



LANGLOIS

AVOCATS - LAWYERS

Montréal, le 30 octobre 2018

Stefan Chripounoff
T +1 514 282-7807
stefan.chripounoff@langlois.ca

Me Véronique Dubois,
Régie de l'Énergie
Tour de la Bourse, Case Postale 001
800, Place Victoria, 2e étage, Bureau 2.55
Montréal (Québec) H4Z 1A2

PAR SDÉ ET PAR COURRIEL

Objet : Transition Énergétique Québec inc.
et Hydro-Québec, Énergir et Gazière, mises-en-cause
Dossier : R-4043-2018
Notre dossier : 339564-0003

Chère consœur,

Nous vous référons aux lettres d'OC et du RNCREQ datées du 26 octobre 2018, par lesquelles ces intervenants recommandent que la Régie retienne les services d'un expert qui « pourra analyser les renseignements et documents pertinents au dossier » et « éclairer la Régie et les intervenants sur les différents enjeux du dossier » dans le cadre de ses aspects 1 et 2, ainsi qu'à l'égard de la nouvelle juridiction de la Régie en vertu de l'article 85.43 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q., ch. R-6.01 (ci-après la « **LRÉ** »).

Le mandat que ces intervenants voudraient que la Régie confère à un expert est donc très large, suggérant que la Régie doit systématiquement mandater un expert lors de l'analyse de plans directeurs soumis par TEQ en application des articles 85.41 et 85.43 de la LRÉ. Pour les motifs plus amplement développés ci-dessous, Transition énergétique Québec (ci-après « **TEQ** ») ne croit pas qu'il serait généralement approprié pour la Régie de retenir les services d'un expert afin d'exercer sa compétence exclusive prévue aux articles 85.41 et 85.43 de la LRÉ, les équipes chevronnées de cette dernière étant en mesure de remplir ce mandat.

I. Absence de nécessité pour la Régie de mandater un expert

A. Droit applicable

Dans son guide intitulé *Attentes de la Régie de l'énergie relatives au rôle des témoins experts*, la Régie reconnaît expressément que les « critères retenus par la jurisprudence sur



l'admissibilité du témoignage de l'expert sont, notamment, la pertinence, la nécessité de porter assistance au décideur et la reconnaissance de l'expertise par le décideur»¹.

Dans l'affaire *Société canadienne des postes*², le Conseil canadien des relations industrielles (ci-après le « CCRI ») avait à se pencher sur l'admissibilité en preuve d'un rapport d'expert. Pour ce faire, le CCRI a réitéré que, bien qu'il soit un tribunal quasi-judiciaire³ maître de sa procédure⁴, il lui était néanmoins utile de faire référence aux critères établis par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Mohan*⁵, puisque ces différents critères s'arriment à la réalité procédurale du CCRI⁶. Quant au critère de la nécessité, le CCRI reprend l'analyse qu'il avait faite dans l'affaire *TELUS Communications Inc.*⁷ :

[76] La Cour suprême du Canada a statué que le témoignage d'expert peut être admissible s'il est nécessaire en ce sens que le sujet sur lequel il porte éclipse vraisemblablement l'expérience ou les connaissances du décideur et que le témoignage lui-même permet au décideur de bien comprendre une question en litige de nature technique (voir R. c. J.-L.J., [2000] 2 R.C.S. 600; et R. c. Mohan, précité). Elle a statué également que le témoignage d'expert peut devenir nécessaire dans les cas où il est impossible d'obtenir autrement une information essentielle ou lorsque le décideur pourrait en arriver à une conclusion erronée sans cette preuve (voir R. c. D.D., [2000] 2 R.C.S. 275). Compte tenu de ces critères, le Conseil est d'avis que de longs passages du rapport Mosco et le texte entier du rapport Trebilcock sont inadmissibles, puisqu'ils font état d'opinions sur des questions qui relèvent de l'expertise du Conseil et de ses connaissances à titre de tribunal expert se spécialisant dans les relations du travail.

[...]

[78] En clair, les parties du rapport Mosco se rapportant à la centralisation dans le secteur des relations du travail et à l'intégration des sociétés, et l'essence du rapport Trebilcock, répondent à des questions qui relèvent carrément des connaissances et du mandat d'origine législative du Conseil à titre de tribunal des relations du travail spécialisé, en plus de fournir des conseils et de tirer des conclusions à cet égard. Cela ne signifie pas que la preuve proposée pourrait ne pas être jugée admissible à titre d'opinion d'expert dans un contexte différent, mais, compte tenu des connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations du travail, la preuve proposée ne serait ni utile ni nécessaire dans le présent contexte.⁸

(nos soulignés)

¹ Les critères retenus par la Régie sont effectivement inspirés par les quatre critères que la Cour suprême du Canada a énoncés dans *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9 quant à l'admissibilité d'une opinion experte, à savoir : la pertinence, la nécessité d'aider le juge des faits, l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert.

