

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2017-102	R-3959-2016 R-3961-2016	15 septembre 2017
------------	----------------------------	-------------------

PRÉSENTS :

Louise Rozon
Bernard Houle
Simon Turmel
Régisseurs

Hydro-Québec

Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision finale – Phase 2

Demandes de révision d'Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité et d'Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité de la décision D-2015-209 rendue dans le dossier R-3888-2014

Intervenants au dossier R-3959-2016 :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO);
Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE-CIFQ);
Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (EBM);
Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI);
Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (le Producteur);
Newfoundland and Labrador Hydro (NLH);
Union des consommateurs (UC).

Intervenants au dossier R-3961-2016 :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO);
Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE-CIFQ);
Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (EBM);
Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI);
Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur);
Newfoundland and Labrador Hydro (NLH);
Union des consommateurs (UC).

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES DÉCISIONS	5
1. INTRODUCTION.....	7
2. COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES	12
3. L'ENJEU DES DROITS ACQUIS DU PRODUCTEUR.....	13
3.1 Position du Producteur.....	13
3.2 Position du Transporteur	17
3.3 Position des intervenants	21
3.4 Opinion de la formation en révision	28
4. REMARQUES INCIDENTES	42
5. DEMANDES DE PAIEMENT DE FRAIS DES INTERVENANTS.....	48
5.1 Règles applicables.....	49
5.2 Frais réclamés, frais admissibles et frais octroyés.....	50
DISPOSITIF	53

LISTE DES DÉCISIONS

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2002-95	R-3401-98	Audience relative à la modification des tarifs de transport d'électricité (<i>Loi sur la Régie de l'énergie</i> , L.R.Q., c. R-6.01, art. 48 à 51)
D-2006-25	R-3581-2005	Demande d'autorisation du Transporteur relative au projet de raccordement de la centrale de la Péribonka au réseau de transport d'électricité
D-2006-36	R-3585-2005	Demande d'autorisation du Transporteur relative au projet de raccordement des centrales de la Chute-Allard et des Rapides-des-Cœurs au réseau de transport d'électricité
D-2006-66	R-3549-2004	Demande relative à la modification des conditions des services de transport d'Hydro-Québec
D-2006-143	R-3598-2006	Décision concernant la demande en révision des décisions D-2006-25 et D-2006-36 (<i>Loi sur la Régie de l'énergie</i> , L.R.Q., c. R-6.01, article 37)
D-2007-08	R-3605-2006	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1 ^{er} janvier 2007
D-2007-34	R-3605-2006	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1 ^{er} janvier 2007
D-2008-030	R-3646-2007	Demande du Transporteur afin d'obtenir l'autorisation pour la construction d'une nouvelle ligne de transport à 315 kV Chénier – Outaouais
D-2008-149	R-3674-2008	Demande d'autorisation du Transporteur relative au projet de raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle au réseau de transport d'électricité
D-2009-071	R-3669-2008	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1 ^{er} janvier 2009- Phase 1
D-2011-083	R-3757-2011	Demande du Transporteur relative au projet de raccordement des centrales du complexe de la Romaine au réseau de transport
D-2011-083 Motifs	R-3757-2011	Demande du Transporteur relative au projet de raccordement des centrales du complexe de la Romaine au réseau de transport
D-2011-098	R-3762-2011	Demande relative au projet de remplacement de deux transformateurs élévateurs au poste Manic-2
D-2015-209	R-3888-2014 Phase 1	Demande de modification de la politique d'ajouts au réseau de transport

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2016-050	R-3959-2016	Demande de révision d'Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité de la décision D-2015-209 rendue dans le dossier R-3888-2014
D-2016-190	R-3959-2016 R-3961-2016	Demandes de révision d'Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité et d'Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité de la décision D-2015-209 rendue dans le dossier R-3888-2014

1. INTRODUCTION

[1] Le 18 janvier 2016, Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande de révision¹ de la décision D-2015-209² (la Décision) rendue le 18 décembre 2015 dans le dossier R-3888-2014. Cette demande est amendée le 10 mai 2016³. Au soutien de sa demande de révision, le Transporteur invoque le troisième paragraphe de l'article 37 (1) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁴ (la Loi). Les conclusions recherchées par le Transporteur se lisent ainsi :

« ACCUEILLIR la présente Demande de révision amendée suivant ses conclusions;

RÉVISER et RÉVOQUER la Décision D-2015-209 de la Première formation de la Régie;

INVALIDER ET DÉCLARER NULLES les Conclusions contenues au paragraphe 2 de la présente Demande de révision amendée;

DÉCLARER que la signature des Conventions a créé des droits acquis d'utiliser les revenus qu'elles génèrent pour couvrir les coûts des ajouts futurs;

SUBSIDIAIREMENT, RENDRE toute ordonnance requise afin de PERMETTRE aux parties intéressées d'être entendues sur les impacts de l'abrogation immédiate de l'article 12A.2 i) TC;

RÉSERVER les droits du Transporteur de présenter à la Régie, pour adjudication, tout moyen et recours pour préserver ses droits, y compris une demande de sursis d'exécution des Conclusions dans l'attente d'une décision finale;

ORDONNER toute autre mesure que la Régie, siégeant en révision, pourrait juger nécessaire pour donner effet à la Demande de révision amendée »⁵.

¹ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0002](#).

² Décision [D-2015-209](#).

³ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0036](#).

⁴ [RLRQ, c. R-6.01](#).

⁵ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0036](#), p. 19.

[2] Le 18 janvier 2016, Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (le Producteur) dépose également à la Régie une demande de révision de la Décision, laquelle est complétée le 22 janvier 2016⁶. Au soutien de sa demande de révision, le Producteur invoque les deuxième et troisième paragraphes de l'article 37 (1) de la Loi. Les conclusions recherchées par le Producteur se lisent comme suit :

« ACCUEILLIR la présente Demande;

RÉVISER la Décision D-2015-209 de la Régie;

INVALIDER ET DÉCLARER NULLES les conclusions contenues au paragraphe 2 de la présente demande de révision;

RECONNAÎTRE au Producteur les droits acquis d'utiliser les revenus actualisés découlant des Conventions de transport pour assurer le remboursement des coûts d'ajouts au réseau requis pour tous ses futurs besoins;

RÉSERVER les droits du Producteur d'amender la présente demande de révision, vu les délais très courts dont il a disposé pour produire la présente demande ».

[3] La Décision fait suite à une demande du Transporteur, déposée en vertu des articles 31, 32, 48, 49, 50 et 51 de la Loi, relative à la politique d'ajouts au réseau de transport (la Politique d'ajouts). La Politique d'ajouts est prévue à l'appendice J des *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* (les Tarifs et conditions).

[4] Le 23 février 2016, le Transporteur dépose à la Régie une demande de sursis d'exécution des conclusions de la Décision qu'il conteste⁷.

[5] Le 3 mars 2016, la Régie accorde le statut d'intervenant à l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, EBM, la FCEI, NLH et l'UC dans le dossier R-3959-2016. Elle détermine également le traitement procédural de la demande de sursis, laquelle est entendue les 16 et 18 mars 2016⁸.

⁶ Dossier R-3961-2016, pièce [B-0002](#), et décision [D-2016-063](#), p. 18, par. 58 à 66.

⁷ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0008](#).

⁸ Décision [D-2016-031](#), et dossier R-3959-2016, pièces [A-0012](#) et [A-0016](#).

[6] Le 16 mars 2016, la Régie tient une rencontre préparatoire relative au traitement procédural des demandes de révision dans les dossiers R-3959-2016 et R-3961-2016. Elle reconnaît comme intervenants au dossier R-3961-2016 ceux reconnus au dossier R-3888-2014, soit : l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, EBM, la FCEI, NLH et l'UC⁹.

[7] Le 18 mars 2016, la Régie décide de traiter simultanément les demandes de révision dans le cadre d'une seule audience, et en deux phases. Elle précise que la première phase portera sur l'ouverture à la révision des conclusions contestées de la Décision (phase 1). Dans l'affirmative, une deuxième phase aura lieu et la Régie déterminera ultérieurement son mode de traitement (phase 2)¹⁰.

[8] Le 21 mars 2016, la Régie fixe l'échéancier pour le dépôt des demandes d'intervention du Transporteur au dossier R-3961-2016 et du Producteur au dossier R-3959-2016, ainsi que pour le dépôt des commentaires des participants à cet égard. Elle fixe également au 8 avril 2016 la date pour la tenue d'une audience sur la demande en irrecevabilité que NLH entend présenter à l'encontre de la demande de révision du Producteur dans le dossier R-3961-2016. Enfin, la Régie confirme que l'audience sur les demandes de révision aura lieu à compter du 31 mai 2016¹¹.

[9] Le 24 mars 2016, la Régie accueille la demande de sursis présentée par le Transporteur¹².

[10] Le même jour, le Producteur dépose à la Régie une demande d'intervention dans le dossier R-3959-2016¹³. Le Transporteur fait de même dans le dossier R-3961-2016¹⁴.

[11] Le 30 mars 2016, NLH dépose à la Régie une demande en irrecevabilité de la demande de révision du Producteur¹⁵, laquelle est entendue le 8 avril 2016¹⁶.

⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0011](#), p. 11, et R-3961-2016, pièce [A-0008](#), p. 11. Par sa décision [D-2016-063](#), p. 4, par. 3, et p. 25, la Régie confirme le statut de ces intervenants dans le dossier R-3961-2016.

¹⁰ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0016](#), p. 8 et 9.

¹¹ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0017](#), et R-3961-2016, pièce [A-0010](#).

¹² Décision [D-2016-050](#).

¹³ Dossier R-3959-2016, pièce [C-HQP-0001](#).

¹⁴ Dossier R-3961-2016, pièce [C-HQT-0002](#).

¹⁵ Dossier R-3961-2016, pièce [C-NLH-0004](#).

¹⁶ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0013](#).

[12] Le 22 avril 2016, la Régie accorde au Transporteur le statut d'intervenant dans le dossier R-3961-2016 et rejette la demande en irrecevabilité présentée par NLH¹⁷. Elle accorde également le statut d'intervenant au Producteur dans le dossier R-3959-2016¹⁸.

[13] Le 2 mai 2016, l'UC avise la Régie qu'elle met fin à son intervention dans les deux dossiers¹⁹. EBM fait de même le 10 mai 2016²⁰.

[14] L'audience sur la phase 1 des demandes de révision se tient le 31 mai et les 1, 2 et 3 juin 2016.

[15] Le 21 décembre 2016, la formation en révision rend la décision D-2016-190 Phase 1, dont le dispositif se lit comme suit :

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

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

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

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

SURSOIT à l'examen des demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'effet rétrospectif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, soit l'application de cette abrogation aux situations juridiques en cours »²¹.

¹⁷ Décision [D-2016-063](#).

¹⁸ Décision [D-2016-065](#).

¹⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-UC-0002](#), et R-3961-2016, pièce [C-UC-0001](#).

²⁰ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-EBM-0004](#), et R-3961-2016, pièce [C-EBM-0003](#).

²¹ Décisions [D-2016-190](#), p. 77 et 78, et [D-2016-190R](#). La décision D-2016-190R ne porte que sur la rectification d'un élément de forme, toute référence ultérieure à la décision D-2016-190 doit être comprise comme incluant une référence à la décision D-2016-190R.

[16] Plus particulièrement, la formation en révision conclut que la première formation devait aviser le Producteur et lui donner l'occasion de faire valoir son point de vue avant de déterminer s'il bénéficie ou non de droits acquis en vertu des trois conventions de service de transport ferme de long terme conclues avec le Transporteur au cours des années 2006 et 2009²² (les Conventions)²³.

[17] En conséquence, la formation en révision décide de tenir une audience afin de permettre au Producteur de faire valoir sa position à ce sujet et de rendre la décision qu'elle jugera requise aux fins de la détermination de l'existence ou non de droits acquis du Producteur :

« [175] En raison de la conclusion qui précède, la formation en révision est d'avis qu'il y a lieu de convoquer une audience sur l'enjeu des droits acquis du Producteur afin de permettre à ce dernier de faire valoir sa position et à la présente formation de rendre la décision qu'elle jugera requise, au vu de la preuve et des argumentations qui lui auront été présentées. La Régie fixera ultérieurement le cadre procédural et la date d'audience »²⁴.

[nous soulignons]

[18] Le 23 décembre 2016, la Régie convoque les participants à une audience sur l'enjeu des droits acquis, laquelle se tient les 21, 23 et 24 mars 2017. La Régie entame son délibéré à cette dernière date.

[19] Par ailleurs, entre le 28 juin et le 7 juillet 2016, l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, la FCEI et NLH déposent une demande de paiement de frais pour leur participation à la phase 1 des présents dossiers. Le 15 juillet 2016, le Transporteur dépose des commentaires à l'égard de ces demandes.

²² La convention portant sur une nouvelle interconnexion asynchrone avec l'Ontario, signée le 16 octobre 2006, est d'une durée de 50 ans (1 250 MW). La convention sur l'interconnexion HQT-MASS, signée le 31 mars 2009, est d'une durée de 35 ans (1 200 MW). La convention portant sur l'interconnexion HQT-NE, signée le 31 mars 2009, est d'une durée de 35 ans (1 200 MW). Dossiers R-3959-2016, pièces [B-0103](#), [C-HQP-0052](#), [C-HQP-0053](#), [C-HQP-0054](#), [C-HQP-0055](#) et [C-NLH-0070](#) et R-3961-2016, pièces [B-0077](#), [B-0078](#), [B-0079](#), [B-0080](#), [C-HQT-0005](#) et [C-NLH-0069](#).

²³ Décision [D-2016-190](#), p. 76, par. 172.

²⁴ Décision [D-2016-190](#), p. 77.

