Transporteur soumet alors que les Décisions sont entachées d'un vice de fond de nature à les invalider essentiellement pour les trois motifs suivants.

PREMIER MOTIF : NON RESPECT DE LA RÈGLE *AUDI ALTERAM PARTEM*

Lorsque le Transporteur a déposé sa preuve à l'appui de ses demandes d'autorisation des Projets ou au cours du traitement de ces demandes, il ignorait que la Régie désirait reconsidérer la nature, l'étendue et la portée des engagements d'achat de service de transport du Producteur.

Conséquemment, sans connaître précisément les intentions de la Régie de modifier fondamentalement l'engagement d'achat de service de transport du Producteur auparavant accepté et reconnu suffisant pour adéquatement garantir les coûts de raccordement des centrales et assurer la neutralité tarifaire, le Transporteur n'a jamais eu l'opportunité de dûment mettre en preuve, aux dossiers des demandes d'autorisation des Projets, les éléments qui auraient permis à la Régie d'apprécier pleinement les motifs pour lesquels la solution proposée par le Transporteur était optimale. Selon le Transporteur, cela constitue un déni de justice.

En n'informant pas le Transporteur de son fardeau de preuve, en le privant de l'opportunité de présenter une preuve complète ainsi qu'une argumentation et en décidant d'un sujet qui n'a pas fait l'objet d'un débat juste et équitable pour le Transporteur, la Régie n'a pas respecté la règle de justice naturelle *audi alteram partem*.

⁵ Requête du Transporteur, paragraphes 32 et 48.

⁶ *Ibid.* aux paragraphes 51 à 56.

⁷ Notes sténographiques (NS), volume 1, p. 19.

DEUXIÈME MOTIF : ABSENCE DE MOTIFS SUFFISANTS ET ADÉQUATS

La Régie n'aurait pas exposé de façon suffisante et adéquate ses motifs pour rejeter l'argument du Transporteur quant à la neutralité tarifaire et pour ne pas avoir suivi ses décisions antérieures portant sur l'autorisation des projets de raccordement des centrales de Toulouste et Eastmain-1⁸.

La Régie n'aurait pas dûment motivé sa décision d'imposer au Transporteur de considérer la production annuelle en MWh des centrales multipliée par le revenu unitaire moyen (\$/MWh) tiré des réservations point à point faites annuellement par le Producteur. Cette absence de motif adéquat ne permet pas au Transporteur de comprendre précisément les raisons pour lesquelles la Régie a rejeté son argument quant à la neutralité tarifaire ni pourquoi elle n'a pas suivi ses décisions antérieures. Cela constituerait, selon le Transporteur, un vice de fond ou de forme de nature à invalider les Décisions.

TROISIÈME MOTIF : MODIFICATION ILLÉGALE DES CONDITIONS DU SERVICE DE TRANSPORT

Préalablement au dépôt des demandes d'autorisation des Projets, la Régie était saisie, dans un autre dossier⁹, d'une demande du Transporteur portant sur l'ajout aux Tarifs et conditions du service de transport d'Hydro-Québec (les Conditions de transport) d'une condition (article 12A.2) ayant trait précisément aux engagements contractuels des propriétaires de centrales lors de raccordements au réseau du Transporteur afin de garantir les coûts de raccordement.

En rendant les Décisions, la Régie a non seulement préjugé de ce qui devait être décidé dans le cadre de la demande tarifaire 2005 du Transporteur, mais a également établi ou modifié des conditions du service de transport sans égard aux dispositions de la Loi, notamment de l'article 16 qui prévoit qu'une demande visant à fixer ou modifier les conditions auxquelles l'électricité est transportée par le Transporteur doit être étudiée et décidée par trois régisseurs suivant les dispositions de l'article 25 de la Loi qui exige que la Régie tienne une audience publique pour ce faire.

⁸ Décision D-2003-68, dossier R-3497-2002, 4 avril 2003; décision D-2004-187, dossier R-3527-2004, 7 septembre 2004.

⁹ Demande tarifaire 2005 du Transporteur, dossier R-3549-2004, Phase 2.

3. POSITION DES INTERVENANTS

Deux intervenants, le Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) et Stratégies énergétiques et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA) présentent des arguments lors de l'audition de la requête.

Le GRAME a participé aux deux demandes d'autorisation des Projets. Il souligne qu'en aucun temps durant l'audition de ces demandes ou lors de réunions techniques, il n'a eu l'impression de participer à une audience publique visant à fixer ou modifier les conditions auxquelles l'électricité est transportée¹⁰.