² *Société canadienne des postes*, 2012 CCRI 638.

³ Dans la Décision D-2010-134, la Régie reprend la conclusion de la Cour supérieure dans *Action Réseau Consommateur c. P.G. Québec*, selon laquelle la Régie est un organisme de régulation à caractère multifonctionnel, c'est-à-dire qui remplit des fonctions législatives, administratives ou quasi-judiciaires.

⁴ *Supra* note 2, par. 34.

⁵ *Supra* note 1.

⁶ *Supra* note 2, par. 36. De manière similaire, TEQ note d'ailleurs que la Régie a également adopté ces critères qui sont adaptés à sa procédure, tel qu'en fait foi son guide intitulé *Attentes de la Régie de l'énergie relatives au rôle des témoins experts*.

⁷ *TELUS Communications Inc.*, 2004 CCRI 277.

⁸ *Supra* note 2, par. 47.



En raison de cette analyse, le CCRI conclut donc, dans *Société canadienne des postes*, qu'il n'appartient pas à un expert de dicter les conclusions auxquelles le CCRI devrait arriver à titre de tribunal spécialisé en vertu des dispositions juridiques applicables⁹.

Ainsi, pour qu'un témoignage d'expert soit admissible aux fins du critère de la nécessité, il doit porter sur un sujet qui « éclipse » vraisemblablement les connaissances et l'expérience de la Régie et qui ne relève pas du mandat d'origine législative lui ayant été confié. Nous comprenons donc que, dans cette analyse, la Régie tiendra compte de sa propre expertise, de ses connaissances ainsi que de son mandat législatif en vertu des articles 85.41, 85.43 et 31(5) de la LRÉ.

B. Absence de nécessité quant à l'aspect 1 du dossier et quant à l'application de l'article 85.43 de la LRÉ

Il n'est certainement pas possible de prétendre que, de manière générale et systématique, l'analyse que doit mener la Régie afin d'émettre son avis quant à la capacité du plan directeur couvrant la période de 2018 à 2023 (ci-après le « **Plan directeur** ») à atteindre les cibles gouvernementales « éclipse » l'expérience et les connaissances de la Régie.

La grande expertise de la Régie a d'ailleurs été reconnue dans *Domtar inc. c. Produits Kuger Itée*, où Mme la Juge Bich, j.c.a., exprimant l'opinion unanime de la Cour d'appel du Québec, concluait :

[34] Or, l'on a justement affaire en la Régie de l'énergie à une telle instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité. C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 L.R.é.¹⁰

(nos soulignés)

L'article 5 de la LRÉ a été amendé en 2017 afin d'assurer le respect des objectifs de politiques énergétiques du gouvernement. Il y a là une reconnaissance expresse par le législateur que la Régie dispose de l'expertise et des connaissances requises pour prendre en compte les politiques énergétiques du gouvernement, telles que la Politique 2030 qui est à la base des cibles établies par le gouvernement du Québec en matière énergétique. Cette reconnaissance d'expertise et de connaissance est cohérente avec les pouvoirs exclusifs que le législateur a conférés à la Régie d'émettre son avis quant à la capacité du Plan directeur d'atteindre lesdites cibles gouvernementales.

La Régie a d'ailleurs déjà eu à se pencher sur la capacité de mesures et de programmes à atteindre des cibles gouvernementales lorsqu'elle examinait le Plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles technologies (ci-après le « **Plan d'ensemble** ») de l'Agence de l'efficacité énergétique (ci-après l'« **AEÉ** »). Dans la Décision D-2009-018, la Régie concluait qu'aux fins de l'approbation des éléments du Plan d'ensemble prévus aux paragraphes 5 à 10 de l'article 22.5 de la *Loi sur l'Agence de l'efficacité énergétique*, L.R.Q., ch. A-7.001 (ci-après la « **LAEE** ») selon l'article 22.11 de la LAEE, elle devait notamment apprécier

⁹ *Supra* note 2, par. 48.

¹⁰ *Domtar inc. c. Produits Kruger Itée*, 2010 QCCA 1934, par. 35.