[20] Entre les 10 et 25 avril 2017, l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, la FCEI et NLH déposent une demande de paiement de frais pour leur participation à la phase 2 des présents dossiers. Le 3 mai 2017, le Transporteur dépose des commentaires à l'égard de ces demandes.

[21] La présente décision porte sur l'existence ou non de droits acquis du Producteur en vertu des Conventions et sur les autres éléments de la Décision à l'égard desquels la présente formation a réservé sa décision ou sursis à l'examen des motifs de révision invoqués par le Transporteur et le Producteur dans leurs demandes de révision. Elle porte également sur les demandes de paiement de frais des intervenants pour leur participation aux phases 1 et 2 des présents dossiers.

2. COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES

[22] La formation en révision a pris connaissance des extraits de la preuve documentaire, des témoignages et des argumentations présentés dans les dossiers R-3888-2014, R-3959-2016 et R-3961-2016 que les participants ont, à sa demande, identifiés comme devant être pris en compte aux fins de sa décision sur l'enjeu des droits acquis. Par ailleurs, à la suite de l'audience, la Régie a permis au Producteur de présenter la preuve supplémentaire qu'il jugeait nécessaire à cette fin, et à NLH de présenter une preuve en réponse à celle du Producteur.

[23] Il convient de rappeler qu'une partie de cette preuve, soit celle relative aux intentions du Producteur lorsqu'il a procédé à la signature des Conventions, a été reçue par la présente formation sous réserve de la décision qu'elle doit rendre quant à l'admissibilité et à la pertinence de l'examen de ces intentions aux fins de la détermination de l'existence ou non de droits acquis du Producteur²⁵.

[24] La présente formation a également pris sous réserve les objections du Producteur et du Transporteur relatives à l'admissibilité et à la pertinence des éléments de la preuve de

²⁵ Décision [D-2016-190](#), p. 75, par. 165. Le Producteur et le Transporteur soumettent que l'examen des intentions du Producteur aux fins de la détermination de l'existence ou non de droits acquis n'est pas pertinent. Des objections de l'AQCIE-CIFQ et de NLH relatives à la preuve du Producteur à ce sujet ont également été prises sous réserve : dossiers R-3959-2016, pièce [A-0041](#), p. 27 à 34, et R-3961-2016, pièce [A-0036](#), p. 27 à 34.

NLH mettant en cause l'opportunité de l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions par la Régie, dans des décisions antérieures, ainsi que la conformité ou non de cet article aux obligations de réciprocité et de non-discrimination imposées par la Federal Energy Regulatory Commission (FERC)²⁶.

3. L'ENJEU DES DROITS ACQUIS DU PRODUCTEUR

3.1 POSITION DU PRODUCTEUR²⁷

[25] Le Producteur présente sa position en fonction des trois thèmes suivants :

- le contexte entourant l'adoption de l'article 12 A.2 i) des Tarifs et conditions;
- la notion de droits acquis;
- la non-pertinence de l'intention des parties signataires des Conventions aux fins de la détermination de droits acquis.

[26] Le Producteur soumet que l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions a été adopté par la Régie dans les décisions D-2006-66, D-2007-08 et D-2007-34²⁸. Se référant plus particulièrement aux commentaires de la Régie dans la décision D-2006-66, le Producteur indique que l'objectif de cette disposition 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 terme²⁹.

[27] Le Producteur dit s'être prévalu de cet incitatif en signant les Conventions qui représentent des engagements financiers de près de 11 milliards de dollars. Il souligne que cet incitatif permettait l'utilisation de la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire les engagements pris à l'égard de la couverture des coûts encourus par le Transporteur pour

²⁶ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0041](#), p. 148 à 159, et R-3961-2016, pièce [A-0036](#), p. 148 à 159.

²⁷ Dossiers R-3961-2016, pièces [B-0071](#), [A-0038](#), p. 86 à 181, et [A-0040](#), p. 148 à 173, et R-3959-2016, pièces [C-HQP-0046](#), [A-0043](#), p. 86 à 181, et [A-0044](#), p. 148 à 173.

²⁸ Décisions [D-2006-66](#), [D-2007-08](#) et [D-2007-34](#).

²⁹ Dossiers R-3961-2016, [pièce B-0071](#), p. 3, par. 8, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0046](#), p. 3, par. 8.

le raccordement de nouvelles centrales et l'accroissement de puissance d'une centrale existante.

[28] Le Producteur indique qu'au moment de la signature de la première des Conventions, il prévoyait une forte croissance de sa capacité de production et de ses exportations. Il visait un portefeuille de projets totalisant 4 500 MW. Il prévoyait, notamment, la réalisation des projets Eastmain-1-A-Sarcelle-Rupert (888 MW), complexe de la Romaine (1 500 MW) et Petit-Mécatina (1 500 MW). Il souligne qu'un second bloc totalisant 3 000 MW à être déployés à l'horizon 2035 était prévu dans le cadre du Plan Nord du gouvernement du Québec.

[29] Le Producteur fait valoir que la date de signature des Conventions était le point de départ de la naissance de ses droits acquis. Depuis, il dit s'en être prévalu avec l'autorisation de la Régie³⁰, lors du raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle, lors du raccordement des centrales du complexe de la Romaine et lors de l'intégration de puissance additionnelle au poste Manic-2. Ces trois projets totalisent des engagements de 1 297,7 M\$, ce qui, précise-t-il, « [laisse] ... *un solde disponible considérable afin de couvrir des engagements futurs* »³¹.

[30] À cet égard, le Producteur souligne que les revenus actualisés des Conventions, en dollars de 2011, étaient de 4 513,3 M\$, soit un excédent de 2 337 M\$ par rapport à ses engagements de 2 176,3 M\$. En raison de l'impact de l'actualisation des revenus en 2017, l'excédent est maintenant de trois milliards de dollars et il compte sur ses droits acquis pour couvrir, avec cet excédent, des engagements futurs envers le Transporteur au moment du raccordement de nouvelles centrales ou de l'augmentation de puissance d'une centrale existante³².

[31] Pour préserver une stabilité juridique, le Producteur est d'avis qu'il existe une forte présomption en faveur du maintien des droits acquis. Référant à l'article 12 de la *Loi d'interprétation*³³ et à la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Dineley*³⁴

³⁰ Décisions [D-2008-149](#), [D-2011-083](#) et [D-2011-083 Motifs](#) et [D-2011-098](#).

³¹ Dossiers R-3961-2016, pièces [B-0071](#), p. 6, par. 20, et [B-0029](#), p. 2 et 3, par. 7, et R-3959-2016, pièces [C-HQP-0046](#), p. 6, par. 20, et [C-HQP-0004](#), p. 2 et 3, par. 7.

³² Dossiers R-3961-2016, pièces [B-0066](#), p. 9, et [B-0071](#), p. 7 et 8, par. 33 et 34, et R-3959-2016, pièces [C-HQP-0041](#), p. 9, et [C-HQP-0046](#), p. 7 et 8, par. 33 et 34.

³³ [RLRQ, c. I-16](#).

³⁴ *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58 et [2012] 3 R.C.S. 272, p. 280, par. 10, dossiers R-3961-2016, pièce [B-0091](#), p. 280, par. 10, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0066](#), p. 280, par. 10.

(arrêt *Dineley*), il souligne que « *l'application rétrospective d'une loi revêt un caractère exceptionnel* »³⁵.

[32] Pour établir l'existence de droits acquis opposables lors d'une modification législative ou réglementaire, le Producteur renvoie aux deux critères retenus par la Cour suprême du Canada dans *Dikranian c. Québec (Procureur général)*³⁶ (arrêt *Dikranian*). Ainsi, un droit acquis résulte (1) d'une situation juridique individualisée et concrète, et non générale et abstraite et (2) d'une situation juridique constituée au moment de l'entrée en vigueur de la modification.

[33] De l'avis du Producteur, les Conventions ont cristallisé les droits et obligations des parties, tels qu'ils existaient lors de leur signature. À ce moment, l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions lui conférait « *le droit d'utiliser les revenus actualisés excédentaires à être versés au Transporteur pour couvrir les coûts liés à des projets futurs* »³⁷.

[34] Enfin, le Producteur soumet que l'intention des parties entourant la signature des Conventions n'est pas pertinente aux fins de la détermination de droits acquis. Ce qui est pertinent, précise-t-il, c'est la conclusion d'un contrat incorporant un droit prévu par la loi. Au surplus, même s'il fallait considérer l'intention des parties, il soumet qu'il est clair qu'il a conclu les Conventions en raison de l'incitatif créé par la Régie avec l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. À cet égard, le Producteur mentionne ce qui suit :

*« 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 respectif »*³⁸.

³⁵ Dossiers R-3961-2016, pièce [B-0071](#), p. 10, par. 48, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0046](#), p. 10, par. 48.

³⁶ *R. c. Dikranian*, 2005 CSC 73 et [2005] 3 R.C.S. 530, p. 548, par. 37 et 38, dossiers R-3961-2016, pièces [B-0095](#), p. 548, par. 37 et 38, et [B-0071](#), p. 11, par. 52, et R-3959-2016, pièces [C-HQP-0070](#), p. 548, par. 37 et 38, et [C-HQP-0046](#), p. 11, par. 52.

³⁷ Dossiers R-3961-2016, pièce [B-0071](#), p. 15, par. 70, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0046](#), p. 15, par. 70.

³⁸ Dossiers R-3961-2016, pièce [B-0071](#), p. 20, par. 94, et R-3959-2016, pièce [C-HQT-0046](#), p. 20, par. 94.

[35] Par ailleurs, en réponse à une demande de précisions de la part de la formation en révision relative à l'hypothèse où cette dernière en venait à la conclusion que le Producteur bénéficie de droits acquis en vertu des Conventions, le Producteur affirme qu'il ne serait pas utile que la Régie se prononce sur le motif de révision relatif à l'effet rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, dont elle a différé l'examen par sa décision D-2016-190³⁹.

[36] De plus, selon cette même hypothèse, le Producteur est d'avis qu'il ne serait pas nécessaire de faire un suivi des engagements. En effet, lors d'une demande d'autorisation d'investissement, l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions impose la réalisation d'un test de valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur en vertu des Conventions et que, si le test est satisfait, c'est-à-dire si la valeur actualisée du solde non engagé excède les dépenses à être encourues par le Transporteur, ces engagements sont fermes. Le Producteur s'exprime comme suit :

« Pour le Producteur, notre position, c'est que l'article 12A.2 i), comme je vous l'expliquais précédemment, ne nécessite pas un mécanisme de suivi des engagements, c'est un test qui se fait lors de la décision d'investissement, il est rencontré ou pas. Et s'il est rencontré, ça ne nécessite pas de suivi parce que les engagements qui ont été tenus compte pour rencontrer le test, c'est des engagements fermes.

Donc 12A.2 i) impose la réalisation d'un test de valeur actualisée des revenus non engagés des conventions lors d'une demande d'investissement pour un raccordement particulier. Si le test est satisfait, c'est-à-dire que la valeur actualisée des revenus non engagés excède les dépenses à être encourues par le Transporteur pour le raccordement, il n'est pas nécessaire de faire un suivi subséquent. Comme je l'ai dit, c'est parce que les revenus en question, c'est des revenus fermes. [...] »⁴⁰.

³⁹ Dossiers R-3961-2016, pièce [A-0036](#), p. 263 à 265, et R-3959-2016, pièce [A-0041](#), p. 263 à 265.

⁴⁰ Dossiers R-3961-2016, pièces [A-0036](#), p. 268, et [A-0038](#), p. 124 et 125, et R-3959-2016, pièces [A-0041](#), p. 268, et [A-0043](#), p. 124 et 125.

3.2 POSITION DU TRANSPORTEUR⁴¹

[37] La position du Transporteur est similaire à celle du Producteur. Il renvoie la formation en révision notamment à son argumentation présentée en mai 2016⁴², dont il revoit les motifs de révision énoncés à la lumière des nouveaux éléments de preuve⁴³.

[38] Selon le Transporteur, ce n'est pas « *l'intention subjective ou la motivation interne d'une partie* » au moment de la signature d'une convention de service de transport qui doit être démontrée afin de se prononcer sur l'existence de droits acquis. C'est plutôt la « *situation juridique créée par et découlant de la signature de cette convention* » qui doit faire l'objet de l'étude.

[39] Référant à l'arrêt *Dikranian*, le Transporteur soumet que des droits acquis existent lorsque la situation juridique d'une personne est (1) suffisamment individualisée et concrète et (2) suffisamment constituée au moment de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi. Il s'agit de critères objectifs appliqués à des faits observables, précise-t-il.

[40] Par conséquent, le Transporteur est d'avis que la preuve relative aux intentions du Producteur lors de la signature des Conventions, administrée par ce dernier, sous la réserve mentionnée au paragraphe 34 de la présente décision, n'est pas pertinente aux fins de la détermination de droits acquis. Subsidiairement, il allègue que la preuve établit clairement l'intention des parties et « *le caractère déterminant de l'article 12A.2 i) dans la décision du Producteur de signer les Conventions à très long terme* »⁴⁴.

[41] Enfin, le Transporteur souligne que la signature d'un contrat donne instantanément naissance à des droits acquis, indépendamment du moment où ils sont exercés dans les faits. Il souligne également que :

⁴¹ Dossiers R-3959-2016, pièces [B-0123](#), [A-0043](#), p. 182 à 285, et [A-0044](#), p. 173 à 210, et R-3961-2016, pièces [A-0038](#), p. 182 à 285, et [A-0040](#), p. 173 à 210.

⁴² Dossier R-3959-2016, pièce [B-0037](#).

⁴³ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 182 et 183, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 182 et 183.

⁴⁴ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0123](#), p. 8, par. 34.

- les Conventions ont été signées entre 2006 et 2009, alors que les Tarifs et conditions incluait, jusqu'à la Décision, l'option d'engagement contenue à l'article 12 A.2 i) des Tarifs et conditions;
- le Producteur a fait le choix, au moment de signer les Conventions, de s'engager à très long terme à souscrire le service de transport ferme; les revenus générés par le paiement des tarifs sur la durée des Conventions représentent un « *engagement financier énorme* »;
- ces engagements financiers à long terme ont été pris sur la base du cadre réglementaire prévalant lors de leur formation;
- les Conventions ont été signées au bénéfice de la clientèle considérant « *l'importance, la stabilité et la prévisibilité des flux monétaires qu'elles procurent* »;
- le Producteur a été le seul client du service de transport de point à point à soumettre des projets requérant du Transporteur des ajouts à son réseau et l'obtention des autorisations requises à cette fin;
- le Producteur a utilisé la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur selon les Conventions, afin de couvrir les coûts de plusieurs projets depuis leur signature;
- l'usage de la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur selon les Conventions pour couvrir les coûts d'ajouts a été confirmé par la Régie à trois reprises.

[42] Le Transporteur conclut qu'à compter de la signature des Conventions et après l'autorisation de projets par la Régie, la situation juridique des parties contractantes « *était amplement individualisée, concrète et constituée pour conférer des droits acquis pour une durée équivalente à celle des Conventions* ».

[43] Par ailleurs, en ce qui a trait à la demande de précisions de la formation en révision, advenant que cette dernière reconnaisse que le Producteur bénéficie de droits acquis en vertu des Conventions, le Transporteur précise qu'à la suite de la décision D-2016-190, par laquelle la formation en révision a reconnu la validité de la décision D-2015-209 en ce qui a trait à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions pour le futur, le motif 6 de sa demande de révision amendée est maintenant un motif subsidiaire. En effet, l'examen de ce motif portant sur l'arbitrage préalable à la décision de décréter également un effet rétroactif à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et

conditions ne s'avère nécessaire que si la formation en révision ne reconnaît pas de droits acquis au Producteur⁴⁵.

[44] Le Transporteur explique sa position en présentant trois hypothèses de décision de la formation en révision :

- Si elle reconnaît des droits acquis au Producteur dès la signature d'une convention et sans référence à l'examen de l'intention, cela implique qu'une telle conclusion doit s'appliquer à tous les clients du Transporteur qui ont signé des conventions de service de transport fermes de long terme entre la date où l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions est entrée en vigueur et la date de prise d'effet de son abrogation en vertu de la décision D-2015-209. Cela implique également que l'application rétrospective de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions est écartée dans tous ces cas et qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'examen des motifs 5 et 6 de sa demande de révision amendée⁴⁶.
- Si elle reconnaît des droits acquis au Producteur, mais à la suite d'un examen factuel de l'intention du Producteur au moment de la signature des Conventions, cela implique qu'elle a procédé à l'examen requis allégué au motif 5 et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle procède à l'examen du motif 6 puisque l'exception que constituent ces droits acquis à l'abrogation avec effet rétrospectif est alors reconnue. Le Transporteur recommande, cependant, qu'une réserve à l'égard des droits des autres clients du Transporteur ayant signé des conventions de service de transport fermes de long terme durant la période mentionnée au sous-paragraphe précédent (EBM et NLH)⁴⁷ soit également prononcée. Dans un tel cas, ces clients auraient également à faire la preuve de leurs intentions au moment de la signature des conventions, s'ils souhaitent, le cas échéant, se prévaloir de l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

⁴⁵ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0041](#), p. 263 à 267, et [A-0043](#), p. 187 à 189 et 228 à 236, et R-3961-2016, pièces [A-0036](#), p. 263 à 267, et [A-0038](#), p. 187 à 189 et 228 à 236. Le Transporteur précise, par ailleurs, que [à la suite de la décision D-2016-190 de la Régie et de l'audience qu'elle a tenue en mars 2017] le motif 7 de sa demande de révision amendée n'a plus à être tranché : dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 242, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 242.

⁴⁶ Le motif 5 de la demande de révision amendée du Transporteur porte sur l'examen de la preuve relative à l'intention des parties. Quant au motif 6, il porte sur l'arbitrage en vertu de l'article 5 de la Loi.

⁴⁷ Dossier R-3888-2014, pièce [B-0015](#), p. 43, R16.2.

- Si elle ne reconnaît pas de droits acquis au Producteur, alors une décision relative au motif 6 s'avère nécessaire. Le Transporteur souligne qu'en présence de droits substantiels, tels que considérés dans l'arrêt *Dineley*, une conciliation en vertu de l'article 5 de la Loi doit être effectuée entre les intérêts des parties intéressées avant de décider de l'opportunité de conférer, ou non, un effet rétroactif à l'abrogation de l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions à l'égard des Conventions en vigueur à la date de cette abrogation.

[45] En ce qui a trait au suivi des engagements, advenant le cas où des droits acquis étaient reconnus au Producteur, le Transporteur est d'avis que l'approche proposée par le Producteur constitue une forme de suivi qui est souhaitable pour les raisons suivantes :

- Un suivi selon une valeur actualisée est compatible avec le texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. En effet, il correspond au suivi proposé lors de l'examen d'une demande d'autorisation d'un projet d'investissement en vertu de l'article 73 de la Loi et il est en continuité avec celui utilisé lors des dossiers antérieurs de projets de raccordement de centrales du Producteur.
- Il est conforme avec la nature de l'engagement ponctuel fondé sur un calcul de valeur actualisée.
- Il est connu du Transporteur et de tous les intervenants. Il pourrait être mis en œuvre comme il l'a été dans le passé⁴⁸.

[46] À cet effet, le Transporteur ajoute ce qui suit :

« [...] l'abrogation de l'article 12A.1, 12A.2 i) sur une base prospective, de même que l'objet de la présente audience qui est limité à la reconnaissance de droits acquis liés à trois conventions, militent fortement pour une approche qui serait à la fois simplifiée par rapport à celle qui a été présentée sur la base de la continuité de l'article 12A.2 i) et ciblée, simplifiée et ciblée. Et l'approche que le Producteur semble proposer, c'est une approche qui serait à la fois simplifiée et une approche qui serait ciblée.

⁴⁸ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 236 et 237, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 236 et 237.

[...] Lorsque le Transporteur a présenté, dans le cadre de la politique d'ajout, un suivi, il y avait quelques éléments directeurs. Les deux premiers ne s'appliquent plus aujourd'hui. [...] ces deux premiers éléments réfèrent à l'établissement d'un suivi sous une forme d'annuité, sur une base annuelle pour l'ensemble de la clientèle. Ces deux éléments-là, évidemment, présument deux choses. D'abord, le texte de l'article 12A.2 était modifié pour l'avenir pour permettre un suivi annuel. Parce que le texte actuel de l'article 12A.2 était incompatible avec la mise en place d'un suivi autre que sur une base de valeur actualisée.

Alors les deux premiers motifs, les deux premiers principes directeurs n'ont plus véritablement de pertinence aujourd'hui puisque vous avez confirmé le bien-fondé de la décision ou de la légalité, pardon, de la décision abrogeant pour l'avenir l'article 12A.2.

Le troisième principe demeure. L'idée, à l'époque, c'était de soumettre et je cite :

Soumettre les obligations actuellement en vigueur à un suivi annuel équivalent à l'application d'une mesure de transition raisonnable, dans la mesure où de tels arrangements peuvent être formalisés par le Transporteur avec le client visé.

Alors le troisième élément, qui est le seul qui demeure pertinent aujourd'hui, je présume que le Producteur a référé à ça en s'interrogeant sur la façon de faire. Ce qui reste essentiellement c'est le Producteur dans ses trois conventions et une mesure transitoire. Et ce qui est proposé, c'est-à-dire une procédure sur base de la valeur actualisée dans le cadre d'une demande à la Régie d'autorisation, bien c'est compatible avec ce troisième principe directeur. [...] »⁴⁹.

[47] Enfin, le Transporteur demande à la formation en révision de demeurer saisie de toutes les questions qui découlent des révisions demandées des conclusions contestées de la décision D-2015-209⁵⁰.

3.3 POSITION DES INTERVENANTS

ACEFO

[48] L'ACEFO souscrit entièrement à l'argumentation de la FCEI⁵¹.

⁴⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 238 à 240, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 238 à 240.

⁵⁰ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 240 et 241, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 240 et 241.

⁵¹ Dossiers R-3959-2016, pièces [C-ACEFO-0007](#), et [A-0044](#), p. 7, et R-3961-2016, pièces [C-ACEFO-0007](#), et [A-0040](#), p. 7.

AQCIE-CIFQ

[49] L'AQCIE-CIFQ⁵² renvoie d'abord la Régie à son argumentation déposée dans le cadre de la phase 1 du présent dossier⁵³. Plus particulièrement sur l'enjeu des droits acquis, l'intervenant indique, entre autres, que :

- La première formation a appliqué correctement les critères de reconnaissance des droits acquis, tels qu'exposés notamment dans les arrêts *Dikranian* et *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. M.R.N.*⁵⁴ (arrêt *Gustavson*).
- La Régie a estimé, au paragraphe 403 de la Décision, « *qu'au moment de signer les Conventions, le Producteur était dans une situation où il pouvait avoir de simples attentes* ». Le Producteur ne pouvait prétendre à des droits acquis que pour les ajouts pour lesquels ses attentes avaient été concrétisées à la suite d'une autorisation de la Régie avant les modifications réglementaires.

[50] En ce qui a trait à la portée de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, l'AQCIE-CIFQ distingue les décisions de la Régie en « *matière de réglementation* », soit les décisions D-2006-66, D-2007-08 et D-2009-071⁵⁵, de celles rendues par le régisseur Lassonde en « *matière d'adjudication* », dont la décision D-2011-83 Motifs portant sur le projet de raccordement des centrales du complexe de la Romaine au réseau de transport⁵⁶.

[51] Selon l'AQCIE-CIFQ, le régisseur Lassonde n'a pas cherché à connaître l'objectif de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, lequel est présenté comme suit dans les décisions D-2006-66 et D-2007-08 :

« *L'objectif de l'article 12A.2 est d'assurer que tout nouveau raccordement génère des revenus additionnels qui permettent de couvrir les coûts qui y sont associés [...]* »⁵⁷.

⁵² Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 287 à 310, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 287 à 310.

⁵³ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0043](#), p. 289, [A-0028](#), p. 160 à 225, et [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), et R-3961-2016, pièces [A-0038](#), p. 289, [A-0023](#), p. 160 à 225, et [C-AQCIE-CIFQ-0004](#).

⁵⁴ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. et Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, dossiers R-3959-2016, pièces [B-0117](#), [C-FCEI-0027](#) et [C-HQP-0071](#), et R-3961-2016, pièces [B-0096](#) et [C-FCEI-0014](#).

⁵⁵ Décisions [D-2006-66](#), [D-2007-08](#) et [D-2009-071](#).

⁵⁶ Décisions [D-2011-083](#) et [D-2011-083 Motifs](#).

⁵⁷ Décisions [D-2006-66](#), p. 36, et [D-2007-08](#), p. 71.

[52] L'intervenant note une constante dans les trois décisions⁵⁸ qui ont fait droit aux demandes d'autorisation du Transporteur en vertu de l'article 73 de la Loi, à savoir qu'il s'agissait de décisions émises par le même régisseur. Il note également une autre constante dans les trois autres décisions précitées rendues en matière de réglementation⁵⁹, soit la présence du régisseur Carrier au sein de la formation. À cet égard, l'AQCIE-CIFQ précise ce qui suit :

« Alors lui, il était sur D-2006-066, il était là sur D-2007-008 puis il était là sur D-2009-071. Et il était évidemment extrêmement bien placé lorsqu'il se prononçait dans 2009-071 pour référer aux intentions qui avaient amené la Régie à édicter l'article qui nous intéresse, il était là les deux fois. Et les deux fois, ce qui était dit, c'est « On veut s'assurer qu'il y aura une convention qui va apporter des revenus additionnels qui vont couvrir les coûts des travaux à faire.

Ça, c'est l'inverse de la position qui est prise par le Transporteur et par le Producteur. La position qui est prise par ces deux entités-là, c'est qu'on peut faire une réservation de service de transport puis, par la suite, j'allais dire ad vitam eternam mais disons au moins pour trente-cinq (35) ou cinquante (50) ans, dépendant de la durée de la convention au départ, on pourra aller piger dans les revenus de cette convention-là pour assurer le paiement des coûts encourus par le Transporteur pour raccorder une nouvelle centrale »⁶⁰.

[53] L'AQCIE-CIFQ ajoute que s'il a raison dans son interprétation de l'article 12 A.2 i) des Tarifs et conditions, le Producteur aura déjà obtenu un « *free ride pour un milliard et demi (1,5 G\$)* » pour le raccordement des centrales autorisé par la Régie. Ce que le Producteur désire maintenant, « *c'est aller chercher éventuellement peut-être un trois milliards (3 G\$) de plus* », conclut l'intervenant.

FCEI

[54] La FCEI⁶¹ soumet que la première formation adopte formellement les principes directeurs de la Politique d'ajouts, précise le cadre réglementaire applicable depuis la

⁵⁸ Décisions [D-2008-149](#), [D-2011-083](#) et [D-2011-083 Motifs](#) et [D-2011-098](#).

⁵⁹ Décisions [D-2006-66](#), [D-2007-08](#) et [D-2009-071](#).

⁶⁰ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 294 et 295, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 294 et 295.

⁶¹ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0044](#), p. 7 à 103, et [C-FCEI-0024](#), et R-3961-2016, pièces [A-0040](#), p. 7 à 103, et [C-FCEI-0011](#).

décision D-2002-95 et est en continuité avec les décisions de la Régie adoptant et modifiant l'article 12A.2 des Tarifs et conditions⁶².

[55] L'intervenante est d'avis que les Conventions portent sur un service de transport ferme de long terme et que rien n'indique qu'il s'agissait d'un « *dépôt bancaire* », dont les sommes peuvent être utilisées dans le futur pour le raccordement de nouveaux projets au réseau de transport⁶³.

[56] Selon l'intervenante, le Producteur se réclame d'un droit qui, selon la première formation, n'existe pas. La FCEI reconnaît que le régisseur Lassonde en est arrivé à une conclusion différente, mais ces décisions ne lient pas la Régie, conclut-elle.

[57] Subsidiairement, la FCEI plaide que si la Régie en venait à la conclusion que le Producteur avait le droit d'utiliser la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur généré par les Conventions afin d'assurer la couverture du coût des ajouts autorisés par le régisseur Lassonde, un tel droit ne lui est pas acquis pour des ajouts futurs.

[58] Invoquant différentes décisions de la Cour suprême du Canada⁶⁴, la FCEI soumet que « *presque toute modification législative a un effet sur les droits acquis* » et que la règle est que « *personne n'a de droits acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé* »⁶⁵. L'intervenante ajoute que ce principe trouve une application toute particulière lorsque la nouvelle règle vient « *uniformiser* » ou « *normaliser* » une situation problématique ou ambiguë, comme c'est le cas en l'espèce⁶⁶.

⁶² L'intervenante réfère, en particulier, aux paragraphes suivants de la décision [D-2015-209](#) rendue dans le dossier R-3888-2014 Phase 1 : par. 83, 98 à 101 et 108 à 110.

⁶³ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0044](#), p. 14 à 19, et R-3961-2016, pièce [A-0040](#), p. 14 à 19.

⁶⁴ *The Board of trustees of the ACME Village school district No 2296, of the Province of Alberta and Steele-Smith*, [1933] R.C.S. 47, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0026](#) et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0013](#); *Gustavson Drilling (1964) Ltd. et Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0027](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0014](#); *Re Apple Meadows and Manitoba*, 1985 CanLII 3098 (MB CA), dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0028](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0015](#); *Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Power Corporation et al.*, [1976] N.S.J. No. 505, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0029](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0016](#).

⁶⁵ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0024](#), p. 14 à 18, et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0011](#), p. 14 à 18.

⁶⁶ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0024](#), p. 14, par. 19, et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0011](#), p. 14, par. 19; l'intervenante réfère à l'arrêt *Bellechasse Hospital Corp. c. Pilote*, [1975] 2 R.C.S. 454, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0030](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0017](#).

[59] La FCEI invoque également des décisions lui permettant de conclure que l'absence d'une disposition claire dans les Conventions qui renvoie spécifiquement au texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions afin de l'incorporer est fatale à la reconnaissance de droits acquis en faveur du Producteur⁶⁷.

[60] Enfin, la FCEI allègue que la preuve administrée par le Producteur en ce qui a trait à ses intentions n'est pas pertinente, ni admissible. Au surplus, elle a été prise en considération par la première formation, conclut-elle.

NLH

[61] Selon NLH, la preuve d'intention administrée par le Producteur est non pertinente pour l'analyse juridique des critères reconnus par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dikranian* aux fins de la reconnaissance des droits acquis⁶⁸.

[62] L'intervenante est en accord avec l'affirmation de la première formation selon laquelle, pour déterminer l'existence ou non de droits acquis, encore faut-il déterminer la nature des droits prévus à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

[63] Dans ce sens, NLH indique que cette disposition permet à un propriétaire de centrale de soumettre, à titre d'engagement, une convention de service de long terme dont la valeur actualisée des paiements couvre au moins les coûts du Transporteur pour le raccordement à son réseau. L'intervenante précise que l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions « *ne mentionne ni directement, ni indirectement la possibilité d'utiliser des revenus additionnels provenant des revenus actualisés générés par les Conventions* ». Référant à l'opinion de la première formation, l'intervenante invoque une approche de la Régie « *par centrale* » et non « *par client* »⁶⁹.

⁶⁷ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0024](#), p. 19 à 26, par. 25 et 26, et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0011](#), p. 19 à 26, par. 25 et 26; l'intervenante réfère aux arrêts suivants : *Location Triathlon Inc. c. Ginette Boucher-Forget*, [1994] R.J.Q. 1666 (C.S.), dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0034](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0021](#); *Ultramar ltée c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2008 QCCQ 387, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0035](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0022](#); *B.C. Nurses' Union et al v. Municipal Pension Board of Trustees et al*, 2006 BCSC 132, dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0036](#), et R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0023](#).

⁶⁸ Dossiers R-3959-2016, pièces [C-NLH-0095](#) et [A-0043](#), p. 310 à 356, et R-3961-2016, pièces [C-NLH-0094](#) et [A-0038](#), p. 310 à 356.

⁶⁹ Décision [D-2015-209](#), p. 98, par. 392.

[64] NLH est également en accord avec la position de la première formation selon laquelle le choix de soumettre une convention de service de transport de long terme à titre d'engagement est une option qui appartient au propriétaire de la centrale et doit nécessairement être confirmée dans une entente de raccordement⁷⁰.

[65] L'intervenante ajoute que, dans les décisions introduisant ou modifiant l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, la Régie fait spécifiquement référence au fait que tout nouvel ajout au réseau de transport doit être associé à de nouveaux revenus⁷¹. L'objectif de cette disposition « *ne visait pas à introduire un incitatif pour la signature de conventions de service à long terme ferme afin de garantir au Transporteur des revenus stables à long terme, mais visait plutôt à garantir la neutralité tarifaire* »⁷².

[66] De l'avis de NLH, « *le principe sous-jacent à l'action du Producteur est celui de marchand dont l'objectif est d'atteindre des marchés* ». L'intervenante souligne que le Producteur a même, avant l'adoption de cette disposition, « *sécurisé du transport ferme* » auprès du Transporteur en déposant des demandes de service de transport. De même, au moment de la signature de la première convention en 2006, la Régie n'avait toujours pas rendu une décision pouvant permettre au Producteur « *de penser sérieusement [en] utiliser les revenus* » pour couvrir de futurs ajouts. En somme, selon NLH, au moment de signer les Conventions, le Producteur possédait un incitatif économique « *suffisant et rationnel* », « *soit un intérêt commercial relativement à des actifs de production ayant de longues périodes d'amortissement* »⁷³.

[67] Par ailleurs, NLH tient à rappeler qu'au moment de l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, la Régie rendait une décision dans le cadre d'un dossier tarifaire devant une formation composée de trois régisseurs en application des dispositions pertinentes de la Loi.

[68] Selon l'intervenante, la première formation n'a fait que confirmer le cadre d'application de sa Loi au cours des 20 dernières années et le fait qu'on ne peut faire naître un droit s'il « *n'est pas expressément stipulé dans les Tarifs et conditions ou dans les contrats qui y sont associés* »⁷⁴. Dans ce sens, NLH invoque les décisions D-2006-25

⁷⁰ Décision [D-2015-209](#), p. 99, par. 393.

⁷¹ Décisions [D-2006-66](#), p. 35 à 38, et [D-2007-08](#), p. 71.

⁷² Dossiers R-3959-2016, pièce [C-NLH-0095](#), p. 10, par. 34, et R-3961-2016, pièce [C-NLH-0094](#), p. 10, par. 34.

⁷³ Dossiers R-3959-2016, pièces [C-NLH-0095](#), p. 17, par. 57, et [A-0043](#), p. 334 à 336, et R-3961-2016, pièces [C-NLH-0094](#), p. 17, par. 57, et [A-0038](#), p. 334 à 336.

⁷⁴ Dossiers R-3959-2016, pièces [C-NLH-0095](#), p. 12, par. 39, et R-3961-2016, pièce [C-NLH-0094](#), p. 12, par. 39.

(raccordement de la centrale Péribonka), D-2006-36 (raccordement des centrales de la Chute-Allard et des Rapides-des-Cœurs) et D-2008-30 (construction de la ligne de transport à 315 kV Chénier – Outaouais)⁷⁵.

[69] En raison de ce qui précède, NLH conclut que le premier critère de l'arrêt *Dikranian*, soit l'existence d'une situation juridique individualisée et concrète, n'est pas satisfait. Quant au second critère, l'intervenante soumet qu'il ne peut y avoir cristallisation d'une situation juridique au moment de l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition, considérant que le fondement même du droit revendiqué par le Producteur est inexistant.

[70] NLH souligne également que l'article 2.2 des Tarifs et conditions, tel que rédigé à l'époque, procurait un incitatif suffisant pour le Producteur, à savoir une priorité de réservation pour les clients existants du service de transport ferme. L'intervenante ajoute que le principal incitatif du Producteur « *était d'avoir un accès prioritaire aux marchés d'exportation* »⁷⁶.

[71] NLH soumet que les décisions D-2008-149, D-2011-083 et D-2011-098 « *ont toutes été rendues par un seul et même régisseur, lequel avait un différend avoué avec [ses] collègues* » relativement à l'interprétation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Selon l'intervenante :

*« 64. Ces décisions sont fondées sur une interprétation littérale du texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, sans tenir compte des motifs soulevés par plusieurs autres régisseurs dans des dossiers tarifaires dans de nombreuses décisions à l'effet que le test de neutralité tarifaire se devait d'être fait par raccordement et non par client, et ce, en conformité avec la pratique en la matière sur les réseaux voisins »*⁷⁷.

[72] L'intervenante ajoute qu'il est de notoriété réglementaire qu'une décision en matière d'investissement prise en vertu de l'article 73 de la Loi ne peut modifier les Tarifs et conditions. Par conséquent, NLH croit que l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions doit être interprété à la lumière des décisions tarifaires rendues par la Régie⁷⁸.

⁷⁵ Décisions [D-2006-25](#), p. 13, [D-2006-36](#), p. 12, et [D-2008-030](#), p. 19.

⁷⁶ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 340 et 341, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 340 et 341.

⁷⁷ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-NLH-0095](#), p. 19 et 20, par. 63 et 64, et R-3961-2016, pièce [C-NLH-0094](#), p. 19 et 20, par. 63 et 64.

⁷⁸ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-NLH-0095](#), p. 21, par. 66 et 67, et R-3961-2016, pièce [C-NLH-0094](#), p. 21, par. 66 et 67.

[73] Enfin, selon NLH, la présence d'impacts financiers et tarifaires pour le Producteur n'est pas un argument reconnu par les tribunaux pour justifier la reconnaissance de droits acquis. Subsidiairement, si la Régie considère de tels impacts, l'intervenante note que la thèse du Producteur fera supporter aux clients du Transporteur un coût de près de trois milliards de dollars, constituant ainsi une subvention à des activités commerciales du Producteur. NLH souligne que l'impact pour le passé et le futur représente, pour lui à titre de client du Transporteur, une somme d'environ 26 M\$. Exiger des compétiteurs du Producteur de supporter les frais de raccordement des centrales de leurs compétiteurs à même le tarif de transport serait injustifiable et discriminatoire, conclut l'intervenante⁷⁹.

3.4 OPINION DE LA FORMATION EN RÉVISION

[74] Par sa décision D-2015-209, la première formation abroge l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, avec effet immédiat à la date de sa publication, soit le 18 décembre 2015 :

« [381] En conséquence, la Régie juge qu'il y a lieu d'abroger l'option i) de l'article 12A.2. La Régie est d'avis qu'il est pertinent et opportun, afin de faire preuve de transparence et d'éviter toute situation conflictuelle en raison de la période transitoire d'ici la fin de la phase 2, d'abroger immédiatement cet article des Tarifs et conditions. En conséquence, cette abrogation entrera en vigueur à la date de publication de la présente décision. Ainsi, les clients du Transporteur ne pourront plus bénéficier de l'option i) pour garantir la couverture des coûts encourus par le Transporteur pour les demandes d'autorisation à la Régie de raccordements de centrales, postérieurement à la présente décision »⁸⁰.

[75] La première formation précise que cette abrogation aura un effet rétroactif, et non rétroactif, à l'égard des situations juridiques en cours au moment de son entrée en vigueur. Elle statue, par ailleurs, que le Producteur ne bénéficie pas d'une exception, fondée sur un droit acquis à compter de la signature des Conventions, à l'effet rétroactif de cette abrogation⁸¹.

⁷⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-NLH-0095](#), p. 21 et 22, par. 68 à 76, et R-3961-2016, pièce [C-NLH-0094](#), p. 21 et 22, par. 68 à 76.

⁸⁰ Décision [D-2015-209](#), p. 95, par. 381.

⁸¹ Décision [D-2015-209](#), p. 96, par. 382, p. 97, par. 388, et p. 102, par. 405 et 406.

[76] Par leurs demandes de révision, le Transporteur et le Producteur contestent le processus et le raisonnement par lequel la première formation a conclu que le Producteur ne bénéficiait pas de droits acquis, en vertu des Conventions, opposables à l'effet rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

[77] Dans sa décision D-2016-190, la formation en révision a statué que la première formation a commis un vice de procédure de nature à invalider la Décision en ce qui a trait à ses conclusions portant sur les droits acquis du Producteur. Elle a, en conséquence, révoqué le paragraphe 406 de la Décision et convoqué une audience sur cet enjeu afin de permettre au Producteur de faire valoir sa position et à la présente formation de rendre la décision qu'elle jugerait requise au vu de la preuve et des argumentations des participants.

[78] Dans la présente section, la formation en révision se prononce sur l'enjeu des droits acquis du Producteur. Elle se prononce également sur les autres éléments de la Décision à l'égard desquels elle a réservé sa décision ou sursis à l'examen des motifs de révision invoqués par le Transporteur et le Producteur dans leurs demandes de révision.

[79] Après examen de la preuve et des arguments, la Régie, pour les motifs exposés ci-après, conclut que le Producteur a des droits acquis d'utiliser la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire aux engagements qu'il prendra relativement à la couverture des coûts qui seront encourus par le Transporteur pour d'éventuels projets de raccordement de centrales, y incluant des projets d'accroissement de puissance à des centrales existantes.

Le droit applicable en matière de droits acquis

[80] Le professeur Pierre-André Côté explique comme suit la distinction entre l'effet rétroactif et l'effet rétroactif d'une disposition :

« 509. Il y a effet rétroactif lorsque la loi nouvelle modifie les conséquences juridiques de faits accomplis avant son entrée en vigueur. L'effet rétroactif normal modifie toutes les conséquences juridiques des faits en questions, à quelque moment qu'ils se produisent. Le législateur peut cependant ne modifier que les conséquences futures de faits accomplis, en respectant les conséquences

qui se sont réalisées antérieurement à l'entrée en vigueur: c'est ce qu'on appelle l'effet rétrospectif »⁸².

[81] En ce qui a trait à l'effet rétrospectif d'une loi ou, comme dans le cas sous étude, d'une modification de nature réglementaire telle que l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, l'auteur précise que seul le principe du maintien de droits acquis peut être invoqué à son encontre :

*« 520. 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 simplement prospectif puisque les droits, pouvoirs, obligations ou devoirs ne changent que pour l'avenir. Seul 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 »*⁸³. [les notes de bas de page ont été omises]

[82] Il mentionne, par ailleurs, qu'en général, *« ce sont des lois de portée purement prospective qui mettent en péril l'exercice futur de droits acquis avant leur entrée en vigueur »*⁸⁴.

[83] Dans l'arrêt *Dikranian*, la Cour suprême du Canada rappelle que le principe du respect des droits acquis est reconnu depuis longtemps en droit canadien et que la présomption qui en découle à l'égard de tout nouveau texte de loi a été établie par cette Cour dans l'arrêt *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*⁸⁵ :

« [TRADUCTION] Un texte législatif ne doit pas être interprété de manière à porter atteinte à des droits acquis ou à une « situation juridique existante » [...], sauf si son libellé le commande. La règle est qualifiée par Coke de « loi du Parlement » [...], ce qui veut dire sans aucun doute qu'elle se fonde sur la pratique du Parlement, l'hypothèse sous-jacente étant que, lorsqu'il compte

⁸² P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Thémis, 2009, p. 153, par. 509; dossiers R-3961-206, pièce [B-0088](#), p. 153, par. 509, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0063](#), p. 153, par. 509; voir également les paragraphes 488, 495 et 513.

⁸³ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Thémis, 2009, p. 156, par. 520; dossiers R-3961-206, pièce [B-0088](#), p. 156, par. 520, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0063](#), p. 156, par. 520.

⁸⁴ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Thémis, 2009, p. 157, par. 525; dossiers R-3961-206, pièce [B-0088](#), p. 157, par. 525, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0063](#), p. 157, par. 525.

⁸⁵ *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629, p. 638.

porter atteinte à de tels droits ou situations juridiques, le législateur le dit expressément sauf si, de toute façon, cette intention se dégage clairement d'une déduction nécessaire »⁸⁶.

[84] La Cour suprême du Canada souligne que ce principe a été codifié dans des lois d'interprétation, notamment au Québec à l'article 12 de la *Loi d'interprétation*⁸⁷, dont elle cite l'extrait suivant :

« 12. L'abrogation d'une loi ou de règlements faits sous son autorité n'affecte pas les droits acquis [...]; les droits acquis peuvent être exercés [...], nonobstant l'abrogation ».

[85] C'est dans l'arrêt *Dikranian* que sont confirmés les critères de référence pour déterminer si une personne bénéficie de droits acquis. En effet, la Cour suprême du Canada y souscrit au cadre d'analyse suggéré par le professeur Côté à ce sujet⁸⁸. Ce dernier indique que la personne qui prétend avoir des droits acquis doit satisfaire aux critères suivants :

- sa situation juridique doit être individualisée et concrète, et non générale et abstraite;
- sa situation juridique doit être suffisamment constituée au moment de la modification législative [ou réglementaire]⁸⁹.

[86] Aucun intervenant ne met en doute les prétentions du Producteur et du Transporteur voulant qu'il faille se référer à ces critères pour déterminer si une personne a des droits acquis⁹⁰.

⁸⁶ *R. c. Dikranian*, 2005 CSC 73 et [2005] 3 R.C.S. 530, p. 546 et 547, par. 32 et 33, dossiers R-3959-2016, pièce [B-0049](#), p. 546 et 547, par. 32 et 33, et R-3961-2016, pièce [B-0095](#), p. 546 et 547, par. 32 et 33.

⁸⁷ [RLRQ, c. I-16](#).

⁸⁸ *R. c. Dikranian*, 2005 CSC 73 et [2005] 3 R.C.S. 530, p. 548 et 549, par. 37 à 40, dossiers R-3959-2016, pièce [B-0049](#), p. 548 et 549, par. 37 à 40, et R-3961-2016, pièce [B-0095](#), p. 548 à 549, par. 37 à 40.

⁸⁹ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Thémis, 2009, p. 185, par. 613; dossiers R-3961-206, pièce [B-0088](#), p. 185, par. 613, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0063](#), p. 185, par. 613.

⁹⁰ Pour l'AQCIE-CIFQ : dossiers R-3959-2016, pièces [A-0043](#), p. 303 et 304, [C-AQCIE-CIFQ-0021](#), p. 3, et [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), p. 13, par. 36, et R-3961-2016, pièces [A-0038](#), p. 303 et 304, [C-AQCIE-CIFQ-0020](#), p. 3, et [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), p. 13, par. 36.

Pour la FCEI : dossiers R-3959-2016, pièce [A-0044](#), p. 69, et R-3961-2016, pièce [A-0040](#), p. 69.

Pour NLH : dossiers R-3959-2016, pièces [A-0043](#), p. 314 et 315, et [C-NLH-0095](#), p. 4 et 5, par. 13 à 15, et R-3961-2016, pièces [A-0038](#), p. 314 et 315, et [C-NLH-0094](#), p. 4 et 5, par. 13 à 15.

[87] Par ailleurs, dans l'arrêt *Dikranian*, la Cour suprême du Canada précise notamment, en référant à l'arrêt *Gustavson*, que :

« [1]a seule possibilité de se prévaloir d'une loi ne saurait fonder une prétention de droits acquis [...], 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 d'abrogation d'une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis [...]. En d'autres mots, le droit doit être acquis à une personne en particulier »⁹¹.

[88] Elle précise également ce qui suit :

« [...], il faut aussi que la situation se soit matérialisée [...]. Quand un droit devient-il assez concret? Le moment variera en fonction de la situation juridique en cause. [...]. Il suffit de dire [...] que tel le décès du testateur qui transforme instantanément en droits les attentes des héritiers [...], tel le délit qui fait naître sur-le-champ le droit à la réparation [...], l'accord contractuel confère instantanément aux parties des droits et des obligations [...] »⁹². [nous soulignons]

[89] À cet égard, le professeur Côté mentionne que « [...] 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) »⁹³. [nous soulignons]

[90] Par ailleurs, dans l'arrêt *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin* (arrêt *Éconogros*), la Cour exprime ce qui suit :

« Comme le souligne le professeur Côté, la conclusion d'un contrat emporte généralement des droits et obligations qui sont considérés comme des droits

⁹¹ R. c. *Dikranian*, 2005 CSC 73 et [2005] 3 R.C.S. 530, p. 548 et 549, par. 39, dossiers R-3959-2016, pièce [B-0049](#), p. 548 et 549, par. 39, et R-3961-2016, pièce [B-0095](#), p. 548 et 549, par. 39.

⁹² R. c. *Dikranian*, 2005 CSC 73 et [2005] 3 R.C.S. 530, p. 549, par. 40, dossiers R-3959-2016, pièce [B-0049](#), p. 549, par. 40, et R-3961-2016, pièce [B-0095](#), p. 549, par. 40.

⁹³ P.-A. Côté, *Droit transitoire – Équité et droit transitoire – Commentaire de l'arrêt Dikranian c. Québec (Procureur général)*, (2005) 65 *Revue du Barreau* 293, p. 297; dossiers R-3959-2016, pièces [B-0070](#), p. 297, et [C-HQP-074](#), p. 297, et R-3961-2016, pièce [B-0099](#), p. 297.

acquis et qui, en règle générale, demeurent régis par [la] loi ancienne (Côté, op. cit., p. 205) »⁹⁴.

[91] Ainsi, les droits acquis peuvent découler de la conclusion d'un contrat et être opposables à l'encontre d'une modification législative ou réglementaire d'application rétrospective. De tels droits sont acquis dès la conclusion du contrat. Contrairement à ce qu'allèguent certains intervenants, pour donner naissance à des droits acquis, il n'est pas nécessaire que les droits prévus au contrat aient été exercés ou que leur exercice ait commencé.

[92] La recherche et la confirmation des intentions subjectives qui ont conduit les parties à conclure le contrat ne constituent pas une condition préalable et ne sont pas pertinentes aux fins de la reconnaissance de droits acquis. La Régie note, par ailleurs, qu'il y a consensus de la part de la FCEI⁹⁵, de l'AQCIE-CIFQ⁹⁶ et de NLH⁹⁷ avec les positions du Producteur et du Transporteur⁹⁸ à cet égard.

[93] En conséquence, la Régie conclut que la preuve relative aux intentions du Producteur lorsqu'il a signé les Conventions n'est pas pertinente aux fins de déterminer s'il a des droits acquis en vertu de ces dernières. Elle accueille donc à la fois les arguments du Transporteur et du Producteur à cet égard, qu'elle a pris sous réserve par sa décision D-2016-190⁹⁹, de même que ceux au même effet des autres participants, dont les objections de l'AQCIE-CIFQ et de NLH qu'elle a prises sous réserve lors de l'audience¹⁰⁰.

[94] Cela dit, la formation juge utile de formuler des remarques incidentes (*obiter dictum*), à la section 4 de la présente décision, eu égard à la preuve présentée par le Producteur, le Transporteur et NLH à ce sujet.

⁹⁴ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin*, 2004 CSC 59, par. 48 et [2004] 3 R.C.S. 257, p. 281 et 282, par. 48; dossiers R-3959-2016, pièce [B-0055](#), p. 281 et 282, par. 48, et R-3961-2016, pièce [B-0090](#), p. 281 et 282, par. 48.

⁹⁵ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0044](#), p. 91 et 92, et [C-FCEI-0024](#), p. 27, par. 29, et R-3961-2016, pièces [A-0040](#), p. 91 et 92, et [C-FCEI-0011](#), p. 27, par. 29.

⁹⁶ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0041](#), p. 27 et 28, et [C-AQCIE-CIFQ-0021](#), p. 2, et R-3961-2016, pièces [A-0036](#), p. 27 et 28, et [C-AQCIE-CIFQ-0020](#), p. 2.

⁹⁷ Dossiers R-3959-2016, pièces [A-0041](#), p. 30, [A-0043](#), p. 313 et 314, et [C-NLH-0095](#), p. 4, par. 11, et R-3961-2016, pièces [A-0036](#), p. 30, [A-0038](#), p. 313 et 314, et [C-NLH-0094](#), p. 4, par. 11.

⁹⁸ Voir les paragraphes 34 et 38 à 40 de la présente décision.

⁹⁹ Décision [D-2016-190](#), p. 75, par. 165.

¹⁰⁰ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0041](#), p. 33 et 34, et R-3961-2016, pièce [A-0036](#), p. 33 et 34.

[95] Par ailleurs, la Régie est d'avis que les considérations relatives à l'opportunité de l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, de même qu'à sa conformité, le cas échéant, aux exigences de réciprocité et de non-discrimination en lien avec celles de la FERC, ne sont pas pertinentes à l'examen de l'enjeu de la reconnaissance de droits acquis du Producteur en vertu des Conventions. D'ailleurs, la Régie note que NLH affirme ne pas faire le procès de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. À cet effet, NLH précise lors de sa plaidoirie : « [...] *Non, certainement qu'on s'est posé des questions sur cet article, mais NLH dans le présent dossier ne fait pas le procès de l'article 12A.2 i)* »¹⁰¹.

[96] **En conséquence, la Régie accueille les objections du Producteur et du Transporteur à la preuve de NLH sur ces sujets, que la Régie avait prises sous réserve lors de l'audience**¹⁰².

L'analyse des faits en lien avec le droit applicable

[97] La Régie retient de la preuve les éléments suivants, qu'elle juge probants et déterminants.

[98] Le Producteur a conclu avec le Transporteur et signé, le 16 octobre 2006, une convention de service de transport ferme de long terme (de 50 ans) de point à point pour une nouvelle interconnexion de 1 250 MW avec l'Ontario (la Convention ON)¹⁰³.

[99] Il a également conclu avec le Transporteur et signé, le 31 mars 2009, deux conventions de service de transport ferme de long terme (de 35 ans chacune) de point à point, l'une sur l'interconnexion « HQT-MASS » de 1 200 MW vers l'État de New-York (la Convention MASS)¹⁰⁴ et l'autre sur l'interconnexion « HQT-NE » de 1 200 MW vers la Nouvelle-Angleterre (la Convention NE)¹⁰⁵.

[100] Dans les trois cas, des ajouts au réseau du Transporteur s'avéraient nécessaires. Le Transporteur convenait alors de fournir le service de transport ferme à long terme de point à point prévu, et le Producteur convenait de payer le prix de ce service ainsi que le coût

¹⁰¹ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0043](#), p. 313, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 313.

¹⁰² Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0041](#), p. 148 à 159, et R-3961-2016, pièce [A-0036](#), p. 148 à 159.

¹⁰³ Dossiers R-3959-2016, pièce [B-0103](#), et R-3961-2016, pièce [B-0078](#).

¹⁰⁴ Dossiers R-3959-2016, pièce [B-0103](#), et R-3961-2016, pièce [B-0079](#).

¹⁰⁵ Dossiers R-3959-2016, pièce [B-0103](#), et R-3961-2016, pièce [B-0080](#).

des ajouts requis au réseau, le tout dans la mesure et selon les conditions fixées aux Tarifs et conditions, tel que précisé dans chacune des Conventions¹⁰⁶.

[101] Dans les trois cas également, les Tarifs et conditions étaient incorporés, par renvoi, comme partie intégrante des Conventions¹⁰⁷.

[102] Lors de la signature de la Convention ON, l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, tel qu'approuvé par la Régie par sa décision D-2006-66 du 18 avril 2006 et en vigueur à compter de cette date, se lisait comme suit :

« 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 prendre l'un des engagements suivants à la satisfaction du Transporteur :

i) signature d'une Convention de service pour le service de transport ferme à long terme dont la valeur actualisée des paiements à verser au Transporteur pendant la durée de la Convention signée est au moins égale aux coûts encourus par le Transporteur moins tout montant remboursé au Transporteur, pour assurer l'intégration de la centrale; [...] ».

[103] Lors de la signature des Conventions MASS et NE, cet article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, tel que modifié par la Régie par ses décisions D-2007-08 du 20 février 2007 et D-2007-34 du 30 mars 2007 et en vigueur depuis le 5 avril 2007, se lisait comme suit :

« 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

¹⁰⁶ Convention ON, articles 6.0, 7.0, 8.0, 10.0, 12.0 et 14.0 et Annexe 1; Convention MASS, articles 8.0, 9.0, 10.0, 12.0, 14.0 et 16.0; Convention NE, articles 8.0, 9.0, 10.0, 12.0, 14.0 et 16.0 et Annexe 1.

¹⁰⁷ Convention ON, article 12.0; Convention MASS, article 14.0; Convention NE, article 14.0.

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; [...] ».

[104] Par ailleurs, les trois Conventions étaient en vigueur au moment de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions par la décision D-2015-209 et elles demeurent en vigueur jusqu'à l'expiration de leur terme respectif, tel que précisé précédemment.

[105] À la lumière de ces faits et des critères de la Cour Suprême du Canada, la formation en révision est d'avis que la situation juridique du Producteur est individualisée et concrète et qu'elle était suffisamment constituée au moment de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. C'est pourquoi elle conclut qu'il bénéficie de droits acquis en vertu des Conventions, en particulier celui d'exercer l'option prévue à l'article 12A.2 i) à l'égard de tout projet futur de raccordement de centrales ou d'accroissement de puissance à des centrales existantes, dans la mesure et tant que les conditions qui y sont fixées sont respectées, et ce, malgré l'abrogation avec effet rétroactif de cet article.

[106] La signature des Conventions par le Producteur avec le Transporteur constitue une situation juridique individualisée et concrète, et non générale et abstraite, qui s'est matérialisée. Comme indiqué précédemment, selon la Cour suprême du Canada, « *l'accord contractuel confère instantanément aux parties des droits et des obligations* ».

[107] Or, ces droits et obligations incorporaient par renvoi ceux prévus aux Tarifs et conditions, tels qu'ils se lisaient au moment de la signature des Conventions, dont le droit à une personne en particulier, soit le Producteur, d'exercer l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

[108] Certains intervenants soumettent que ce sont les dates où le Producteur a effectué ses demandes de service au Transporteur, plutôt que celles de la signature des Conventions, qui doivent servir de référence pour déterminer s'il a des droits acquis. Par conséquent, selon eux, puisque ces demandes ont été faites avant l'entrée en vigueur,

le 18 avril 2006, de la première version de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions¹⁰⁸, le Producteur ne peut prétendre avoir acquis des droits qui étaient inexistantes au moment où il a effectué ses demandes de service.

[109] La formation en révision ne retient pas cet argument. Il importe, en effet, de retenir qu'en vertu, notamment, des articles 17 et 19 des Tarifs et conditions, une demande de service ne constitue pas et ne conduit pas nécessairement à la conclusion d'une convention de service. La demande de service peut, selon les circonstances, être retirée ou résiliée, ou être réputée telle, entre autres à la suite du résultat d'études d'impact effectuées, le cas échéant, par le Transporteur pour répondre à cette demande. Ce n'est donc que lorsqu'une convention de service est signée entre le Transporteur et son client que des droits et obligations relatifs au service de transport sont cristallisés.

[110] La formation en révision ne retient pas, non plus, la prétention de certains intervenants voulant que l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ne fasse pas partie intégrante des droits conférés au Producteur par les Conventions au motif que cette disposition n'y est pas mentionnée et intégrée spécifiquement dans le texte.

[111] D'une part, tel que mentionné précédemment, en vertu de l'article 12.0 de la Convention ON et de l'article 14.0 des Conventions MASS et NE, les Tarifs et conditions sont incorporés par renvoi par les parties. Dans les trois cas, le texte est clair : « *Les Tarifs et conditions sont intégrés aux présentes et en font partie intégrante* ». La formation en révision n'a été saisie d'aucun argument convaincant permettant de conclure que l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions doit être exclu de ceux visés par ce renvoi. Le fait que des références précises soient faites, dans ces Conventions, à certains articles des Tarifs et conditions n'emporte pas la conséquence que les dispositions non mentionnées spécifiquement soient exclues des Conventions, par inférence *a contrario*. Conclure autrement viderait de leur sens les articles 12.0 et 14.0 précités.

[112] D'autre part, la formation en révision est d'avis que, même si les Conventions ne comportaient pas le texte de renvoi précité, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de l'article 53 de la Loi, le Transporteur ne peut conclure que des conventions de service conformes aux tarifs et conditions fixés par la Régie. Par conséquent, une convention de service de transport entre le Transporteur et un client ne peut être conclue que dans la

¹⁰⁸ La demande de service pour l'interconnexion ON a été effectuée le 25 avril 2005 et les demandes de service pour les interconnexions MASS et NE l'ont été le 20 janvier 2006, tel qu'il appert de l'article 2.0 de chacune des Conventions.

mesure où les conditions préalables fixées par les Tarifs et conditions ont été respectées. De plus, une fois qu'elle a été valablement conclue, elle incorpore implicitement, pour chacune des parties, les droits et obligations qui leur échoient respectivement dans un tel cas en vertu des Tarifs et conditions.

[113] Par ailleurs, des intervenants soumettent que seuls les projets pour lesquels une autorisation a été octroyée avant la date d'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, en prenant en compte l'engagement pris en vertu de l'option prévue à ce dernier, ne sont pas sujets à l'effet rétrospectif de l'abrogation. Pour ces intervenants, se référant à l'arrêt *Gustavson*, il n'y a pas de droit acquis au maintien d'une disposition réglementaire, ni sur la base d'une expectative qu'elle soit maintenue, tant qu'un projet concret n'est pas autorisé en tenant compte, notamment, de l'exercice de l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. À leur avis, l'exercice de cette option pour des projets futurs équivaldrait, pour le Producteur, à se prévaloir de la faculté prévue à une disposition réglementaire telle qu'elle se lisait dans le passé alors que cette faculté n'existe plus, parce que la disposition a été abrogée.

[114] La formation en révision ne peut retenir cet argument. Elle retient plutôt l'argument du Producteur¹⁰⁹ et du Transporteur¹¹⁰ selon lequel l'arrêt *Gustavson* ne trouve pas application, étant donné que des contrats, les Conventions, ont été signés.

[115] D'une part, les Conventions ont été signées avant l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. D'autre part, pour les motifs mentionnés précédemment, cette disposition, telle que libellée aux dates respectives de signature des Conventions, en faisait partie intégrante. L'option qui y est prévue constitue l'un des droits qui se sont cristallisés et ont été conférés instantanément au Producteur, dès la signature des Conventions, selon les enseignements de l'arrêt *Dikranian*, et pour la durée de ces dernières. Tel que mentionné précédemment, pour donner naissance à des droits acquis, il n'est pas nécessaire que les droits prévus au contrat aient été exercés.

[116] Des intervenants invoquent l'article 5.2 des Tarifs et conditions et soumettent que le Producteur était censé savoir, au moment de la signature des Conventions, que les Tarifs et conditions sont susceptibles en tout temps d'être modifiés par la Régie et que,

¹⁰⁹ Dossiers R-3961-2016, pièce [B-0071](#), p. 12 et 15, par. 55 à 70, et R-3959-2016, pièce [C-HQP-0046](#), p. 12 à 15, par. 55 à 70.

¹¹⁰ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0123](#), p. 11, par. 44.

par conséquent, il n'avait pas un droit acquis au maintien de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. L'article 5.2 se lit comme suit :

« 5.2 Modification des présentes : Les tarifs et les conditions des présentes sont assujettis aux décisions, ordonnances et règlements de la Régie, tels qu'ils sont modifiés de temps à autre ».

[117] La formation en révision ne retient pas davantage cet argument. Cette disposition implique, certes, que les tarifs et conditions ne sont pas immuables, mais elle n'a aucune portée juridique différente ou supérieure à celle de l'article 48 de la Loi, lequel prévoit que « *la Régie fixe ou modifie les tarifs et les conditions [de transport] [...]* ». [nous soulignons]

[118] Or, lorsque la Régie modifie les tarifs et les conditions, elle doit le faire de façon prospective et non rétroactive puisque aucune disposition de la Loi ne l'y autorise expressément. Elle peut le faire de façon rétrospective, mais dans les limites fixées par la jurisprudence, et donc, en respectant les droits acquis qui peuvent être invoqués, le cas échéant, en particulier lorsqu'il s'agit d'affecter des droits substantiels au sens de l'arrêt *Dineley*¹¹¹.

[119] Dans ce contexte, accepter l'argument des intervenants, tel que présenté, équivaudrait à reconnaître qu'en vertu de l'article 5.2 des Tarifs et conditions toute modification de nature rétrospective serait applicable et à nier toute possibilité d'invoquer des droits acquis à son encontre, ce qui serait contraire aux principes établis par la jurisprudence précitée.

[120] Tel que mentionné précédemment, la formation en révision conclut que le Producteur bénéficie de droits acquis en vertu des Conventions, en particulier celui d'exercer l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions à l'égard de tout projet futur de raccordement de centrale ou d'accroissement de puissance à des centrales existantes, dans la mesure et tant que les conditions qui y sont fixées sont respectées, et ce, malgré l'abrogation avec effet rétrospectif de cet article.

¹¹¹ R. c. *Dineley*, 2012 CSC 58 et [2012] 3 R.C.S. 272, p. 280, par. 10, dossiers R-3961-2016, pièce [B-0091](#), p. 280, par. 10, et R-3959-2016, pièces [B-0056](#), p. 280, par. 10, et [C-HQP-0066](#), p. 280, par. 10.

[121] La preuve révèle que le solde disponible est de l'ordre de trois milliards de dollars en valeur actualisée de 2017. Ce montant correspond, en valeur actualisée de 2011, à des paiements totaux sur la durée des Conventions évalués à 4,5 milliards de dollars (11 milliards de dollars en valeur courante) et à un solde non engagé de 2,3 milliards de dollars après soustraction d'un montant total de 2,2 milliards de dollars de revenus couvrant les engagements pris pour les projets HQT-ON, HQT-MASS, HQT-NE, Eastmain 1-A/la Sarcelle, la Romaine et Manic 2.

[122] La formation en révision est consciente que l'objet et la portée de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ont fait l'objet d'interprétations divergentes depuis son adoption. Son abrogation a fait suite à l'audience générique sur la Politique d'ajouts annoncée depuis plusieurs années qu'a tenue la première formation.

[123] Cependant, quelles que soient les opinions relativement aux concepts de « neutralité tarifaire » et de « revenus additionnels » qui ont été abordés dans le cadre de l'audience tenue par la première formation, il n'en demeure pas moins que l'interprétation de la portée de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions soumise par le Producteur et le Transporteur aux présents dossiers a été jugée soutenable par la Régie à au moins trois reprises, lorsque présentée (au même effet) par le Transporteur dans le cadre de l'examen de demandes d'autorisation de projets qu'il avait déposées en vertu de l'article 73 de la Loi. Par l'effet de ces décisions, les revenus générés par les Conventions ont été jugés admissibles pour couvrir les engagements exigibles du Producteur relativement aux coûts devant être encourus par le Transporteur pour les ajouts au réseau de transport que requéraient ces projets¹¹².

[124] De plus, l'argument du Producteur et du Transporteur voulant que l'adoption de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ait eu pour objet de créer un incitatif pour la conclusion de conventions de service de transport ferme de long terme de point à point n'est certes pas sans mérite, la Régie ayant elle-même mentionné, dans sa décision D-2006-66, que « [...] [la] décision [d'adopter 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 »¹¹³.

¹¹² Décisions [D-2008-149](#), [D-2011-083](#) et [D-2011-083 Motifs](#) et [D-2011-098](#).

¹¹³ Décision [D-2006-66](#), p. 37.

[125] Par ailleurs, des réserves s'imposent relativement à l'argument d'intervenants fondé sur les décisions D-2006-25¹¹⁴ et D-2006-36¹¹⁵ de la Régie. D'une part, ces décisions ont été rendues avant l'adoption de l'article 12A.2 i) par la décision D-2006-66 et sa modification par les décisions D-2007-08 et D-2007-34. D'autre part, ces décisions ont fait l'objet d'une demande de révision qui a fait l'objet de la décision D-2006-143¹¹⁶.

[126] Des réserves s'imposent également à l'égard de l'argument d'intervenants fondé sur le fait que les décisions D-2008-149, D-2011-083 Motifs et D-2011-098, par lesquelles la Régie a autorisé des projets du Transporteur en prenant en considération les engagements pris par le Producteur en exercice de l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, ont été rendues par le même régisseur et qu'elles étaient, selon ces intervenants, contraires à l'opinion exprimée par d'autres régisseurs dans le cadre d'autres dossiers. Il importe de souligner que les décisions rendues par un régisseur ont la même autorité que celles rendues par d'autres régisseurs qui ont un point de vue différent. C'est la Régie qui s'exprime par le biais des décisions de chacun de ses régisseurs.

[127] Pour l'ensemble de ces considérations, la formation en révision conclut que le Producteur bénéficie de droits acquis d'utiliser la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire les engagements qu'il prendra relativement à la couverture des coûts qui seront encourus par le Transporteur pour d'éventuels projets de raccordement de centrales, y incluant des projets d'accroissement de puissance à des centrales existantes.

[128] Par conséquent, il n'y a pas lieu que la formation en révision se prononce sur le motif de révision numéro 6 du Transporteur portant sur l'effet rétrospectif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, ni sur le motif numéro 7 qui y est subsidiaire.

[129] Par ailleurs, en ce qui a trait au suivi des engagements pour les Conventions, la formation en révision accueille la proposition du Producteur, soutenue par le Transporteur, telle que décrite et pour les motifs résumés aux paragraphes 36, 45 et 46 de la présente décision. Cette approche pourra éventuellement être revue, le cas échéant, dans le cadre d'un dossier ultérieur.

¹¹⁴ Décision [D-2006-25](#) p. 12 et 13.

¹¹⁵ Décision [D-2006-36](#), p. 12 et 13.

¹¹⁶ Décision [D-2006-143](#).

[130] Par sa décision D-2016-190, la Régie a rejeté les demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'application de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions aux situations juridiques nouvelles et futures. Elle a également révoqué le paragraphe 406 de la Décision à l'égard des droits acquis du Producteur, réservé sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de cette décision et des paragraphes 2 et 5 de son dispositif, et décidé de surseoir à l'examen des demandes de révision en ce qui a trait à l'effet rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

[131] En conséquence de la décision de la formation en révision eu égard aux droits acquis du Producteur en vertu des Conventions, les conclusions de la première formation énoncées aux paragraphes 109, 110, 212, 214, 353, 354, 359, 381, 407, 408 et 483 de la Décision ainsi qu'aux paragraphes 2, 4 et 5 de son dispositif sont inapplicables à l'égard des droits acquis du Producteur en vertu des Conventions. La Régie révoque donc, mais dans cette mesure uniquement, ces paragraphes de la Décision et accueille ainsi partiellement les demandes du Transporteur et du Producteur à cet égard.

4. REMARQUES INCIDENTES

[132] Tel que mentionné précédemment, la présente formation juge utile de formuler des remarques incidentes, eu égard à la preuve présentée par le Producteur, le Transporteur et NLH au sujet des intentions du Producteur à l'égard des Conventions.

[133] De l'analyse de la preuve, la Régie retient que les principaux motifs ayant conduit le Producteur à signer les Conventions avec le Transporteur se résument comme suit :

- le contexte de croissance du Producteur afin de satisfaire les besoins du Québec et des marchés externes;
- l'incitatif offert au Producteur par l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions qui lui permet d'utiliser la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire ses engagements à couvrir les coûts du Transporteur pour le raccordement de centrales, incluant l'accroissement de puissance à des centrales existantes.

[134] La Régie constate que les engagements à long terme du Producteur ont été pris avec l'intention de créer un fonds en vue de couvrir les coûts du Transporteur pour le raccordement de futures centrales, incluant l'accroissement de puissance à des centrales existantes.

[135] Sans cet incitatif, le Producteur est formel et affirme, sans équivoque, qu'il ne se serait pas engagé dans cette voie. Il aurait pu renouveler plusieurs fois des conventions de cinq ans avec le Transporteur, en vertu de l'article 2.2 des Tarifs et conditions ou s'engager avec le Transporteur pour un terme minimal permettant de couvrir ses coûts.

[136] La Régie juge utile de citer quelques extraits de la preuve qui permettent de comprendre les intentions du Producteur. En réponse à une question de l'avocat de ce dernier, le président du Producteur témoigne comme suit :

« Q. [23] Si vous n'avez pas de convention à long terme, quel va être l'effet sur vos relations avec HQT?

R. Bien à ce moment-là, si on n'avait pas de convention à long terme, nous utiliserions le réseau de transport puis on paierait le trafic à mesure qu'on livrerait, donc avec une certaine irrégularité dans les volumes et dans les revenus pour le Transporteur et dans les déboursés pour nous et c'est pour ça qu'en deux mille six (2006) et deux mille neuf (2009), on s'est prévalu, là, de la clause 12A.2 i).

Q. [24] 12A.2 i).

R. ... pour prendre des engagements à long terme étant donné qu'à ce moment-là, on était en pleine croissance. On a mis une douzaine de centrales en service entre deux mille deux (2002) et deux mille seize (2016), plusieurs milliers de mégawatts, donc c'est un contexte de croissance importante, on est passé de cinq térawattheures (5 TWh) ou six térawattheures (6 TWh) en deux mille cinq (2005) à trente-deux (32) l'année dernière en termes d'exportation hors Québec, alors c'est... ce que je viens de résumer là, c'est un contexte de croissance qui était envisagé en deux mille cinq (2005), deux mille six (2006), deux mille neuf (2009) et qui nous a amené à prendre des engagements à long terme beaucoup plus long, de fait, que la durée d'amortissement qui a été fait par TransÉnergie parce qu'on... compte tenu de la clause qui existait, de l'incitatif qui était mis de l'avant par le tarif, là, de faire des engagements à long terme, bien on se voyait la capacité d'utiliser ces réservations-là au-delà d'un engagement qui aurait été requis pour pouvoir connecter nos centrales futures parce qu'on en avait une certaine série »¹¹⁷.

¹¹⁷ Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0041](#), p. 25 à 27, et R-3961-2016, [pièce A-0036](#), p. 25 à 27.

[137] Dans le même sens, contre-interrogé par l'avocat de l'AQCIE-CIFQ, le président du Producteur répond que :

« R. [en réponse aux Q. 94 et 95] [...] *l'incitatif, la raison pour laquelle on a pris trente-cinq (35) ans, c'est qu'on pouvait utiliser le solde, donc le vingt (20) ans entre le quinze (15), mettons, qui aurait amorti les actifs, et le trente-cinq (35), le vingt (20) ans additionnel, on pouvait l'utiliser pour brancher des nouvelles installations sur le réseau. C'était ça, l'incitatif; s'il n'avait pas été là, comme il n'était pas là dans les, avant deux mille six (2006), on ne l'aurait pas fait.*

[...]

Q. [103] Donc, à vous entendre, prendre des ententes fermes, dans le fond, effectivement, ça ne vous donnerait rien?

R. Je n'ai pas dit que ça ne me donne rien, j'ai dit que ça... ça permet de rembourser mes engagements, donc je demande au Transporteur de payer des investissements, je le rembourse, et, dans le cas qui nous occupe, parce qu'il y avait des incitatifs à en prendre à plus long terme pour raccorder les prochaines, on les a utilisées. C'est ça que ça me donnait, mais ça ne me donnait pas d'avantages compétitifs avec mes concurrents sur le réseau du Québec, ça, c'est, moi, je vous le dis, là, mais c'est démontrable, là, les gens qui font ça tous les jours, là, vont vous l'expliquer, là, c'est démontrable, c'est des règles de marché hors Québec qui dictent la fermeté, ce n'est pas, ce n'est pas ce qui se passe au Québec »¹¹⁸.

[138] Dans sa preuve et en plaidoirie, NLH a fait valoir, à plusieurs reprises, l'intérêt commercial du Producteur à faire des réservations de transport de long terme fermes dans le but d'avoir un accès prioritaire aux marchés d'exportation.

[139] En contre-interrogatoire, le président du Producteur mentionne à cet effet que :

« [...] *j'ai dit que ça n'avait pas d'avantages sur la sortie du Québec [...] il n'y en a pas, il n'y en a pas d'avantages, c'est les conditions de marché, c'est l'économie de l'autre côté de la frontière qui fait en sorte que vous passez ou vous ne passez pas. Puis c'est arrivé fréquemment où des gens qui sont ici dans la salle ont passé alors que moi, je ne passais pas, parce qu'ils avaient « bidé » dans les marchés à zéro ou à moins cher que moi, et c'est le prix qui a été retenu puis mon énergie n'a pas été retenue.*

¹¹⁸ Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0041](#), p. 71 et 74, et R-3961-2016, [pièce A-0036](#), p. 71 et 74.

Alors ça, ça se fait régulièrement, à moins que vous ayez des véhicules, de l'autre côté, frais de transport ou des arrangements financiers, qui fait en sorte que vous passez peu importe le prix. Alors ce n'est pas la réservation ferme qui fait en sorte que vous passez, c'est ce qui se passe de l'autre côté de la frontière : y a-t-il un client qui la veut au prix que toi, tu veux lui vendre. C'est comme ça que ça marche »¹¹⁹.

[140] Dans son témoignage en chef, le président du Producteur ajoute :

« Q. [48] Et est-ce que la conclusion de ces conventions long terme vous permettent d'empêcher vos concurrents de passer de l'énergie par ces interconnexions?

R. Non, pas du tout, et d'ailleurs, une des preuves, c'est que sur l'interconnexion à la Nouvelle-Angleterre, nous avons une partie des « entitlements » de l'autre côté qui nous permettent de passer peut-être mille mégawatts (1000 MW) de façon assez assurée. Mais il y a d'autres joueurs qui ont une autre partie des « entitlements » qui passent sur le même douze cents mégawatts (1 200 MW) qu'on a réservé de façon ferme, et ils paient un frais d'utilisation à TransÉnergie et moi, je paie encore mon trois cents millions (300 M\$), je n'ai pas de rabais pour ça.

Alors c'est vrai, c'est vrai pour New-York, c'est vrai pour la Nouvelle-Angleterre, c'est vrai pour l'Ontario. L'Ontario est utilisée presque autant par mes collègues d'industrie que par nous, mais nous payons en entier les frais sur cette interconnexion-là »¹²⁰.

[141] Dans le même sens, monsieur Simon Bergevin, directeur du parquet de transactions énergétiques du Producteur, mentionne ce qui suit :

« [en réponse à la Q. 21] [...] le transport ferme est seulement utilisé, de TransÉnergie, est seulement utilisé au Québec. Donc, si on veut être acceptés dans les marchés, il faut offrir notre énergie à un prix X puis il faut être acceptés sur une base économique. Donc, c'est la base d'être accepté dans le marché ça fait que, donc, détenir du transport ferme ne garantit pas qu'on va vendre sur les réseaux voisins ».

« Q. [39] Quels avantages est-ce que les réservations fermes vous procurent?

¹¹⁹ Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0041](#), p. 72 et 73, et R-3961-2016, [pièce A-0036](#), p. 72 et 73.

¹²⁰ Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0041](#), p. 46 et 47, et R-3961-2016, [pièce A-0036](#), p. 46 et 47.

R. Il n'y en a aucun. Aucun avantage point de vue transaction.

[...]

Q. [53] Est-ce qu'il y a un type de vente en particulier pour lequel il serait important d'avoir des réservations fermes sur le réseau de transport d'HQT?

R. Non, il n'y a pas de... il n'y en a pas.

[...] »¹²¹.

[142] Il a ainsi été mis en preuve que si NLH offre un meilleur prix que le Producteur, c'est elle qui va remporter la transaction et le Producteur, ne pouvant transiter, va devoir libérer la capacité de transport qu'il détient en vertu de sa réservation ferme. Le Producteur devra payer malgré tout cette capacité de transport, même s'il ne peut l'utiliser, en vertu des Conventions qu'il a signées :

« Q. [33] Qu'est-ce qui arrive à votre transport ferme si vous n'avez pas été retenus?

R. Si on n'est pas retenu, puis si je ne mets pas de transaction en place, bien, transport ferme HQT va se libérer, je crois que c'est trois heures (3 h) d'avance, là. Avant, juste avant l'heure de transaction, l'heure de transit de la transaction. Trois heures (3 h) d'avance.

Q. [34] Est-ce que je comprends que votre compétiteur va passer sur votre quantité de transport ferme si vous, vous ne l'utilisez pas ?

R. Exact. Il peut aller acheter du transport non ferme. Si c'est lui qui est accepté dans le marché et je ne le suis pas »¹²².

[143] En plaidoirie, l'avocat du Producteur mentionne ce qui suit :

« Les conventions long terme ont deux effets, et n'ont que deux effets. Qu'est-ce qu'elles confèrent ? Premièrement, elles confèrent le droit d'utiliser le solde, la valeur actualisée du solde non engagé des paiements; c'est ce que prévoit 12A.2 i), qui, d'après la preuve qui est devant vous, a une valeur considérable pour le Producteur, aujourd'hui, cette valeur est de l'ordre de trois milliards de dollars (3 G\$). Deuxième effet de ces conventions, une protection permettant de passer au prorata avec les autres détenteurs de contrats de conventions de transport ferme, de passer au prorata dans les cas de bris d'équipements, de bris aux connexions.

¹²¹ Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0043](#), p. 18, 25, 28 et 29, et R-3961-2016, [pièce A-0038](#), p. 18, 25, 28 et 29.

¹²² Dossiers R-3959-2016, [pièce A-0043](#), p. 24, et R-3961-2016, [pièce A-0038](#), p. 24.

Alors vous pouvez mesurer la valeur relative de ces deux effets contractuels. Monsieur Bergevin vous a dit qu'il y avait à peu près cent cinquante (150) heures possiblement de bris d'équipements, on n'a pas quantifié pour savoir si c'était un bris total ou un bris partie, ou si c'était une réduction partielle de passage, il nous a dit que, dans certains cas, on pouvait passer par d'autres interconnexions pour desservir les clients qui veulent nous acheter de l'électricité.