SÉ-AQLPA a participé à l'audition d'une des demandes d'autorisation des Projets (raccordement de la centrale de la Péribonka). Cet intervenant tient essentiellement le même discours voulant que la question de la modification des conditions du service de transport faisait l'objet d'un débat contradictoire dans un autre dossier (la demande tarifaire 2005 du Transporteur) et que la Régie, siégeant sous l'article 73 de la Loi, aurait dû permettre aux parties d'être entendues sur cette question importante et complexe¹¹.

4. OPINION DE LA RÉGIE

Pour les motifs expliqués plus loin, la Régie est d'avis que les Décisions comportent des irrégularités, voire un vice de fond ou de procédure, mais que cela n'est pas de nature à invalider les Décisions.

VICE DE FOND OU DE PROCÉDURE

Comme le souligne la Cour d'appel du Québec, un vice de fond ou de procédure doit être suffisamment sérieux ou fatal pour invalider la décision :

« The Act does not define the meaning of the term “vice de fond” used in section 37. The English version of section 37 uses the expression “substantive... defect.” In context, I believe that the defect, to constitute a “vice de fond,” must be more than merely “substantive.” It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the “vice de fond” must be “de nature à invalider la décision.” A mere substantive or procedural defect in a previous

¹⁰ NS, volume 1, pp. 129 et 130.

¹¹ NS, volume 1, pp. 104 et 105.

decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a “vice de fond.” The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision. »¹² (nous soulignons)

L'application erronée d'une règle de droit est un motif de révision, c'est-à-dire un vice de fond habituellement de nature à invalider une décision :

« 143 Notre Cour a reconnu que cette notion [vice de fond] doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente. »¹³ (nous soulignons)

Le troisième motif de révision invoqué par le Transporteur réfère précisément à la mise à l'écart d'une règle de droit, c'est-à-dire à quelque chose que le premier régisseur ne pouvait faire dans le cadre de la demande d'autorisation des Projets sous l'article 73 de la Loi, à savoir, changer ou modifier les Conditions de transport.

La présente formation estime que le Transporteur a raison à cet égard. Le premier régisseur, alors qu'il était saisi d'une demande d'autorisation des Projets sous l'article 73 de la Loi, ne pouvait prendre prétexte pour changer les Conditions de transport ni anticiper une décision qui devait intervenir dans un autre dossier, à savoir la demande tarifaire 2005 du Transporteur qui était en cours d'étude par une autre formation de la Régie¹⁴ et qui portait, entre autres, sur l'ajout aux Conditions de transport de dispositions relatives aux engagements contractuels des propriétaires de centrales lors de raccordements au réseau du Transporteur.

Cependant, et comme nous le verrons plus loin, étant donné que les conditions imposées au Transporteur par les Décisions ne sont pas exécutoires en pratique, cette irrégularité ou vice de fond ou de procédure n'est pas de nature à invalider les Décisions.

¹² *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q., 608.

¹³ *Tribunal administratif du Québec c. Godin* [2003] R.J.Q., 2490 (C.A.).

¹⁴ Demande tarifaire 2005 du Transporteur, dossier R-3549-2004, Phase 2.

APPROBATION DES PROJETS : CADRE LÉGAL

Puisque cette demande en révision remet en question ce que la Régie peut faire ou ne pas faire lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'un projet sous l'article 73 de la Loi, il est utile d'analyser les dispositions législatives et réglementaires applicables dans ces circonstances.

Dans le cadre de l'application de l'article 73 de la Loi, la Régie est appelée à autoriser, entre autres, tout projet de construction d'immeubles destinés au transport de l'électricité (i) s'il s'agit d'un cas prévu au *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*¹⁵ (le Règlement) et (ii) si le projet satisfait aux conditions qu'elle fixe par règlement.

« 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 [...] »

« 114. La Régie peut déterminer par règlement: [...]

6° les conditions et les cas où une activité visée à l'article 73 requiert une autorisation; » (nous soulignons)

QUELS SONT CES CAS ET CONDITIONS PRÉVUS AU RÈGLEMENT?

Le Règlement prévoit qu'une autorisation de la Régie est, entre autres, requise pour construire des immeubles dans le cadre d'un projet de transport d'électricité d'un coût de 25 millions de dollars et plus. C'est le cas des Projets.