« l'ensemble des efforts consentis en efficacité énergétique au Québec et des moyens mis de l'avant pour atteindre les cibles gouvernementales »¹¹. La Régie n'avait pas à mandater d'expert pour pouvoir généralement mener l'analyse requise pour l'approbation du Plan d'ensemble couvrant la période de 2007 à 2010. De la même manière, TEQ soumet respectueusement que la Régie n'aurait pas besoin aujourd'hui de se faire éclairer par un expert quant à la capacité du Plan directeur à atteindre les cibles gouvernementales.

Fondamentalement, le législateur a confié le mandat à la Régie de donner son avis sur la capacité du Plan directeur à atteindre les cibles gouvernementales selon l'article 85.41, al. 2 de la LRÉ. La Régie doit pouvoir exercer le mandat législatif lui ayant été expressément confié et qui se situe au cœur de son expertise et de sa compétence en tant qu'organisme de régulation multifonctionnel. Elle ne peut être tenue de systématiquement mandater un expert afin de s'en remettre, en tout ou en partie, sur son opinion avant d'émettre son avis quant à la capacité du Plan directeur à atteindre les cibles.

En ce qui a trait au pouvoir que le législateur confère à la Régie de demander à TEQ d'évaluer des mesures additionnelles en vertu de l'article 85.43 de la LRÉ, la Régie a expressément décidé, au paragraphe 57 de la Décision D-2018-095 dans le présent dossier, qu'elle autorisait les intervenants à proposer de telles nouvelles mesures, à condition qu'ils aient démontré que le Plan directeur ne permettra pas l'atteinte des cibles du gouvernement. TEQ en déduit que, puisque la Régie dispose de l'expertise et de la compétence exclusive pour émettre son avis quant à la capacité du Plan directeur à atteindre les cibles gouvernementales, elle dispose généralement de l'expertise et de la compétence exclusive pour évaluer les mesures additionnelles qui pourraient lui être soumises par des intervenants dans l'éventualité où elle déciderait que la Plan directeur n'a pas cette capacité, et ce, sans avoir à recourir à un expert.

C. Absence de nécessité quant à l'aspect 2 du dossier

Tel que TEQ et les distributeurs l'ont plaidé lors des audiences des 18 et 19 octobre 2018 quant à l'approbation des programmes et mesures des distributeurs et de l'apport financier nécessaire à leur réalisation sous l'article 85.41, al. 1 de la LRÉ, la Régie doit essentiellement se livrer au même exercice qu'elle faisait en cause tarifaire, avant les modifications législatives de 2017, à l'égard du plan global en efficacité énergétique de Gaz Métro et de Gazifère ainsi que des interventions en efficacité énergétique d'Hydro-Québec. Dans les faits, la Régie ne faisait pas qu'approuver des budgets, mais elle approuvait

¹¹ Voir la Décision D-2009-018, p. 10 : « Lorsqu'elle approuve le PEEÉNT, la Régie procède à un exercice différent. Elle doit s'assurer que l'ensemble de l'offre en efficacité énergétique et des moyens mis de l'avant permettra l'atteinte des cibles fixées par le gouvernement ». Voir également les paragraphes 65 et 66 de la Décision D-2010-134 qui prévoient :

[65] [...], pour les motifs exposés ci-après, la Régie considère que le législateur lui a confié une juridiction exclusive relative, d'une part, à l'approbation du PEEÉNT et, d'autre part, à l'approbation annuelle des programmes et interventions en efficacité énergétique des distributeurs et de l'AEÉ ainsi qu'à leur financement. Ces deux exercices sont différents.

[66] Le premier, plus englobant, vise l'approbation d'un PEEÉNT aux trois ans dont les objectifs sont sur un horizon de 10 ans. Le PEEÉNT doit intégrer l'ensemble des programmes et interventions en efficacité énergétique du Québec, incluant ceux des distributeurs, dans le but d'atteindre les cibles fixés par le gouvernement dans la Stratégie énergétique.



également les programmes et mesures eux-mêmes. L'article 85.41, al 1 de la LRÉ constitue donc une codification du type d'analyse que la Régie connaît bien et qu'elle mène depuis longtemps, avec la différence fondamentale que l'approbation de la Régie s'étend maintenant sur une période quinquennale plutôt qu'annuelle.

Quant à l'époque de l'AEÉ, il ne fait aucun doute que la Régie approuvait spécifiquement les programmes, interventions et budgets des distributeurs (et de l'AEÉ) sur une base annuelle quant au fond¹².

Il est remarquable de noter que la Régie a généralement procédé à l'approbation des programmes et mesures des distributeurs en transition, innovation et efficacité énergétique et de leur budget sans le soutien d'un expert. TEQ conçoit difficilement qu'il puisse en être autrement aujourd'hui, alors que le législateur lui confie expressément le mandat législatif de ce faire à l'article 85.41, al. 1 de la LRÉ.

II. Délais et coûts préjudiciables engendrés par l'embauche d'un expert par la Régie

En plus de ce qui précède, TEQ soumet que le fait pour la Régie de mandater un expert afin de l'éclairer généralement quant à son analyse relativement aux aspects 1 et 2 du présent dossier (incluant les demandes d'analyse de mesures additionnelles sous l'article 85.43 de la LRÉ qui pourraient être requises par la Régie dans le cadre de l'analyse de l'aspect 1 du dossier), alors qu'elle dispose *a priori* des connaissances, de l'expertise et du mandat exclusif pour mener cette analyse, serait préjudiciable pour les motifs énumérés ci-dessous.

L'analyse de la Régie intervient en aval d'une série d'étapes législatives faisant intervenir l'expertise de la Table des parties prenantes (ci-après la « **TPP** »), constituée de 15 personnes¹³ qui possèdent une expertise particulière dans les domaines de la transition, de l'innovation et l'efficacité énergétiques¹⁴, et de Dunsky Expertise en énergie, qui a été mandatée à titre d'expert externe par la TPP¹⁵. En effet, l'article 12 de la *Loi sur Transition énergétique Québec*, L.R.Q., ch. T-11.02 (ci-après la « **LTEQ** ») prévoit notamment que la TPP est consultée afin qu'elle puisse donner son avis sur les programmes et mesures qui lui ont été soumis par les ministères, les organismes et les distributeurs d'énergie afin de permettre l'atteinte des cibles et pour que la TPP puisse produire son rapport conformément à l'article 45 de la LTEQ (ci-après le « **Rapport de la TPP** »)¹⁶. Le Rapport de la TPP est d'ailleurs soumis à la Régie aux fins de l'application de l'article 85.41 de la LRÉ.

¹² Voir Décision D-2009-046, paragraphe 21. Voir également Décision D-2009-018, pp. 8, 9 et 10 :

[...] le processus d'approbation spécifique des programmes et des interventions [quant au fond] ne se fait pas dans le cadre de l'approbation du PEEÉNT, mais plutôt annuellement, tant pour les programmes des distributeurs réglementés que pour les programmes administrés par l'AEÉ et dont le financement provient de la quote-part.

La Régie rappelle que seuls les programmes administrés par l'AEÉ et financés par la quote-part, ainsi que ceux des distributeurs réglementés, sont approuvés de façon spécifique par la Régie à chaque année.

(nos soulignés)

¹³ Voir le Rapport de la TPP, Pièce B-0010, p. 9.

¹⁴ Voir l'article 42 de la LTEQ.

¹⁵ *Supra* note 13.

¹⁶ *Supra* note 13.



TEQ a également organisé huit ateliers thématiques en novembre 2017 afin d'obtenir l'avis d'experts et d'organismes. Ceux-ci ont pu déposer des mémoires auprès de TEQ pour préciser leur analyse, commenter les mesures envisagées ou en proposer d'autres¹⁷.

Conformément à l'article 13 de la LTEQ, il faut également noter que le Plan directeur et le Rapport de la TPP ont également été soumis au Ministre et que celui-ci a déterminé qu'il y avait lieu de les soumettre à son tour au gouvernement du Québec pour approbation. La Régie intervient d'ailleurs après que le gouvernement du Québec ait déterminé par le Décret 707-2018¹⁸ que le Plan directeur répond aux cibles, aux orientations et aux objectifs généraux qu'il a lui-même établis par le biais de son Décret 537-2017¹⁹.

En plus de ne pas être nécessaire pour les motifs susmentionnés dans la section I de la présente lettre, il ne fait donc pas de doute qu'il serait inutilement long et coûteux pour la Régie de systématiquement devoir recourir à un expert à cette étape de l'analyse du Plan directeur aux fins de l'application de l'article 85.41 de la LRÉ.

Nous vous prions d'agréer, chère consœur, l'expression de nos sentiments distingués.

LANGLOIS AVOCATS, S.E.N.C.R.L.

Stefan Chripounoff

c.c. Me Marie Tardif (Transition énergétique Québec)
Me Pierre-Luc Desgagné (Langlois avocats s.e.n.c.r.l.)

¹⁷ Voir la p. 18 du Plan directeur, Pièce B-0005 dans le présent dossier.

¹⁸ Voir la Pièce B-0011 dans le présent dossier.

¹⁹ Voir la Pièce B-0008 dans le présent dossier.