Vous conviendrez avec nous, vous avez fait vous-même le calcul, Madame la Présidente, cent cinquante (150) jours sur... cent cinquante (150) heures sur huit mille deux cent soixante-dix (8 270), ça fait un point sept pour cent (1,7 %), est-ce que le Producteur se serait engagé pour cinquante (50) ans pour se prémunir contre des risques de défaillances techniques lui permettant de passer prorata avec ses compétiteurs, est-ce qu'on aurait signé des conventions de cinquante (50) ans et de trente-cinq (35) ans, de l'ordre de trois cents millions de dollars (300 M\$) par année pour se prémunir contre ce risque-là? Poser la question, c'est y répondre.

Il est évident qu'on va vous prétendre que la signature de ces conventions fermes est faite dans le but d'empêcher les compétiteurs d'utiliser les interconnexions. La preuve, tant de monsieur Cacchione, de madame Saint-Arnaud, de monsieur Bergevin que de monsieur Coady vous dit : ce qui compte sur les marchés extérieurs c'est le prix.

[...]

Mais les conventions long terme qui sont devant vous ne confèrent aucun avantage relativement à la vente en Nouvelle-Angleterre, à New York, au Nouveau-Brunswick ou en Ontario.

La seule raison valable de signer ces convention[s]-là c'est de pouvoir utiliser le solde non engagé, la valeur actualisée du solde non engagé de ces conventions-là.

[...]

Mais la meilleure preuve c'est la suivante, Madame la Présidente : HQT-NP, qui est une nouvelle convention long terme, mais de quelle durée? Elle est de quinze (15) ans. Pourquoi? Monsieur Cacchione, vous l'a expliqué. Nous ne sommes plus dans un horizon qui était celui des trois premières conventions. Nous ne sommes plus dans un horizon de croissance importante. Il n'y a plus d'incitatif à signer NPT. J'ai le droit de me tromper. Il n'y a plus d'incitatif à signer des conventions au-delà de la période d'amortissement des raccordements. Elle ne le fait plus »¹²³.

¹²³ Dossiers R-3959-2017, pièce [A-0043](#), p. 133 à 138, et R-3961-2016, pièce [A-0038](#), p. 133 à 138.

Conclusion

[144] La Régie comprend que le Producteur et NLH ont des intérêts commerciaux et sont en concurrence à l'égard des marchés d'exportation. Cependant, la Régie ne peut conclure que les Conventions ont pour effet de procurer au Producteur un accès prioritaire à ces marchés au détriment de ses concurrents.

[145] La preuve prépondérante, notamment les témoignages crédibles et convaincants de Messieurs Bergevin et Cacchione, montre que l'accès aux marchés d'exportation est essentiellement déterminé par le prix offert sur ces marchés. Le fait de détenir du transport ferme de long terme sur le réseau du Transporteur ne procure aucun avantage au Producteur par rapport à ses concurrents pour accéder aux marchés d'exportation¹²⁴. Le Producteur pourrait faire les mêmes ventes sur ces marchés externes, avec des réservations non fermes. Il lui faudrait alors couvrir autrement (par des ententes de type « *take or pay* » ou par remboursement) les coûts encourus par le Transporteur pour le raccordement de ses centrales ou l'accroissement de puissance à des centrales existantes.

[146] En conclusion, la preuve prépondérante ne supporte pas la prétention de NLH voulant que le Producteur ait signé les Conventions dans le but de contrôler l'accès aux marchés d'exportation au détriment de ses concurrents. La preuve supporte plutôt l'affirmation du Producteur selon laquelle ce dernier les a signées compte tenu de l'incitatif procuré par l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et afin de répondre aux besoins du Québec et des marchés externes dans le contexte de croissance qu'il a décrit.

5. DEMANDES DE PAIEMENT DE FRAIS DES INTERVENANTS

[147] La Régie a reçu les demandes de paiement de frais de l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, la FCEI et NLH. Les frais totaux réclamés par ces intervenants s'élèvent à 459 873,29 \$ (281 475,96 \$ pour la phase 1 et 178 397,33\$ pour la phase 2).

¹²⁴ La Régie comprend cependant que, dans le cas de défaillance technique ou de bris d'équipement entraînant une limitation de la capacité de transport disponible (environ 150 heures par année en moyenne), le Transporteur bénéficie d'un avantage dans l'application des mesures au prorata prévues aux Tarifs et conditions, en raison de la plus grande capacité de transport ferme réservée en vertu des Conventions par rapport à celle de même nature réservée par les autres clients du service de transport point à point du Transporteur.

5.1 RÈGLES APPLICABLES

[148] Selon l'article 36 de la Loi, la Régie peut, notamment, ordonner au Distributeur de verser des frais aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

[149] Le *Guide de paiement des frais 2012*¹²⁵ (le Guide) ainsi que le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*¹²⁶ (le Règlement) encadrent les demandes de paiement de frais que la Régie peut payer, ou ordonner de payer, sans limiter son pouvoir discrétionnaire de juger de l'utilité de la participation des intervenants à ses délibérations et du caractère nécessaire et raisonnable des frais encourus.

[150] La Régie évalue le caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés en tenant compte des critères prévus à l'article 15 du Guide. Elle évalue également l'utilité de la participation des intervenants en tenant compte des critères prévus à l'article 16 du Guide.

[151] Dans le cadre réglementaire actuel, la Régie est d'avis que, pour un dossier qui fait partie de son cadre de travail normatif régulier et du cadre usuel d'intervention, des honoraires établis selon les normes du Guide sont raisonnables.

[152] La Régie note que certains intervenants demandent pour les honoraires de leurs avocats un taux horaire qui excède celui indiqué dans le Guide.

[153] Dans le présent dossier, les intervenants n'ont pas convaincu la Régie qu'il est justifié d'accorder un taux horaire qui excède les normes prévues au Guide. Le dossier ne présente pas d'enjeux juridiques exceptionnels. Les demandes de paiement de frais sont ajustées en conséquence.

¹²⁵ [Guide de paiement des frais 2012.](#)

¹²⁶ [RLRQ, c. R-6.01, r. 4.1.](#)

5.2 FRAIS RÉCLAMÉS, FRAIS ADMISSIBLES ET FRAIS OCTROYÉS

ACEFO

[154] L'ACEFO réclame des frais de 27 401, 24 \$ pour sa participation à la phase 1 du dossier et des frais de 13 717,23 \$ pour sa participation à la phase 2. Elle a retenu les services du même avocat et soutenu la même position que la FCEI. Les deux organismes ont ainsi partagé les frais totaux de l'avocat principal.

[155] La Régie juge que la participation de l'ACEFO a été utile à ses délibérations et, en conséquence, lui octroie la totalité des frais admissibles, soit 23 291,07\$ pour sa participation à la phase 1 et 11 264,97\$ pour sa participation à la phase 2, taxes incluses.

AQCIE-CIFQ

[156] L'AQCIE-CIFQ réclame des frais de 59 543,80\$ pour sa participation à la phase 1 du dossier et des frais de 34 074,50 \$ pour sa participation à la phase 2.

[157] La Régie juge que la participation de l'AQCIE-CIFQ a été utile à ses délibérations et, en conséquence, lui octroie la totalité des frais admissibles, soit 47 626,70\$ pour sa participation à la phase 1 et 27 295,81\$ pour sa participation à la phase 2, taxes incluses¹²⁷.

FCEI

[158] La FCEI réclame des frais de 25 492,50\$ pour sa participation à la phase 1 du dossier et des frais de 12 761,70 \$ pour sa participation à la phase 2. Tel que mentionné précédemment, les frais de l'avocat principal ont été partagés avec l'ACEFO.

[159] La Régie juge que la participation de la FCEI a été utile à ses délibérations et, en conséquence, lui octroie la totalité des frais admissibles, soit 21 668,62\$ pour sa participation à la phase 1 et 10 480,25\$ pour sa participation à la phase 2, taxes incluses.

¹²⁷ Les frais admissibles pour l'AQCIE-CIFQ tiennent compte du taux horaire maximum prévu au Guide pour les honoraires de l'avocat et du taux applicable pour les frais de transport, soit 0,430 \$/km.

NLH

[160] NLH réclame des frais de 169 038,41\$ pour sa participation à la phase 1 et des frais de 117 843,90\$ pour sa participation à la phase 2.

[161] La Régie juge que la participation de NLH a été utile à ses délibérations mais considère les frais qu'elle réclame très élevés.

[162] Tout d'abord, la Régie constate l'implication de plusieurs avocats pour un total de plus de 460 heures de travail, soit environ 200 heures de plus que les autres intervenants.

[163] Ensuite, la Régie note que NLH a préparé une preuve à l'appui de ses prétentions relatives aux intentions du Producteur et à l'accès aux marchés d'exportation mais juge excessif le nombre d'heures que l'intervenante a réalisé pour administrer cette preuve. Son analyste y a consacré plus de 470 heures, soit l'équivalent de plus de trois mois de travail à temps plein.

[164] En conséquence, la Régie juge qu'il est raisonnable d'octroyer à NLH un montant de 95 000\$, taxes incluses, (53 000\$ pour sa participation à la phase 1 et 42 000\$ pour sa participation à la phase 2). Le montant octroyé à NLH correspond environ à la moitié des frais admissibles.

[165] Les tableaux suivants font état des frais réclamés, des frais admissibles et des frais octroyés pour chacun des intervenants.

TABLEAU 1
FRAIS RÉCLAMÉS, FRAIS ADMISSIBLES ET FRAIS OCTROYÉS (EN \$)
PHASE 1

(TAXES INCLUSES)

Intervenants	Frais réclamés	Frais admissibles	Frais octroyés
ACEFO	27 401,24	23 291,07	23 291,07
AQCIE-CIFQ	59 543,80	47 626,70	47 626,70
FCEI	25 492,50	21 668,62	21 668,62
NLH	169 038,41	105 970,52 ¹²⁸	53 000,00
Total	281 475,95	198 556,91	145 586,39

TABLEAU 2
FRAIS RÉCLAMÉS, FRAIS ADMISSIBLES ET FRAIS OCTROYÉS (EN \$)
PHASE 2

(TAXES INCLUSES)

Intervenants	Frais réclamés	Frais admissibles	Frais octroyés
ACEFO	13 717,23	11 264,97	11 264,97
AQCIE-CIFQ	34 074,50	27 295,81	27 295,81
FCEI	12 761,70	10 480,25	10 480,25
NLH	117 843,90	83 757,66 ¹²⁹	42 000,00
Total	178 397,33	132 798,69	91 041,03

TABLEAU 3
FRAIS RÉCLAMÉS, FRAIS ADMISSIBLES ET FRAIS OCTROYÉS (EN \$)
PHASES 1 ET 2

(TAXES INCLUSES)

Intervenants	Frais réclamés	Frais admissibles	Frais octroyés
ACEFO	41 118,47	34 556,04	34 556,04
AQCIE-CIFQ	93 618,30	74 922,51	74 922,51
FCEI	38 254,20	32 148,87	32 148,87
NLH	286 882,31	189 728,18	95 000,00
Total	459 873,28	331 355,60	236 627,42

¹²⁸ Les frais admissibles pour NLH tiennent compte du taux horaire maximum prévu au Guide pour les honoraires des avocats et d'un ajustement pour les taxes sur le billet d'avion selon le statut fiscal de l'intervenant.

¹²⁹ Les frais admissibles pour NLH tiennent compte du taux horaire maximum prévu au Guide pour les honoraires des avocats et d'un ajustement pour les taxes sur le billet d'avion selon le statut fiscal de l'intervenant.

[166] **Pour ces motifs,**

La Régie de l'énergie :

DÉCLARE que le Producteur a des droits acquis d'utiliser la valeur actualisée du solde non engagé des paiements à verser au Transporteur pendant la durée des Conventions pour satisfaire les engagements qu'il prendra relativement à la couverture des coûts qui seront encourus par le Transporteur pour d'éventuels projets de raccordement de centrales, y incluant des projets d'accroissement de puissance à des centrales existantes;

CONCLUT qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur le motif de révision portant sur l'effet rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions;

ACCUEILLE la proposition du Producteur et du Transporteur relative au suivi des engagements pris et à être pris en référence aux Conventions;

ACCUEILLE partiellement les demandes de révision du Transporteur et du Producteur visant la révocation de certaines conclusions de la Décision et **RÉVOQUE**, mais uniquement dans la mesure stipulée au paragraphe 131 de la présente décision, les conclusions énoncées aux paragraphes 109, 110, 212, 214, 353, 354, 359, 381, 407, 408 et 483 de la Décision ainsi qu'aux paragraphes 2, 4 et 5 de son dispositif;

LÈVE le sursis d'exécution des conclusions contestées de la décision D-2015-209, ordonné le 24 mars 2016 par la décision D-2016-050;

RÉITÈRE chacune des conclusions énoncées dans la présente décision;

OCTROIE aux intervenants les frais indiqués au tableau 3 de la présente décision;

ORDONNE au Transporteur de payer aux intervenants, dans un délai de 30 jours, les montants octroyés au tableau 3 de la présente décision.

Louise Rozon
Régisseur

Bernard Houle
Régisseur

Simon Turmel
Régisseur

Représentants :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO) représentée par M^e Steve Cadrin;

Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE-CIFQ) représenté par M^e Pierre Pelletier;

Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (EBM) représentée par M^e Paule Hamelin;

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI) représentée par M^e Steve Cadrin;

Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (Producteur) représentée par M^e Sylvain Lussier et M^e Alexandre Fallon;

Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (Transporteur) représentée par M^e Éric Dunberry et M^e Marie-Christine Hivon;

Newfoundland and Labrador Hydro (NLH) représentée par M^e André Turmel;

Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Hélène Sicard.