L'article 2 du Règlement exige que la demande d'autorisation soit accompagnée des renseignements suivants: « (1) les objectifs visés par le projet, (2) la description du projet, (3) la justification du projet en relation avec les objectifs visés, (4) les coûts associés au projet, (5) l'étude de faisabilité économique du projet, (6) la liste des autorisations exigées en vertu d'autres lois, (7) l'impact sur les tarifs incluant une analyse de sensibilité, (8) l'impact sur la fiabilité du réseau de transport d'électricité et sur la qualité de prestation du service de transport d'électricité [...], (9) le cas échéant, les autres

¹⁵ (2001) 133, G.O. II, 6165.

solutions envisagées, accompagnées des renseignements visés aux paragraphes précédents. » (nous soulignons)

L'article 3 du Règlement ajoute que le renseignement suivant doit être fourni: « (3) le cas échéant, les engagements contractuels des consommateurs du service [de transport d'électricité] ainsi que leurs contributions financières. » (nous soulignons)

Conditions à satisfaire pour obtenir une autorisation

La présente formation souligne au départ que le Règlement ne fait qu'énumérer les renseignements que le Transporteur doit fournir à la Régie pour faire autoriser un projet. Le Règlement n'encadre pas la discrétion qu'a la Régie de se satisfaire ou non des renseignements soumis par le Transporteur et d'autoriser ou non un projet.

La Régie exerce alors ses pouvoirs en tenant compte des grands principes prévus à la Loi, c'est-à-dire en portant d'abord un jugement sur l'utilité du projet pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité — un critère incontournable dont la Régie doit tenir compte au départ et qui va éventuellement servir à l'inclusion ou non de l'investissement en question à la base de tarification du Transporteur — et en conciliant, comme le prévoit l'article 5 de la Loi, l'intérêt public, la protection des consommateurs (ex. : impact sur les tarifs) et le traitement équitable du Transporteur.

Portée des conclusions des Décisions dont le Transporteur demande la révision

En appliquant le Règlement, le premier régisseur devait tenir compte des renseignements exigés, dont l'impact sur les tarifs, la sensibilité des tarifs aux coûts des Projets et les engagements contractuels des consommateurs du service de transport (dans notre cas, le Producteur).

Le premier constat inéluctable est le suivant : puisque le premier régisseur a autorisé les Projets, il faut qu'il les ait considérés nécessaires, dans l'intérêt public et satisfaisants aux conditions du Règlement.

Le premier régisseur devait tenir compte de l'impact des coûts des Projets et des revenus générés par les engagements contractuels du Producteur en tant qu'utilisateur des installations projetées. Cependant, il ne pouvait pas changer les conditions auxquelles était assujéti un client du Transporteur (le Producteur), c'est-à-dire changer en fait les Conditions de transport. Tout changement aux Conditions de transport est une matière tarifaire qui doit

être traitée en audience publique conformément aux dispositions spécifiques de la Loi à cet égard, c'est-à-dire par trois régisseurs¹⁶.

Le premier régisseur pouvait certes, le cas échéant, déclarer insatisfaisants les engagements contractuels du Producteur, suspendre sa décision et demander au Transporteur de revenir avec des engagements contractuels différents. Si le premier régisseur avait procédé de cette façon, le processus d'audience aurait vraisemblablement permis une discussion complète de la teneur et de la pertinence des engagements contractuels ainsi exigés du Producteur dans le cadre de l'approbation des Projets.

Le premier régisseur aurait pu également refuser les Projets s'il considérait que les engagements contractuels soumis par le Transporteur ne satisfaisaient pas aux conditions du Règlement. Pour refuser les Projets, il aurait fallu que ces engagements soient à ce point déficients qu'ils rendaient les Projets contraires à l'intérêt public.

Tel n'est pas le cas puisque les Projets ont été autorisés. L'autorisation n'a pas été donnée conditionnellement au dépôt des nouvelles garanties d'achat ou suspendue dans l'attente d'un tel dépôt.

Si les exigences des Décisions relatives aux nouvelles garanties d'achat (les Nouvelles exigences) ne peuvent être considérées, dans les circonstances, comme des conditions d'approbation des Projets dans le cadre de l'article 73 de la Loi, comment les qualifier?

Les Nouvelles exigences visent ultimement le consommateur du service de transport, le Producteur. Leur application obligerait le Producteur à contracter des engagements d'achat différents de ceux déposés aux dossiers ayant mené aux Décisions et non prévus alors aux Conditions de transport. Dans ce contexte, les Nouvelles exigences doivent nécessairement être considérées comme un ajout aux Conditions de transport. En conséquence, comme le soumet le Transporteur dans son troisième motif de révision, cela ne pouvait être fait par un seul régisseur dans le cadre de l'application de l'article 73 de la Loi.

Cependant, même si les Nouvelles exigences peuvent être considérées comme une modification illégale des Conditions de transport, ce vice de fond ou de procédure n'est pas de nature à invalider les Décisions, puisque les Nouvelles exigences ne sont pas exécutoires en pratique.

En effet, au moment où le Transporteur a demandé à la Régie d'autoriser ses Projets sur la base des renseignements exigés par le Règlement, notamment ceux relatifs aux engagements

¹⁶ Articles 16, 25 et 48 de la Loi.

contractuels des consommateurs du service de transport¹⁷, les Conditions de transport auxquelles était assujéti le Producteur ne comportaient aucune condition du type de celles prévues aux Nouvelles exigences.

Force est de constater que le Producteur n'est donc pas lié par les Nouvelles exigences. Il s'ensuit que la demande faite au Transporteur dans les Décisions de déposer les Nouvelles exigences n'est pas exécutoire, mais dépend de la volonté du Producteur d'y donner suite ou non. Sans tomber dans le juridisme, la Régie se réfère au *Code civil du Québec* et rappelle qu'une obligation conditionnelle s'éteint par l'arrivée d'un terme extinctif ou par l'impossibilité de l'exécuter¹⁸. L'obligation dont il est question ici — contracter et déposer les nouvelles garanties d'achat — incombe au Transporteur; elle s'éteindra vraisemblablement à partir du moment où il deviendra clair qu'elle ne peut être exécutée.

En somme, si le vice de fond ou de procédure, censé affecter les Décisions, consiste à y avoir greffé une obligation conditionnelle risquant de s'éteindre au gré de la volonté du Producteur, la présente formation ne peut pas dire que ce vice de fond soit de nature à invalider les Décisions. Dans la mesure où la Régie arrive à cette conclusion en regard du principal grief du Transporteur, elle n'a pas à élaborer sur les autres motifs de révision portant sur des vices de procédure. La question du respect ou non de la règle *audi alteram partem* et de la suffisance ou non des motifs ayant mené à l'imposition des Nouvelles exigences devient secondaire si ces exigences ne sont pas exécutoires en pratique.

5. DEMANDES DE FRAIS

L'article 36 de la Loi autorise le remboursement des frais aux intervenants en fonction de l'utilité de leur participation aux délibérations de la Régie. Comme aucune balise n'a été fixée dans ce dossier, la Régie analyse les demandes de frais en tenant compte de la contribution des intervenants au processus d'audience. Cette appréciation est faite en fonction des critères prévus aux articles 16 à 20 du *Guide de paiement de frais des intervenants*¹⁹.

Lors de l'examen d'une demande de remboursement de frais, la Régie tient compte de l'utilité et de la pertinence de l'intervention ainsi que du caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés.

¹⁷ Article 3 du Règlement.

¹⁸ *Code civil du Québec*, article 1671.

¹⁹ Décision D-2003-183, dossier R-3500-2002, 2 octobre 2003.

Le GRAME et SÉ-AQLPA ont respectivement soumis des notes d'honoraires de 2 579,88 \$ et de 6 255,52 \$ pour, dans les deux cas, une vingtaine d'heures de travail de préparation en vue de l'audition de cette demande en révision. La participation de ces intervenants en révision a été utile, mais le nombre d'heures réclamé n'est pas totalement justifié.

Dans le cas du GRAME, comme il s'agissait, en révision, essentiellement d'une question de droit, les 18 heures réclamées pour le travail d'un analyste, qui ne peut traiter de ces questions, ne sont pas totalement justifiées. La Régie accorde donc au GRAME un montant de 1 500 \$ de frais.

Quant à SÉ-AQLPA, étant donné que la Régie a dû retirer du dossier une partie des documents soumis par cet intervenant et restreindre son argumentation, la Régie considère raisonnable d'accorder à cet intervenant un montant de 4 500 \$ de frais.

VU ce qui précède;

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande en révision;

ACCORDE aux intervenants les remboursements de frais déterminés à la section 5 de la présente décision;

ORDONNE au Transporteur de rembourser aux intervenants, dans un délai de 30 jours, les montants octroyés par la présente décision.

Jean-Paul Théorêt
Régisseur

Gilles Boulianne
Régisseur

Richard Lassonde
Régisseur

Représentants :

- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M. Jean-François Lefebvre ;
- Hydro-Québec représentée par M^e F. Jean Morel;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman.