

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2016-190	R-3959-2016 R-3961-2016	21 décembre 2016
------------	----------------------------	------------------

PRÉSENTS :

Louise Rozon
Bernard Houle
Simon Turmel
Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision – Phase I

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 (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 (Transporteur);
Newfoundland and Labrador Hydro (NLH);
Union des consommateurs (UC).

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES DÉCISIONS CITÉES	5
1. INTRODUCTION.....	8
2. CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE RÉVISION	11
3. MOTIFS INVOQUÉS AU SOUTIEN DES DEMANDES DE RÉVISION.....	15
4. POSITION DES PARTICIPANTS	21
4.1 Le Transporteur.....	21
4.2 Le Producteur.....	25
4.3 Les intervenants	28
5. OPINION DE LA FORMATION EN RÉVISION	35
5.1 Le Producteur a le statut juridique de « personne intéressée » requis pour présenter sa demande de révision de la Décision.....	37
5.2 La première formation n’a commis aucun vice de procédure ou de fond dans le processus qui l’a conduite à abroger l’article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, en ce qui a trait aux situations nouvelles et futures à compter de l’entrée en vigueur de l’abrogation	41
5.3 La première formation a commis un vice de procédure de nature à invalider ses conclusions relatives à la non reconnaissance de droits acquis par le Producteur.....	71
DISPOSITIF :	77

LISTE DES DÉCISIONS CITÉES

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2002-95	R-3401-98	Audience relative à la modification des tarifs de transport d'électricité
D-2003-40	R-3506-2002	Décision relative à la demande partielle en révision de la décision D-2002-254 (R-3499-2002)
D-2003-41	R-3507-2002	Décision relative à la demande partielle en révision de la décision D-2002-254 (R-3499-2002)
D-2004-122	R-3401-98	Audience relative à la modification des tarifs 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-2007-08	R-3506-2006	Décision relative à la demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1 ^{er} janvier 2007
D-2007-125	R-3633-2007	Demande de révision de la décision D-2007-17 (projet de raccordement du village de Wemindji)
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-2008-048	R-3660-2008	Demande en révision de la décision partielle D-2007-141
D-2008-127	R-3672-2008	Demande de révocation de la décision D-2008-076 MOTIFS rendue dans le dossier R-3648-2007 – phase 1

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-2009-093	R-3669-2008	Demande de modification des Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1er janvier 2009
D-2009-071	R-3669-2008	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1er janvier 2009- Phase 1
D-2009-134	R-3669-2008	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1er janvier 2009- Phase 1
D-2010-032	R-3706-2009	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1er janvier 2010
D-2011-039	R-3738-2010	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec au 1er janvier 2011
D-2011-068	R-3699-2009	Demande d'Hydro-Québec par sa direction Contrôle et Exploitation du Réseau dans ses fonctions de coordonnateur de la fiabilité au Québec visant l'adoption des normes de fiabilité et l'approbation des registres identifiant les entités et les installations visées par les normes et le Guide des sanctions
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-2012-059	R-3777-2011	Demande de modification des tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec à compter du 1er janvier 2012
D-2013-030	R-3826-2012	Demande de révision des décisions D-2012-126, D-2012-156 et D-2012-164

D-2014-081	R-3888-2014	Demande de modification de la politique d'ajouts au réseau de transport
D-2014-095	R-3878-2014	Demande en révision de la décision D-2014-017
D-2014-117	R-3888-2014	Demande de modification de la politique d'ajouts au réseau de transport
D-2014-214	R-3901-2014	Demande de révision de la décision D-2014-102 rendue dans le dossier R-3879-2014
D-2016-031	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-2016-050	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-2016-063	R-3961-2016	Demande de révision d'Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité de la décision D-2015-209 rendue dans le dossier R-3888-2014
D-2016-065	R-3959-2016	Demande de révision 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 révision de la décision D-2015-209¹ (la Décision), rendue le 18 décembre 2015 dans le dossier R-3888-2014². 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 comme suit :

« 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 ».

¹ Dossier R-3888-2014, Phase 1, pièce [A-0056](#).

² Dossier R-3959-2016, pièces [A-0001](#) et [B-0002](#).

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

⁴ [RLRQ, c. R-6.01](#).

[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 2016⁵. 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 conteste⁶.

[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 le 16 mars 2016⁷.

⁵ Dossier R-3961-2016, pièces [A-0001](#) et [B-0002](#) et décision [D-2016-063](#), p. 18, par. 58, 59 et 63.

⁶ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0008](#).

⁷ Décision [D-2016-031](#).

[6] Les 16 et 18 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'UC⁸. La Régie décide, séance tenante, 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)⁹.

[7] 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 2016¹⁰.

[8] Le 24 mars 2016, la Régie accueille la demande de sursis présentée par le Transporteur¹¹.

[9] Le même jour, le Producteur dépose à la Régie une demande d'intervention dans le dossier R-3959-2016¹². Le Transporteur fait de même dans le dossier R-3961-2016¹³.

[10] Le 30 mars 2016, NLH dépose à la Régie une demande en irrecevabilité de la demande de révision du Producteur¹⁴, laquelle est entendue le 8 avril 2016.

⁸ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0011](#), p. 11 et R-3961-2016, pièce [A-0008](#), p. 11. Par sa décision [D-2016-063](#), la Régie confirme le statut des intervenants dans le dossier R-3961-2016.

⁹ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0016](#), p. 8 et 9. Cette audience portait sur la demande de sursis d'exécution de certaines conclusions de la décision [D-2015-209](#), déposée par le Transporteur dans le dossier R-3959-2016.

¹⁰ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0017](#) et R-3961-2016, pièce [A-0010](#).

¹¹ Dossier R-3959-2016, décision [D-2016-050](#).

¹² Dossier R-3959-2016, pièce [C-HQP-0001](#).

¹³ Dossier R-3961-2016, pièce [C-HQT-0002](#).

¹⁴ Dossier R-3961-2016, pièce [C-NLH-0004](#).

[11] 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 NLH¹⁵. Elle accorde également le statut d'intervenant au Producteur dans le dossier R-3959-2016¹⁶.

[12] Le 2 mai 2016, l'UC avise la Régie qu'elle met fin à son intervention dans les deux dossiers¹⁷. EBM fait de même le 10 mai 2016¹⁸.

[13] L'audience sur la phase 1 des demandes de révision se tient le 31 mai et les 1, 2 et 3 juin 2016. La Régie entame son délibéré le 6 juin 2016, soit à la date où elle confirme aux participants qu'elle n'a pas de questions additionnelles à formuler au Transporteur et au Producteur¹⁹.

[14] Lors de l'audience, la Régie a pris sous réserve deux objections portant sur l'impact de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions à l'égard des situations juridiques en cours²⁰. La Régie rejette ces objections considérant les facteurs dégagés par la Cour suprême du Canada permettant de déterminer les exigences de l'équité procédurale et du droit d'être entendu, tels qu'énoncés dans la présente décision.

[15] La présente décision porte sur l'ouverture à la révision des conclusions contestées de la Décision par le Transporteur et le Producteur.

2. CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE RÉVISION

[16] Les demandes de révision sont présentées en vertu des deuxième et troisième paragraphes de l'article 37 (1) de la Loi. Cette disposition est rédigée comme suit :

« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :

¹⁵ Décision [D-2016-063](#).

¹⁶ Décision [D-2016-065](#).

¹⁷ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-UC-0002](#) et R-3961-2016, pièce [C-UC-0001](#).

¹⁸ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-EBM-0004](#) et R-3961-2016, pièce [C-EBM-0003](#).

¹⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [A-0032](#) et R-3961-2016, pièce [A-0027](#).

²⁰ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0024](#), p. 47, 48 et 93.

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue ». [nous soulignons]

[17] Il est de jurisprudence constante que la révision ne peut être un moyen déguisé d'appel par lequel une seconde formation substituerait sa propre appréciation des faits à celle de la première formation. La Régie cite régulièrement l'arrêt clé en la matière, rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Épiciers Unis Métro-Richelieu inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux* :

« The Act does not define the meaning of the term “vice de fond” used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression “substantive... defect”. In context, I believe that the defect, to constitute a “vice de fond”, must be more than merely “substantive”. It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the “vice de fond” must be “... de nature à invalider la décision”. A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a “vice de fond”. The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision »²¹.

[18] Dans le même sens, la Cour d'appel du Québec dans *Tribunal administratif du Québec c. Godin* mentionne que :

²¹ *Épiciers Unis Métro-Richelieu inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, 1996 CanLII 6263 (QC CA).

« [48] *The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be “of a nature likely to invalidate the decision”, [...]*

[49] *And I would ascribe to the verb “invalidate”, in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary : invalid 1. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. 2. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).*

[50] *In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard »²².*

[19] Dans ce même arrêt, la Cour d'appel du Québec interprète la notion de vice de fond comme suit :

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

[20] Dans *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine*, la Cour d'appel du Québec précise la raison d'être de la révision pour vice de fond :

« [50] *En ce qui concerne les caractéristiques inhérentes d'une irrégularité susceptible de constituer un vice de fond, le juge Fish note qu'il doit s'agir d'un « defect so fundamental as to render [the decision] invalid », « a fatal error ». Une décision présentant une telle faiblesse, note-t-on dans l'arrêt Bourassa, est « entachée d'une erreur manifeste de droit ou de fait qui a un effet déterminant sur le litige ». [...]*

²² *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, 2003 CanLII 47984 (QC CA).

On voit donc que la gravité, l'évidence et le caractère déterminant d'une erreur sont des traits distinctifs susceptibles d'en faire «un vice de fond de nature à invalider [une] décision ».

[51] En ce qui concerne la raison d'être de la révision pour un vice de fond [...], la jurisprudence est univoque. [...]. Il ne saurait s'agir de substituer à une première opinion ou interprétation des faits ou du droit une seconde opinion ni plus ni moins défendable que la première. Intervenir en révision pour ce motif commande la réformation de la décision par la Cour supérieure car le tribunal administratif « commits a reviewable error when it revokes or reviews one of its earlier decisions merely because it disagrees with its findings of fact, its interpretation of a statute or regulation, its reasoning or even its conclusions ». L'interprétation d'un texte législatif « ne conduit pas nécessairement au dégagement d'une solution unique » mais, comme « il appart[ient] d'abord aux premiers décideurs spécialisés d'interpréter » un texte, c'est leur interprétation qui, toutes choses égales d'ailleurs, doit prévaloir. Saisi d'une demande de révision pour cause de vice de fond, le tribunal administratif doit se garder de confondre cette question précise avec celle dont était saisie la première formation (en d'autres termes, il importe qu'il s'abstienne d'intervenir s'il ne peut d'abord établir l'existence d'une erreur manifeste et déterminante dans la première décision) »²³.

[21] En somme, pour qu'une décision soit insoutenable, il faut que l'erreur ait été fondamentale au processus décisionnel.

[22] Par ailleurs, il est également reconnu qu'une partie ne peut, en révision, bonifier sa preuve ou produire une nouvelle preuve, ni présenter de nouveaux arguments²⁴. Comme l'écrit M^e Jean-Pierre Villaggi, la demande de révision ne peut être utilisée :

« [...] pour permettre à une des parties au litige de combler les lacunes de la preuve qu'elle a présentée lors du débat original. La demande de révision (« réexamen ») pour cause ne peut donc être une occasion de présenter de nouveaux arguments de droit »²⁵.

²³ Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine, C.A. Montréal, 2005 QCCA 775, par. 50 et 51.

²⁴ Ce principe doit être nuancé lorsqu'il s'agit d'une demande de révision fondée sur les premier ou deuxième paragraphes de l'article 37 (1) de la Loi.

²⁵ Jean-Pierre Villaggi, *Droit public et administratif*, École du Barreau du Québec, Collection de droit 2016-2017, vol. 7, Éditions Yvon Blais Inc., p. 144.

[23] Enfin, un manquement aux exigences de l'équité procédurale est fatal, entache irrémédiablement une décision et donne, à lui seul, ouverture à la révision. Comme le souligne la Cour Suprême du Canada dans *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent* : « la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide »²⁶. Dans le même sens, la Cour d'appel du Québec mentionne que :

« [55] La question du respect des règles de justice naturelle, et notamment de la règle *audi alteram partem*, appelle traditionnellement l'application de la norme de la décision correcte, s'agissant ici de garanties constitutionnelles et quasi constitutionnelles qui sont au cœur de l'intégrité du système de justice – celui de la justice administrative en l'occurrence – et qui affectent la compétence du décideur »²⁷.

[24] Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont remplies, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer une autre décision, le cas échéant. À l'inverse, si les conditions ne sont pas satisfaites, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision.

3. MOTIFS INVOQUÉS AU SOUTIEN DES DEMANDES DE RÉVISION

[25] Le Transporteur demande à la Régie d'invalider et de déclarer nulles les conclusions contenues aux paragraphes 109, 110, 212, 214, 353, 354, 359, 381, 406 à 408, 483 et aux paragraphes 2, 4 et 5 du dispositif de la Décision. Plus particulièrement²⁸ :

a) concernant les droits acquis que la Régie a erronément refusé de reconnaître au Producteur en ce qui a trait à trois conventions de service de transport ferme de long terme qu'il a conclues avec le Producteur en 2006 et 2009²⁹ (les Conventions) :

²⁶ *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, p. 661. Ce principe est réitéré par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Université du Québec c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, p. 493.

²⁷ *Ménard c. Gardner*, 2012 QCCA 1546 (CanLII), p. 12, par. 55.

²⁸ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0036](#), p. 2, par. 2.

²⁹ Dossiers R-3959-2016, pièce [B-0103](#) et R-3961-2016, pièce [C-HQT-0005](#).

« [406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur.

[407] En conséquence, la Régie ordonne au Transporteur de déposer, lors de la phase 2 du présent dossier, un texte modifié des Tarifs et conditions afin de refléter les conclusions de la présente section. En particulier, la Régie ordonne au Transporteur de supprimer l'option i) de l'article 12A.2 et d'apporter au texte des Tarifs et conditions les ajustements de concordance afin d'assurer la cohérence d'ensemble.

[408] La Régie ordonne également au Transporteur de déposer, lors de la Phase 2 du présent dossier, une proposition de format de suivi des engagements conforme aux dispositions de la présente section.

[...]

[715] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

[...]

ORDONNE au Transporteur de soumettre à la Régie, au plus tard le 26 février, à 12 h, aux fins de la phase 2 du présent dossier, une proposition de texte refondu des versions française et anglaise des Tarifs et conditions reflétant l'ensemble des décisions énoncées dans les diverses sections de la présente décision, y incluant les propositions qui s'appliquent à la clientèle de la Partie III des Tarifs et conditions;

ORDONNE au Transporteur de déposer au plus tard le 26 février 2016, à 12 h, une proposition de format de suivi des engagements conforme aux dispositions de la présente décision ».

b) concernant l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions :

« [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 raccordement de centrales, postérieurement à la présente décision.

[...]

[715] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

[...]

ABROGE l'option i) de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions avec effet à compter de la date de publication de la présente décision »

c) concernant les notions de « *revenu additionnel* » et de « *neutralité tarifaire* », « *dans la mesure où le sort des [c]onclusions relatives à ces deux notions doit suivre celui réservé aux [c]onclusions relatives aux deux premiers sujets* » :

« [109] En conséquence, la Régie ne retient pas l'interprétation du Transporteur sur le concept de revenu additionnel et de la neutralité tarifaire qui en découle.

[110] Les revenus additionnels à considérer par projet doivent englober la totalité des revenus tirés de la (ou des) convention(s) de service associée(s) à ce projet.

[212] En conséquence, l'application de l'allocation maximale dans le cadre d'un projet de « Croissance » associé à un client de point à point doit être accompagnée d'une nouvelle entente contractuelle distincte, associée au projet.

Cette entente contractuelle distincte doit générer des revenus additionnels permettant, au moins, la couverture du coût supporté par le Transporteur.

[214] La Régie ordonne au Transporteur, dans le cadre de la phase 2 du présent dossier, de modifier le texte des Tarifs et conditions afin qu'il reflète l'opinion émise dans la présente section.

[353] La Régie retient les recommandations de prudence des intervenants et rejette l'approche proposée par le Transporteur en matière de traitement et de suivi des engagements.

[354] Les engagements prévus dans le cadre des projets d'investissement pour les clients de point à point sont établis par projet et doivent s'appuyer sur des revenus additionnels tels que précisés par la Régie dans la présente décision. Le suivi des engagements devra donc être fait par projet.

[359] En conséquence, la Régie est d'avis que des modifications devront être apportées au texte de l'appendice J des Tarifs et conditions pour y inclure, lors d'un projet visant l'ajout ou la modification d'interconnexions, des modalités relatives à la signature d'engagements visant à couvrir, par des revenus additionnels, les coûts supportés par le Transporteur.

[483] Le texte en vigueur devra être revu à la lumière des conclusions de la présente décision, notamment à la Section 5.3 relative aux ajouts au réseau pour le raccordement de centrales pour la Partie II des Tarifs et conditions ».

[26] Le Transporteur soumet que la Décision est entachée de vices de fond de nature à l'invalider pour les sept motifs suivants :

« a) la Première formation a erré en décidant que le Producteur ne bénéficiait d'aucun droit acquis d'utiliser les revenus découlant de conventions de service (Conventions) pour assurer la couverture des coûts d'ajouts au réseau, sauf en ce qui concerne les projets de raccordement de centrales ayant déjà fait l'objet d'une autorisation de la Régie, et plus particulièrement :

- i) en affirmant ne pouvoir reconnaître de droits acquis à un client du Transporteur en l'absence d'une preuve directe de ses véritables*

intentions ou motivations à l'origine de sa décision de conclure une convention;

- ii) en omettant d'appliquer les règles de droit et critères établis aux fins de la reconnaissance de droits acquis à l'égard des situations juridiques dont elle était saisie;*
- iii) en exerçant sa compétence de façon arbitraire;*
- iv) en manquant à son obligation de motiver ses Conclusions conformément à l'article 18 [de la Loi];*
- v) subsidiairement au motif énoncé au paragraphe [a)i)], en omettant de considérer des éléments de preuve de faits déterminants et d'en tirer les inférences raisonnables concernant le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) au moment de la signature des Conventions.*

b) la Première formation a erré en exerçant sa compétence illégalement :

- i) en omettant de concilier la protection des consommateurs, le traitement équitable du Transporteur et l'intérêt public lors de l'abrogation de l'article 12A.2 i), comme l'exige notamment l'article 5 [de la Loi];*
- ii) subsidiairement au motif énoncé au paragraphe [b)i)], en contrevenant aux règles d'équité procédurale en cas d'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux conditions de service du Transporteur »³⁰.*

[27] Pour sa part, le Producteur demande à la Régie d'invalider et de déclarer nulles les conclusions relatives à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et celles relatives aux droits acquis contenues aux paragraphes 381, 406 à 408 et aux paragraphes 2, 4 et 5 du dispositif de la Décision³¹. Au soutien de sa demande de révision, le Producteur invoque les motifs suivants³² :

³⁰ Dossier R-3959-2016, pièces [B-0036](#), p. 4, par. 3 et [A-0024](#), p. 188 et 189.

³¹ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 125 et 128. Il s'agit des mêmes conclusions que celles visées par la demande de révision du Transporteur au paragraphe 25 a) et b) de la présente décision.

³² Dossier R-3961-2016, pièce [B-0002](#), p. 3 et suivantes, par. 10 à 53.

- a) il est une personne intéressée qui, pour des raisons suffisantes, n'a pu être entendue dans le cadre de l'audience ayant mené à la Décision :
 - i) il est une personne intéressée visée par le deuxième paragraphe de l'article 37 (1) de la Loi;
 - ii) il a des raisons suffisantes pour justifier le fait qu'il n'a pu être entendu lors de l'audience ayant mené à la Décision;

- b) la Décision est entachée de vices de fond et de procédure de nature à l'invalider :
 - i) un vice de procédure, en raison d'une atteinte à l'équité procédurale;
 - ii) des vices de fond, en ce que la première formation a manifestement erré :
 - a. en décidant que le Producteur ne bénéficiait pas d'un droit acquis étant donné l'absence de preuve relativement à ses intentions subjectives au moment de la conclusion des Conventions;
 - b. en n'appliquant pas les critères pertinents développés par la Cour suprême du Canada pour déterminer si le Producteur bénéficie de droits acquis;
 - c. en ne motivant pas suffisamment ses conclusions, contrairement à ses obligations en vertu de l'article 18 de la Loi;
 - d. en ignorant la preuve soumise par le Transporteur au cours de l'audience;
 - e. en ne tenant pas compte de l'importance de la stabilité des relations contractuelles et de la prévisibilité des conséquences juridiques découlant de la conclusion des Conventions.

4. POSITION DES PARTICIPANTS

4.1 LE TRANSPORTEUR

[28] Selon le Transporteur, il a présenté, dans le dossier R-3888-2014, une proposition traitant du suivi des engagements et non d'une possible abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Il soumet que les enjeux identifiés par la première formation dans le cadre de la Politique d'ajouts ne portaient pas sur l'abrogation de cette disposition. Il précise que, ni le complément de preuve requis par la première formation dans sa décision procédurale D 2014-117, ni la réponse qu'il a faite à l'égard du suivi des engagements³³, ni les demandes de renseignements de la première formation, ni la preuve des intervenants ne font références à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. À son avis, ce sujet n'était pas « *au menu* »³⁴ et n'a été soulevé qu'à la fin de l'audience par la première formation :

« [...] c'est le cinq (5) février deux mille quinze (2015), le dernier jour de la présentation de la preuve en chef, lors de l'interrogatoire effectué par la formation, et c'est à la toute fin, c'est à la dernière opportunité pour le Transporteur de faire valoir une preuve en chef, et c'est à ce moment-là que l'on soulève, pour la première fois, l'abrogation, ou la possibilité d'une abrogation de l'article 12A.2 »³⁵.

[29] Le Transporteur fait valoir que le droit d'être entendu implique un préavis identifiant les sujets à l'étude pour fins d'adjudication, l'opportunité de présenter une preuve, de faire entendre des témoins, de répondre aux questions et préoccupations que pourraient avoir la Régie ou des intervenants, ainsi que de soumettre une argumentation en faits et en droit.

[30] Le Transporteur rappelle que, dans les décisions D-2013-030³⁶ et D-2014-095³⁷, la Régie applique les critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³⁸ (l'arrêt Baker), pour définir les droits procéduraux qu'implique le respect de l'obligation d'équité. Il souligne que, selon

³³ Dossier R-3888-2014, pièce [B-0011](#), section 8.

³⁴ Dossier R-3959-2016, pièces [A-0024](#), p. 220 à 223 et [A-0026](#), p. 5 à 17.

³⁵ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 13.

³⁶ Dossier [R-3826-2012](#), p. 24, par. 73 et 74.

³⁷ Dossier [R-3878-2014](#), p. 17, par. 73.

³⁸ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

le troisième des cinq critères, « *plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses* »³⁹.

[31] Le Transporteur conteste le processus et les motifs par lesquels la première formation a refusé de reconnaître que le Producteur bénéficiait de droits acquis en vertu des Conventions. Il soutient que la première formation a commis plusieurs vices de fond à cet égard⁴⁰ et réfère, notamment, aux arrêts de la Cour Suprême du Canada dans les affaires *Dikranian*⁴¹ et *Dineley*⁴². Il souligne également l'enjeu économique majeur que représente pour le Producteur l'abrogation avec effet rétroactif de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et la non reconnaissance de droits acquis, qu'il estime à environ 2,3 G\$⁴³.

[32] Selon le Transporteur, la première formation ne pouvait affirmer ne pouvoir reconnaître de droits acquis au Producteur en l'absence d'une preuve directe de ses véritables intentions à l'origine de sa décision de conclure les Conventions. Subsidièrement, il reproche à la première formation de ne pas avoir tenu compte de sa preuve quant au contexte de la signature des Conventions et conteste les motifs pour lesquels elle l'a écartée⁴⁴.

[33] Plus particulièrement, le Transporteur reproche à la première formation d'avoir écarté le témoignage de son directeur Commercialisation et Affaires réglementaires, au motif qu'il témoignait pour autrui. Il soutient que celui-ci témoignait en « *qualité de partie signataire des conventions [et qu'il] a présenté une preuve directe de faits pertinents concernant l'intention commune des parties* »⁴⁵. À son avis, la « *règle audi alteram partem empêchait la Régie de remettre en cause la preuve reçue en audience sans aucune objection* »⁴⁶.

³⁹ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 228 à 233.

⁴⁰ Dossier R-3959-2016, pièces [B-0037](#), p. 3, par. 3 a) (i à iv) et p. 7, par. 20 à 105 et [A-0026](#), p. 18 à 158.

⁴¹ R. c. *Dikranian*, [2005] 3 R.C.S. 530.

⁴² R. c. *Dineley*, [2012] 3 R.C.S. 272.

⁴³ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 11, 52, 167, 196, 205 et 214.

⁴⁴ Dossier R-3959-2016, pièces [B-0036](#), p. 12, par. 70 à 81, [B-0037](#), p. 19, par. 88 à 105 et [A-0026](#), p. 159 à 189.

⁴⁵ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 163 à 179.

⁴⁶ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 181 et 182.

[34] Par ailleurs, le Transporteur soumet que, même si la première formation avait valablement conclu que le Producteur ne bénéficiait pas de droits acquis, elle a omis « *de concilier la protection des consommateurs, un traitement équitable du Transporteur et l'intérêt public lors de l'abrogation de l'article 12A.2 i)* » des Tarifs et conditions, obligation qui découle de l'article 5 de la Loi. Selon le Transporteur, la Régie devait procéder à cette conciliation et analyser les effets d'une telle abrogation, tant pour les situations futures que pour celles en cours. Il précise que la première formation devait se questionner sur les impacts de l'abrogation pour les usagers du réseau de transport et le Producteur en particulier, eu égard aux Conventions en cours. Le Transporteur présente ce motif comme suit :

« En effet, l'obligation sur l'article 5 inclut celle d'assurer une conciliation entre différents intérêts, mesurer les impacts de la décision à être rendue. Ces impacts seront différents selon que les situations en cours bénéficieront de droits acquis ou non, mais ils devront être évalués et arbitrés ces impacts.

La Régie regardera les impacts causés à des situations nouvelles pour le futur lorsque les situations en cours bénéficient de droits acquis. Par contre, lorsque les situations en cours ne bénéficient pas de droits acquis, elle devra aussi évaluer les impacts de la mesure qu'elle s'apprête à ordonner, impacts causés à des situations en cours, en plus d'évaluer les impacts causés à des situations nouvelles.

[...]

Si elle avait reconnu des droits acquis, la première formation devait faire l'arbitrage pour les situations nouvelles et futures avant d'abroger 12A.2 i). Alors, encore plus, considérant qu'elle a refusé de reconnaître des droits acquis, son travail n'était pas terminé. Elle devait procéder à l'arbitrage prévu à l'article 5 et en analyser les impacts, notamment sur le Producteur quant aux situations en cours en plus de faire l'analyse pour des situations nouvelles futures. Elle ne l'a pas fait, elle ne pouvait pas légalement abroger l'article 12A.2. [...] »⁴⁷.

[nous soulignons]

⁴⁷ Dossier R-3959-2016, pièce [A-0026](#), p. 190 à 193 et 197.

[35] Le Transporteur soumet également que la première formation devait tenir compte des besoins de stabilité des relations contractuelles et de prévisibilité des conséquences juridiques découlant des Conventions au bénéfice de sa clientèle. Selon lui, même lorsque la notion de droits acquis ne s'applique pas, les tribunaux écartent l'application rétrospective d'une loi qui aurait pour effet de porter atteinte à des droits substantiels⁴⁸. À cet égard, il précise que la preuve devant la première formation permettait de conclure que :

« [...] l'abrogation de l'article 12A.2 i) combinée à la non-reconnaissance des droits acquis du Producteur, aurait un impact préjudiciable important, causerait un « sérieux problème, un « enjeu majeur » en ce que le Producteur serait privé d'utiliser les revenus ou « montants considérables découlant » des Conventions de « plusieurs milliards » aux fins de couvrir les coûts de projets futurs »⁴⁹.

[36] Référant à un « préjudice individuel pour un client » au montant de 2,3 G\$, le Transporteur indique que la première formation devait se demander si la décision qu'elle s'apprêtait à rendre assurait la conciliation des intérêts en cause et se justifiait « dans une perspective d'équité au plan individuel »⁵⁰.

[37] Subsidiairement, le Transporteur est d'avis que la première formation a contrevenu aux règles d'équité procédurale en raison de l'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux Tarifs et conditions. À cet égard, il soumet que si l'absence du Producteur ne permettait pas à la première formation de satisfaire à son obligation de conciliation aux termes de l'article 5 de la Loi, elle devait s'abstenir de conclure et entendre les parties intéressées⁵¹.

⁴⁸ R. c. *Dineley*, [2012] 3 RCS 272, 2012 CSC 58 (CanLII), par. 10; *Tcheng c. Coopérative d'habitation Chung Hua*, 2016 QCCA 461 (CanLII).

⁴⁹ Dossier R-3959-2016, pièce [B-0037](#), p. 25, par. 117.

⁵⁰ Dossier R-3959-2016, [A-0026](#), p. 205.

⁵¹ Dossier R-3959-2016, pièces [B-0036](#), p. 17, par. 105 à 108, [B-0037](#), p. 28, par. 134 à 138 et [A-0026](#), p. 198 à 205 et 226 à 239. Le Transporteur réfère notamment aux décisions suivantes de la Régie : [D-2015-088](#), p. 11, par. 34 et 35; [D-2014-214](#), p. 11, par. 50 à 54; [D-2014-095](#), p. 17, par. 73 et 74; [D-2008-048](#), p. 12 et 13; [D-2007-125](#), p. 9 et 10; [D-2003-41](#), p. 11 et [D-2003-40](#), p. 13. Il réfère également aux arrêts *Flamborough (Town) c. Canada (National Energy Board)*, [1987] F.C.J. 460, p. 5 et *Cardinal et al. c. Kent Institution*, [1985] 2 R.C.S. 643, p. 661.

4.2 LE PRODUCTEUR

[38] Le Producteur présente le contexte de sa demande de révision comme suit⁵² :

- au moment de la conclusion des Conventions, les Tarifs et conditions permettaient d'utiliser les revenus qu'elles généraient aux fins de couvrir les coûts de raccordement de futures centrales et les coûts d'ajouts au réseau relatifs à un accroissement de puissance;
- les Conventions ont ainsi permis, avec l'autorisation de la Régie, de couvrir les coûts de raccordement des centrales Eastmain-1-A, La Sarcelle et du Complexe La Romaine;
- les revenus générés par les Conventions devaient également être utilisés pour couvrir les coûts d'ajouts au réseau pour le raccordement de centrales ou l'accroissement de puissance pour de futurs projets;
- l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et le refus de reconnaître des droits acquis au Producteur pour utiliser les revenus générés par les Conventions l'obligeront à prendre de nouveaux engagements financiers onéreux pour couvrir les coûts qui auraient été autrement couverts.

[39] Le Producteur soumet que la première formation a enfreint les règles d'équité procédurale en raison de l'insuffisance de l'avis public (l'Avis) et en tranchant la question des droits acquis sans qu'il ne puisse être entendu⁵³.

[40] En ce qui a trait à l'insuffisance de l'Avis, l'argumentation du Producteur se résume comme suit :

- l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ainsi que la perte de ses droits acquis à l'égard des Conventions l'ont pris par surprise, étant donné que la décision D-2014-081⁵⁴ ne mentionnait pas l'intention de la Régie de

⁵² Dossier R-3961-2016, pièce [B-0002](#), p. 2, par. 3 à 9.

⁵³ Dossier R-3961-2016, pièce [B-0055](#). Le Producteur réfère aux règles d'équité procédurale présentées dans *JurisClasseur Québec*, Collection de droit public, *Droit administratif*, Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, mis à jour au 4 mars 2016.

⁵⁴ Dossier [R-3888-2014](#).

remettre en cause la teneur des engagements, ni l'abrogation de cette disposition;

- le droit d'être informé du traitement de ces enjeux est un droit élémentaire :

« Le droit élémentaire que confère à l'administré la règle audi alteram partem est celui de connaître non seulement qu'une décision sera prise, mais encore l'objet de cette décision et les raisons qui poussent le tribunal à la prendre et, le cas échéant, les griefs qu'on peut avoir contre lui.

[...]

La jurisprudence exige que cet avis à l'administré contienne les éléments nécessaires pour lui permettre d'offrir une défense ou de faire des représentations valables. Il ne faut pas que l'administré soit pris par surprise. Il s'ensuit que l'avis ne doit pas être trop vague. La nature du grief reproché ne doit pas être trop imprécise. L'avis de convocation ne doit pas prêter à confusion »⁵⁵.

- l'insuffisance de l'Avis est un manquement aux règles de justice naturelle justifiant que sa demande de révision soit accueillie⁵⁶.

[41] Quant à la détermination des droits acquis par la première formation sans qu'il ne soit entendu, le Producteur invoque les arguments suivants⁵⁷ :

- il n'a pas participé à l'audience puisque la demande du Transporteur relative à la Politique d'ajouts devait porter sur le suivi des engagements d'achat, et non sur une remise en cause de leur nature;

⁵⁵ Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2010, p. 610 et 613; voir aussi *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. c. Sarnia (Ville)*, [1998] 3 R.C.S. 3, par. 28; *Confederation Broadcasting c. C.R.T.C.*, [1971] R.C.S. 906, p. 924 à 926; *Protection de la jeunesse - 134853*, 2013 QCCS 5411, par. 19 à 22, 24 et 28; *Corriveau c Québec (Régie des permis d'alcool)*, EYB 1992-75282 (CS), par. 26 à 31, 34 et 35.

⁵⁶ *Taxi numéro 3 inc. c. Québec (Commission des transports du Québec)*, 1996 CanLII 6210 (QC CA), p. 5; *Stocking c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8217 (CF), par. 16 et 20; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Charabi*, 2006 CF 996, par. 20 et 21; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Palumbo*, 2007 CF 1047, par. 24 à 26.

⁵⁷ Dossier R-3961-2016, pièce [B-0002](#), p. 4, par. 14 à 26, 29, 30 et 53.

- sa présence à l'audience n'était pas nécessaire puisqu'à la lecture des éléments le concernant dans la demande du Transporteur, il a considéré, en tant que client du service de transport, que ses droits étaient préservés;
- l'audience sur le suivi des engagements s'est transformée, à l'initiative de la Régie et sans avis, en une remise en cause de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et une détermination des droits contractuels découlant des Conventions;
- il croyait, de bonne foi, que la preuve non contestée du Transporteur relative aux Conventions et à leur utilisation répétée, avec l'autorisation de la Régie, aux fins de couvrir les coûts d'ajouts au réseau pour le raccordement de futures centrales ou un accroissement de puissance, constituait une preuve de faits adéquate et suffisante;
- le silence de la Régie quant à l'absence du Producteur à l'audience laissait présager qu'elle rendrait une décision fondée sur la preuve présentée par le Transporteur;
- il ne pouvait prévoir que la Régie commettrait une erreur de droit grave en refusant de reconnaître ses droits acquis en raison de l'absence d'une preuve directe sur ses « *véritables intentions* » et ses « *motivations* » lorsqu'il a conclu les Conventions;
- si la Régie considérait que la présence du Producteur était essentielle pour assurer une résolution complète du dossier, elle aurait dû l'en informer pour lui permettre de faire valoir ses droits, notamment, à l'égard de la possibilité d'utiliser les revenus générés par les Conventions pour couvrir les coûts d'ajouts au réseau de futurs raccordements de centrales ou à un accroissement de puissance;
- en omettant de l'aviser, alors qu'elle estimait impératif, pour reconnaître des droits acquis, d'entendre les représentations du Producteur, la Régie a fait défaut de respecter la règle *audi alteram partem*, commettant ainsi une erreur grave de nature à invalider la Décision.

[42] Le Producteur ajoute que la première formation « a éliminé de la preuve à l'insu des parties »⁵⁸. Référant au *Code civil du Québec*⁵⁹, il précise que « le tribunal peut d'office rejeter une preuve qu'il ne trouve pas pertinente, mais le tribunal ne peut d'office rejeter une preuve qui obéirait au oui-dire ou qui ne serait pas la règle de la meilleure preuve »⁶⁰.

[43] S'inspirant également des dispositions du *Code de procédure civile*⁶¹ et de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶² (la Charte), le Producteur soumet que, s'il existait une lacune au niveau de la preuve présentée par les parties, la première formation devait ordonner une réouverture de l'enquête⁶³. Il conclut comme suit :

« Et je boucle la boucle donc sur mes propos, lacune dans la preuve, le décideur a le devoir de permettre la réouverture des débats s'il existe une lacune dans la preuve ou s'il existe un point sur lequel les parties n'ont pas eu l'occasion d'être entendues. Tout ça pour les petits mots : « Toute partie a droit à une audition de sa cause par un tribunal qui ne soit pas préjugé pour la détermination de ses droits et obligations », article qui s'impose à la Régie »⁶⁴.

[44] Enfin, le Producteur réfère aux décisions D-2009-093 et D-2009-134 de la Régie comme exemples d'un processus valable, en matière d'avis préalable, que la première formation aurait dû suivre⁶⁵.

4.3 LES INTERVENANTS

4.3.1 ACEFO⁶⁶

[45] L'ACEFO souscrit entièrement à l'argumentation de la FCEI.

⁵⁸ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 46 à 68.

⁵⁹ [RLRQ, c. CCQ-1991](#), articles 2857 et 2859.

⁶⁰ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 48.

⁶¹ [RLRQ, c. C-25.01](#).

⁶² [RLRQ, c. C-12](#), article 23.

⁶³ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 46 à 68.

⁶⁴ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 68.

⁶⁵ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 125 à 127.

⁶⁶ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-ACEFO-0004](#) et R-3961-2016, pièce [C-ACEFO-0004](#).

4.3.2 AQCIE-CIFQ⁶⁷

[46] L'AQCIE-CIFQ conteste la demande de révision du Producteur en ce qui a trait aux motifs allégués en vertu de l'article 37 (1) (2^o) de la Loi. D'une part, l'intervenant questionne le statut de « *personne intéressée* » invoqué par le Producteur. Il mentionne notamment que :

- la *Loi sur Hydro-Québec*⁶⁸ ne prévoit qu'une seule entité juridique répondant au nom d'Hydro-Québec;
- Hydro-Québec « *dans ses activités de production d'électricité* » n'a aucune existence légale et ne possède pas le statut particulier attribué par la Loi au Transporteur et au Distributeur;
- il n'y a jamais de recours judiciaires intentés au nom d'une personne autre qu'Hydro-Québec; la Régie est saisie de deux demandes de révision formulées par une seule personne morale, Hydro-Québec;
- le Producteur ne peut être considéré comme « *une personne intéressée à l'affaire* », au sens du second paragraphe de l'article 37 (1) de la Loi;
- le Producteur a participé à l'audience, non seulement parce que le Transporteur et lui ne font qu'un en droit, mais également, s'il y a dualité en droit, il a été représenté par le Transporteur, qui a défendu ses intérêts.

[47] D'autre part, l'intervenant conteste la position du Producteur voulant que, pour des motifs suffisants, il n'a pu présenter son point de vue à la première formation.

[48] L'AQCIE-CIFQ soumet que la Régie a rendu, depuis 2006, plusieurs décisions faisant état de ses préoccupations à l'égard de la Politique d'ajouts. À son avis, l'ignorance du Producteur de ces préoccupations lors du dépôt de la demande du Transporteur « *ne pourrait [...] tenir que d'un aveuglement volontaire ou d'une négligence ou d'une insouciance inexcusable* ». Dans ce sens, il réfère à la décision

⁶⁷ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0004](#) et R-3961-2016, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0004](#).

⁶⁸ [RLRQ, c. H-5](#).

procédurale D-2014-17 demandant un complément de preuve à l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. L'AQCIE-CIFQ conclut que le Producteur ne peut ainsi prétendre que la première formation a examiné cette problématique « *sans avis préalable* » et qu'il n'a pas eu l'occasion de se faire entendre⁶⁹.

[49] L'intervenant ajoute que, contrairement à ce que le Producteur prétend, le sujet de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions a été abordé par des intervenants dans les mémoires qu'ils ont déposés deux mois avant l'audience tenue par la première formation dans le dossier R-3888-2014. Il réfère en particulier à son mémoire et à celui de l'ACEFO, où des modifications à cette disposition étaient recommandées, dont l'effet équivalait à son abrogation. Il résume la situation comme suit :

« Et c'est dans le cadre de l'analyse des différents sujets dont la Régie avait été saisie et reçu des propositions de la part du Transporteur, reçu des propositions de la part des intervenants. Alors, c'est dans le cadre de l'évolution de ce dossier-là qu'à un moment donné la Régie, évidemment, a eu à considérer notamment les modifications suggérées par les intervenants à l'article 12A.2 i). Et pendant le déroulement des audiences, a abouti d'une réflexion suivant laquelle, suivant ce qu'elle pouvait constater, une façon simple et efficace de régler la problématique dont on discutait depuis deux mille six (2006), là, sur l'interprétation de 12A.2 i), qu'une façon efficace de remédier ou de régler cette problématique-là, ce serait de tout simplement abroger 12A.2 i).

Alors, ce que la Régie, la première formation a fait lorsqu'elle en est venue à cette possibilité-là en cours de réflexion pendant l'audience, elle a fait le maximum qu'elle pouvait faire pour saisir les parties de la question. Elle a posé immédiatement la question le cinq (5) février, effectivement, au Transporteur pour lui donner l'occasion, effectivement, de faire valoir ses vues sur ce problème particulier là pour lequel elle songeait à une solution qu'elle voulait tester auprès du Transporteur, de sorte qu'elle puisse bénéficier et qu'il puisse avoir la chance de faire valoir ses vues sur la question »⁷⁰.

⁶⁹ Dossier R-3961-2016, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), p. 2, par. 14 à 19.

⁷⁰ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 166 à 167.

[50] Par ailleurs, l'AQCIE-CIFQ soumet que la première formation n'a pas écarté la preuve du Transporteur. Elle l'a considérée et a jugé qu'elle ne modifiait pas pour autant ses conclusions. À cet égard, il réfère au paragraphe 400 de la Décision, rédigé comme suit :

« [400] Même en considérant qu'il a pris la décision de signer les Conventions dans le but de les utiliser aux fins de l'article 12A.2 i) pour de futurs raccordements de centrales, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, le Producteur ne peut pas prétendre être à l'abri d'une modification au cadre réglementaire qui pourrait avoir un impact sur ses décisions d'affaires »⁷¹.

[51] L'intervenant conclut qu'il n'y a aucun fondement aux prétentions du Producteur voulant qu'il n'ait pu, pour des raisons suffisantes, présenter ses observations ou que la première formation ait violé la règle *audi alteram partem* à son égard⁷².

[52] Enfin, selon l'AQCIE-CIFQ, il appartenait au Transporteur, et non à la première formation, de requérir l'intervention du Producteur pour compléter une preuve sur la détermination de droits acquis à l'égard des Conventions. L'intervenant note que le Producteur n'allègue aucunement qu'il aurait été en mesure de faire entendre des témoins pour soutenir que les Conventions ont été signées dans le but de les utiliser pour couvrir les coûts d'ajouts au réseau de futurs projets⁷³.

4.3.3 FCEI⁷⁴

[53] La FCEI mentionne que, pour se prévaloir de l'article 37 (1) (2^o) de la Loi, « *le requérant n'a pas à démontrer une impossibilité absolue dans l'exercice de son droit d'être entendu, mais seulement des motifs suffisants, mais tout de même sérieux* », ce que le Producteur n'a pas démontré. Dans ce sens, l'intervenante fait référence au processus public dans lequel s'est déroulée l'audience : décision procédurale D-2014-081, diffusion d'un avis public dans les quotidiens et décision procédurale D-2014-117 par laquelle la Régie élargit « *le cadre de l'examen de la demande de façon significative* »⁷⁵.

⁷¹ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 170 et 171.

⁷² Dossier R-3961-2016, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), p. 7, par. 25.

⁷³ Dossier R-3961-2016, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0004](#), p. 6, par. 22 et 23.

⁷⁴ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-FCEI-0005](#) et R-3961-2016, pièces [C-FCEI-0004](#) et [A-0025](#), p. 4 à 54.

⁷⁵ Dossier R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0004](#), p. 6 à 8.

[54] La FCEI réfère également à l'arrêt *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*⁷⁶, dans lequel la Cour suprême du Canada conclut à la suffisance de l'avis public, notamment en raison des décisions précédentes de l'organisme.

[55] Par ailleurs, la FCEI mentionne que le Producteur a choisi de s'en remettre aux représentations du Transporteur, lequel a agi comme « *porte-parole* » au dossier⁷⁷. Au surplus, l'intervenante est d'avis que le Producteur avait suffisamment de temps pour se manifester entre le délibéré de la première formation et la Décision.

[56] La FCEI est également d'opinion que la première formation n'avait pas à entendre le Producteur et, par conséquent, qu'il n'y a pas de lacune ou de preuve manquante. L'intention subjective n'est pas pertinente aux fins de la détermination de droits acquis, précise-t-elle⁷⁸.

[57] Dans un autre ordre d'idée, selon la FCEI, la règle de l'*ultra petita*⁷⁹ n'est pas applicable à la Régie :

« Le premier mot que je vous dirais, avant de commencer, l'ultra petita n'existe pas, ici, devant vous. Vous avez le droit d'apporter des sujets en cours de route. Vous avez le droit d'aller bien au-delà de la demande du Transporteur, même si la demande du Transporteur initie le dossier. Il y a des cas où ça existe dans d'autres domaines également. Alors, c'est très important de le mentionner parce que quiconque pense que le dossier est cristallisé avec l'avis public au départ, ou même la décision procédurale qui fixe certains des sujets qui sont à l'ordre du jour, il n'y a absolument rien qui empêche la Régie de modifier, en cours de route, la demande qui a été présentée. D'ailleurs, c'est la nature même de la demande, elle pourra décider selon la demande ou autre chose qui peut lui être suggéré par les intervenants ou par son propre personnel technique et les gens qui sont à la Régie et qui sont des gens qui ont une spécialisation, justement, en matière de régulation économique. C'est pour ça que vous êtes là. Parce que,

⁷⁶ Dossier R-3961-2016, pièce [C-FCEI-0006](#). *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 RCS 530, 1982 CanLII 175 (CSC).

⁷⁷ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0025](#), p. 16 à 18.

⁷⁸ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0025](#), p. 5 à 10.

⁷⁹ *Ultra petita* est une « locution latine signifiant « au-delà de ce qui a été demandé », « au-delà de la demande » et qualifiant la décision du juge qui accorde au demandeur plus que ce qu'il avait demandé dans ses conclusions ou qui [se] prononce sur une question qui ne lui avait pas été soumise pour décision ». Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Wilson & Lafleur Ltée, 2004, p. 579.

justement, vous avez votre propre opinion sur cette question-là et vous devez arbitrer, on le verra, l'article 5, tout à l'heure, tout ça dans un contexte où on rajoute l'article 5 par-dessus. Donc, c'est une façon d'interpréter, ce n'est pas une compétence en soi, on l'a déjà dit, on est d'accord. Mais votre spécialisation fait en sorte que vous pouvez rendre une décision toute autre que la demande qui est présentée. Et je vous soumettrai que vous n'avez pas à émettre un avis public à chaque fois que vous avez des idées qui vous viennent, en lien avec un dossier clairement annoncé sur la politique d'ajouts. Un dossier aussi large, aussi vaste, aussi important, je dirais, au Québec, et aussi attendu, même annoncé dans certaines de vos décisions antérieures »⁸⁰.

[58] Subsidiairement, la FCEI mentionne que le Transporteur a choisi, en toute connaissance de cause, de ne pas faire entendre de témoins sur les intentions du Producteur au moment de la signature des Conventions. À son avis, c'est à juste titre que certains intervenants ont soulevé le fait que le Transporteur plaidait pour autrui ou tentait de faire une preuve par personne interposée.

[59] Enfin, l'intervenante soumet que l'absence de preuve sur les intentions du Producteur n'est pas un point déterminant, considérant que la première formation, au paragraphe 400 de la Décision, « *pousse l'exercice en présumant que le Transporteur a fait la preuve de ces soi-disant intentions* ».

4.3.4 NLH⁸¹

[60] Pour NLH, les raisons invoquées par le Producteur pour justifier son absence dans le dossier R-3888-2014 ne constituent pas des « *raisons jugées suffisantes* », au sens du deuxième paragraphe de l'article 37 (1) de la Loi.

[61] NLH soumet que, suivant la jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 154 de la *Loi sur la justice administrative*⁸², similaire à l'article 37 de la Loi, la partie qui invoque le défaut d'être entendu doit « *démontrer qu'elle a fait preuve de diligence*,

⁸⁰ *Ibid.*, p. 19 à 21.

⁸¹ Dossiers R-3959-2016, pièce [C-NLH-0065](#) et R-3961-2016, pièces [C-NLH-0062](#), et [A-0025](#), p. 98 à 132.

⁸² [RLRQ, c. J-3](#).

qu'elle s'est intéressée au processus et a tenté d'y participer »⁸³. L'intervenante ajoute qu'une partie peut renoncer à un tel droit par sa négligence⁸⁴.

[62] NLH est d'avis que le Producteur a été dûment avisé des sujets traités dans la demande du Transporteur, notamment, en ce qui a trait au suivi des engagements. Elle réfère ainsi à l'avis public diffusé par le Transporteur sur le site *Open Access Same-Time Information System* (OASIS) et dans des quotidiens, conformément à la décision procédurale D-2014-081, ainsi qu'à la décision D-2014-117 (les Décisions procédurales) précisant le contenu des enjeux à l'étude. NLH conclut que le Producteur avait la possibilité d'intervenir au dossier en déposant une demande d'intervention au plus tard le 6 juin 2014.

[63] NLH ajoute que la question de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions a été discutée dans le cadre du dossier R-3888-2014. Elle réfère aux notes sténographiques de l'audience et aux mémoires des intervenants⁸⁵.

[64] NLH mentionne également que l'audience ne s'est pas « transformée », à la seule initiative de la première formation et sans avis préalable, en une remise en cause de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. La décision procédurale D-2014-117 faisait état du questionnement de la Régie quant aux implications tarifaires de la proposition du Transporteur. NLH réfère à des décisions de la Régie annonçant « *ses couleurs [...] quant à son intention de discuter et de réviser le libellé de l'article 12A.2 i) à l'occasion du dossier générique sur la politique d'ajouts* »⁸⁶.

[65] En somme, pour NLH, le Producteur « *peut difficilement aujourd'hui prétendre être surpris* ». Ce dernier reconnaît avoir été informé de la tenue de l'audience, ne pas y avoir participé et s'en être remis à la preuve du Transporteur. Sa décision de ne pas intervenir équivaut, ni plus ni moins, à un désistement de participer au processus en place, conclut-elle.

[66] Par ailleurs, l'intervenante soumet que la Régie n'a pas contrevenu à la règle *audi alteram partem*, notamment en ce que :

⁸³ *G.L. c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2011 CanLII 21384 (QC TAQ), par. 45 et 48.

⁸⁴ André Laporte et Christiane Lavallée, *Le recours en révision ou en révocation des décisions du T.A.Q. : une mise à jour*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p. 181 à 191.

⁸⁵ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0025](#), p. 101 à 124.

⁸⁶ Dossier R-3961-2016, pièce [C-NLH-0062](#), p. 11 à 16.

- les garanties procédurales varient selon le contexte particulier de chaque cas⁸⁷;
- le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*⁸⁸ (le Règlement) assure le respect des garanties procédurales;
- le Producteur n'attaque ni l'Avis, ni les Décisions procédurales annonçant les travaux et les sujets traités, notamment celui relatif au suivi des engagements;
- la Régie n'a aucune obligation légale d'aviser une personne d'intervenir dans un dossier et la décision de ce faire ne peut qu'émaner de la personne intéressée, selon le Règlement;
- le Producteur pourra toujours intervenir dans les prochains dossiers tarifaires et demander une modification aux Tarifs et conditions.

[67] Enfin, NLH affirme que l'argument du Producteur fondé sur l'article 23 de la Charte en est un de « *dernier rempart* ». Il s'agit « *de la première fois [qu'elle entend] quelqu'un plaider la Charte [...] à l'encontre d'un dossier tarifaire* », conclut l'intervenante⁸⁹.

5. OPINION DE LA FORMATION EN RÉVISION

[68] Le Transporteur présente sa demande de révision en vertu du paragraphe 3^o de l'article 37 (1) de la Loi, alors que le Producteur présente la sienne en vertu à la fois des paragraphes 2^o et 3^o.

[69] Les deuxième et troisième motifs de révision énoncés à l'article 37 de la Loi sont parfois tous deux invoqués relativement à une allégation de violation du droit d'être entendu. Les auteurs Laporte et Lavallée, référant à l'article 154 de la *Loi sur la justice*

⁸⁷ Dossier R-3826-2012, décision [D-2013-030](#), p. 24, par. 73 et 74 citant l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

⁸⁸ [RLRQ, c. R-6.01, r. 4.1.](#)

⁸⁹ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0025](#), p. 127 et 128.

administrative, dont le contenu est similaire à l'article 37 de la Loi, suggèrent les distinctions suivantes à l'égard de ces deux motifs de révision :

« À noter que, dépendamment des faits allégués pour soutenir une demande de révision ou de révocation en raison d'un manquement au droit d'être entendu, une certaine jurisprudence applique, de façon distincte, le paragraphe 2 ou le paragraphe 3 de l'article 154 de la Loi. Selon cette jurisprudence, il y a lieu de consulter le paragraphe 2, qui prévoit expressément le manquement au droit d'être entendu, lorsque le Tribunal doit apprécier la conduite de la requérante (par exemple, si celle-ci prétend qu'elle n'a pu être présente à l'audience), mais il faut, plutôt, retenir le paragraphe 3 (vice de fond ou de procédure) lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du Tribunal lui-même. Cette distinction se justifierait par le fait que ce n'est que dans le cas d'un vice de fond ou de procédure qu'une nouvelle formation est obligatoire pour réviser ou révoquer une décision d'une première formation en vertu du dernier alinéa de l'article 154 de la Loi »⁹⁰. [nous soulignons]

[70] Après examen des divers arguments soumis par les participants, la Régie, pour les motifs exposés ci-après, conclut comme suit :

- le Producteur a le statut juridique requis de « *personne intéressée* » pour présenter sa demande de révision de la Décision;
- la première formation n'a commis aucun vice de procédure ou de fond dans le processus qui l'a conduite à abroger l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, en ce qui a trait aux situations nouvelles et futures à compter de l'entrée en vigueur de l'abrogation⁹¹;
- la première formation a cependant commis un vice de procédure de nature à invalider ses conclusions relatives à la non reconnaissance de droits acquis par le Producteur de se référer aux Conventions au titre de l'engagement prescrit à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, pour toute nouvelle entente de

⁹⁰ *Développements récents en matière d'accidents d'automobiles* (2013), André Laporte et Christiane Lavallée, *Le recours en révision ou en révocation des décisions du T.A.Q.* : mise à jour. Barreau du Québec, Service de la formation continue, volume 365, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, section 2.2.1.2.

⁹¹ La Régie réfère à la distinction entre les situations juridiques en cours au moment de la prise d'effet de l'abrogation et les situations nouvelles et futures à compter de cette prise d'effet en lien, notamment, avec l'argumentation du Transporteur à cet égard.

raccordement qu'il serait appelé à conclure avec le Transporteur à compter de l'entrée en vigueur de l'abrogation de cette disposition;

- il y a lieu de surseoir à l'examen des argumentations qui ont été présentées en ce qui a trait aux vices de fond ou de procédure allégués par le Transporteur et le Producteur relativement à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions à l'égard de situations juridiques en cours à la date de la Décision.

[71] La Régie se prononce ci-après, dans un premier temps, sur l'argument de l'AQCIE-CIFQ voulant que le Producteur n'ait pas le statut juridique de « *personne intéressée* » requis pour présenter sa demande de révision et, dans un deuxième temps, sur les vices de procédure et de fond allégués par le Transporteur et le Producteur.

5.1 LE PRODUCTEUR A LE STATUT JURIDIQUE DE « PERSONNE INTÉRESSÉE » REQUIS POUR PRÉSENTER SA DEMANDE DE RÉVISION DE LA DÉCISION

[72] L'AQCIE-CIFQ soumet que le Producteur ne peut être considéré comme une « *personne intéressée* » en vertu de l'article 37 (1) (2^o) de la Loi.

[73] Selon la formation en révision, l'argument de l'AQCIE-CIFQ est mal fondé en droit. En effet, l'économie générale de la Loi permet de constater l'existence d'un statut juridique au Producteur dans un contexte bien défini.

[74] Ainsi, l'article 1 de la Loi mentionne qu'elle « *s'applique à la fourniture, au transport et à la distribution d'électricité* » [nous soulignons]. L'article 2 de la Loi précise, en ce qui a trait à la fourniture d'électricité au Distributeur et au Transporteur, ce qui suit :

« 2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par : [...]

« distributeur d'électricité » : Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité;

« fournisseur d'électricité » : quiconque étant producteur ou négociant d'électricité fournit de l'électricité;

« fourniture d'électricité » : l'électricité mise à la disposition ou vendue au distributeur d'électricité par un fournisseur ou un représentant;

« transporteur d'électricité » : *Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité.*

Toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement. Tout service de transport d'électricité par le transporteur d'électricité avec Hydro-Québec est réputé constituer un contrat de service de transport ». [nous soulignons]

[75] La Régie a déjà analysé la question de la personnalité juridique des divisions « production » et « distribution » d'Hydro-Québec à l'égard des contrats d'approvisionnement conclus à la suite d'un appel d'offres. Dans sa décision D-2008-127, elle écrit que :

« La FCEI fait erreur [...] dans son interprétation de l'article 2 de la Loi. Cet article ne vient pas donner un « embryon de personnalité juridique » à HQD [le Distributeur] ou à HQT [le Transporteur]. L'article 2 vient créer une présomption absolue voulant que [t]oute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement.

C'est précisément parce que seule la société Hydro-Québec a la personnalité juridique et qu'elle ne peut légalement contracter avec elle-même, que la présomption de l'article 2 de la Loi a été édictée »⁹². [nous soulignons]

[76] Ainsi, le Producteur est notamment assujéti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi et tout contrat d'approvisionnement que le Distributeur conclut avec le Producteur doit être approuvé par la Régie, en vertu de l'article 74.2 de la Loi. De

⁹² Dossier R-3672-2008, décision [D-2008-127](#), p. 6 et 7. Dans *Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) c. Régie de l'énergie*, 2010 QCCS 6658, par. 138, la Cour supérieure a jugé que la position de la Régie était bien fondée.

même, il est de connaissance d'office que le Producteur est le « *fournisseur d'électricité* » au Distributeur en ce qui a trait à l'électricité patrimoniale⁹³.

[77] L'article 2 de la Loi édicte une présomption similaire à celle établie à l'égard de la fourniture d'électricité par le Producteur au Distributeur, en ce qui a trait au service de transport d'électricité par le Transporteur au Producteur. Le service est ainsi « *réputé constituer un contrat de service de transport* ». Le Transporteur et le Producteur constituent donc des entités juridiques distinctes aux fins de l'application de la Loi.

[78] De plus, une telle présomption en matière contractuelle permet nécessairement au Producteur de faire valoir ses droits découlant d'un « *contrat de service de transport* ». Cette interprétation est conforme à la méthode moderne d'interprétation législative décrite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex* :

« *Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur* »⁹⁴. [nous soulignons]

[79] Cette interprétation respecte également les articles 41 et 41.1 de la *Loi d'interprétation*⁹⁵ qui énoncent que :

« *41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.*

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

⁹³ Article 52.2 de la Loi et article 22 de la *Loi sur Hydro-Québec; Décret 1277-2001 concernant les caractéristiques de l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale*, G.O. II, 133 (2001) no. 46, p. 7705.

⁹⁴ *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 26 à 30. Voir également *Katz Group Canada Inc. c. Ontario*, 2013 CSC 64, *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3 et *Glykis c. Hydro-Québec*, 2004 CSC 60, [2004] 3 R.C.S. 285.

⁹⁵ [RLRQ, c. I-16](#).

41.1 Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet ».

[nous soulignons]

[80] Par ailleurs, en application des articles 31 et 48 de la Loi, la Régie fixe les tarifs et les conditions de transport d'électricité, lesquels s'appliquent au Producteur à titre de client du service de transport d'électricité. L'article 1.45 des Tarifs et conditions définit le « *Producteur* » comme suit : « *Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité* ». Plusieurs articles des Tarifs et conditions prévoient des dispositions particulières applicables au Producteur⁹⁶.

[81] En 2002, la Régie a approuvé la séparation fonctionnelle mise en place par Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité. À cet égard, elle écrit :

« La séparation fonctionnelle découle du texte de la Loi. En effet, l'article 2 de la Loi définit le transporteur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité. Ce même article définit aussi le distributeur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité.

En conséquence, la Régie considère qu'une séparation fonctionnelle des activités d'Hydro-Québec est un outil essentiel pour assurer la réglementation du transporteur. La Régie demande au transporteur de se rapprocher le plus possible du concept d'entreprise autonome distincte et de ne conserver, à titre de services intégrés, que les seuls services pour lesquels des économies d'échelle et/ou des économies de gamme sont possibles. La Régie s'attend à ce que le transporteur traite aussi les affiliés comme s'ils étaient des tiers »⁹⁷. [nous soulignons]

[82] La Régie a également approuvé le *Code de conduite du Transporteur* qui régit ses relations avec les entités affiliées, dont le Distributeur et le Producteur⁹⁸.

⁹⁶ Notamment les articles 2.2, 6, 7.1, 8, 13.3, 13.7 d), 14.3, 14.5, 19.2 iii) et 25 des Tarifs et conditions.

⁹⁷ Dossier R-3401-98, décision [D-2002-95](#), p. 36.

⁹⁸ Dossier R-3401-98, décision [D-2004-122](#).

[83] Enfin, selon l'article 73 (2) (2^o) de la Loi, dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation, la Régie doit tenir compte « *des engagements contractuels des consommateurs du service de transport d'électricité et, le cas échéant, de leurs contributions financières à l'acquisition ou à la construction d'actifs de transport et de la faisabilité économique de ce projet* ». Le Producteur, à titre de « *consommateur du service de transport d'électricité* », est visé par cette disposition de la Loi. C'est ainsi que les projets de raccordement de centrales du Producteur, auxquelles la première formation réfère au paragraphe 405 de la Décision, ont été autorisés en tenant compte des engagements qu'il a pris en référence aux Conventions.

[84] **En somme, aux fins de l'application de la Loi, la formation en révision est d'avis que le Producteur possède un statut juridique distinct de celui du Transporteur. Ce dernier peut faire valoir ses droits et, par conséquent, agir à titre de demandeur en révision d'une décision de la Régie.**

5.2 LA PREMIÈRE FORMATION N'A COMMIS AUCUN VICE DE PROCÉDURE OU DE FOND DANS LE PROCESSUS QUI L'A CONDUITE À ABROGER L'ARTICLE 12A.2 I) DES TARIFS ET CONDITIONS, EN CE QUI A TRAIT AUX SITUATIONS NOUVELLES ET FUTURES À COMPTER DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE L'ABROGATION

5.2.1 L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE ET LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU

[85] Le Transporteur et le Producteur mentionnent que l'Avis public et les Décisions procédurales étaient insuffisants pour leur permettre de conclure que la teneur des engagements visés à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, ainsi que la possibilité que cette disposition soit abrogée, faisaient partie des enjeux traités.

[86] La contestation du Transporteur porte sur l'abrogation, tant pour les situations en cours, que pour les situations nouvelles et futures. La Régie note que la contestation du Producteur a trait essentiellement à l'abrogation quant aux droits qu'il estime avoir à l'égard des Conventions :

« 79. La Régie aurait pu aisément éviter la question des droits acquis du Producteur en procédant à une simple modification du libellé de l'article 12A.2 i), plutôt que son abrogation, pour y insérer une condition voulant que les conventions de service de transport de long terme devaient avoir été signées avant la date de la Décision, soit le 18 décembre 2015.

80. Plutôt que d'adopter cette solution simple et respectueuse des droits du Producteur, la Régie a plutôt choisi d'agir en contravention aux principes juridiques applicables et au-delà de sa juridiction en anéantissant les droits acquis du Producteur d'utiliser le solde disponible en raison des revenus excédentaires de ses Conventions existantes pour satisfaire de futurs engagements vis-à-vis le Transporteur »⁹⁹.

[87] Les vices de procédure dénoncés par le Transporteur et le Producteur sont en lien avec l'une des règles d'équité procédurale, soit le droit d'être entendu. Cette règle, que doit respecter la Régie, est notamment protégée par l'article 23 de la Charte, rédigé comme suit¹⁰⁰ :

« 23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations [...] ».

[nous soulignons]

[88] Dans l'arrêt Baker, la Cour suprême du Canada énonce les valeurs à l'origine de l'équité procédurale :

« 22. Bien que l'obligation d'équité procédurale soit souple et variable et qu'elle repose sur une appréciation du contexte de la loi particulière et des droits visés, il est utile d'examiner les critères à appliquer pour définir les droits procéduraux requis par l'obligation d'équité dans des circonstances données. Je souligne que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de

⁹⁹ Dossier R-3961, pièce [B-0029](#), p. 20. Voir également la pièce [A-0023](#), p. 119.

¹⁰⁰ Dossiers R-3911-2014 et R-3912-2014, [D-2015-088](#), p. 8 et 9, par. 26 et 27.

présenter leurs points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

[...]

28. Les valeurs qui sous-tendent l'obligation d'équité procédurale relèvent du principe selon lequel les personnes visées doivent avoir la possibilité de présenter entièrement et équitablement leur position, et ont droit à ce que les décisions touchant leurs droits, intérêts ou privilèges soient prises à la suite d'un processus équitable, impartial et ouvert, adapté au contexte légal, institutionnel et social de la décision »¹⁰¹. [nous soulignons]

[89] Dans l'arrêt *Therrien*, la Cour suprême du Canada énonce comme suit les facteurs de l'arrêt *Baker* permettant de guider l'organisme pour déterminer les exigences de l'équité procédurale dans un contexte donné :

« [...] la jurisprudence reconnaît plusieurs facteurs pour déterminer les exigences de l'équité procédurale dans un contexte donné. Sans en dresser une liste exhaustive, elle mentionne : (1) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; (2) la nature du régime législatif et les termes de la loi en vertu de laquelle l'organisme en question agit; (3) l'importance de la décision pour les personnes visées; (4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; et (5) le respect des choix de procédure que l'organisme administratif a lui-même faits, particulièrement quand la loi lui en confie le soin. [...] »¹⁰². [nous soulignons]

[90] Selon le professeur Lemieux, « [l'] impact de la décision à rendre sur les droits ou privilèges de l'administré est un facteur des plus importants »¹⁰³.

[91] Quant aux exigences de l'équité procédurale à l'égard d'une décision à portée générale, elles requièrent un niveau de protection inférieur à celui d'une décision à portée individuelle. Les auteurs Issalys et Lemieux distinguent ces deux types de décisions comme suit :

¹⁰¹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 22 et p. 28.

¹⁰² *Therrien (Re)*, [2001] 2 RCS 3, 2001 CSC 35 (CanLII).

¹⁰³ Pierre Lemieux, *Droit administratif – Doctrine et jurisprudence*, 5^e édition, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2011, p. 776.

« L'acte administratif unilatéral pourra être à portée générale ou individuelle. L'acte à portée générale est celui qui détermine les droits et obligations d'une catégorie de personnes déterminées ou déterminables de manière générale et impersonnelle. Cet acte doit toujours être susceptible d'application générale même s'il pourra survenir que, dans une situation donnée, une seule personne se trouve dans la catégorie visée par l'acte à portée générale. L'acte à portée individuelle est celui qui détermine les droits et obligations de personnes juridiques visées de manière spécifique et individuelle, sans affecter les tiers.

Un règlement sur le camionnage adopté conformément à la Loi sur les propriétaires et exploitants de véhicules lourds est un acte à portée générale. Une autorisation délivrée à un transporteur aux conditions déterminées par ce règlement est un acte à portée individuelle »¹⁰⁴. [nous soulignons]

[92] En ce qui a trait au facteur relatif à « la nature du régime législatif » qui encadre l'organisme appelé à rendre une décision, la Cour suprême du Canada donne l'exemple suivant :

« Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes [...] »¹⁰⁵. [nous soulignons]

[93] Plus particulièrement, à l'avis préalable, les auteurs Macaulay et Sprague présentent son but comme suit :

« As the main purpose in holding a hearing is to help the agency get the information it needs to perform its mandate, a decision-maker will want the individuals with that knowledge to come to it. People who will be affected by an agency's decision will want to come to make certain that it has all the information they think is important. And both the agency and those who may be affected by its actions will want to know what the agency is dealing with in the proceedings in order to decide what they have to do. Thus, before a hearing can be held notice must be given ».

¹⁰⁴ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, p. 174.

¹⁰⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, p. 838, par. 24.

[...]

« [...]. Notice is given to individuals to ensure that they are sufficiently aware of the subject matter of the proceeding that they can decide. If the matter affects them and, if it does, that they can prepare and fully present their cases.

[...]

An individual's right to notice extends to the total package of information necessary for an individual to be able to know what is the subject of the proceedings and to be able to adequately present his case »¹⁰⁶. [nous soulignons]

[94] Ainsi, l'avis doit permettre au décideur de recueillir l'information pertinente aux fins de la décision qu'il doit rendre. Il permet également aux tiers pouvant être affectés par la décision de connaître les enjeux traités par l'organisme.

[95] Le professeur Garant rappelle que l'avis doit permettre à l'administré « *de faire des représentations valables* » et de ne pas être « *pris par surprise* ». Son contenu « *ne doit pas être trop vague [ni] prêter à confusion* »¹⁰⁷. Les auteurs Macaulay et Sprague écrivent que l'avis devrait contenir les informations suivantes :

« [...]. Sufficient information as to the substance of a matter must be given such that an individual can know:

- i. whether he is the subject of the proceeding ;
- ii. the subject of the proceeding ;
- iii. the relevant issues ;
- iv. the evidence which is before the agency and such information which is not before the agency but which is necessary for a party to fairly present his or her case ;
- v. the consequences which may rise out of the proceeding ; and

¹⁰⁶ Robert W. Macaulay et James L. H. Sprague, *Practice and procedure before administrative tribunals*, volume 2, (2015 – Rel. 5), p. 12-51 et 12-52.

¹⁰⁷ Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2010, p. 613 et 614.

vi. *he must know this information sufficiently in advance of the hearing to properly prepare his case. The purpose is to avoid surprise*¹⁰⁸.
[nous soulignons]

[96] Enfin, la demande de modification de la Politique d'ajouts est visée par l'article 25 de la Loi. La Régie doit ainsi tenir une audience publique lorsqu'elle procède à l'étude de cette demande. L'article 26 de la Loi indique que la Régie donne, avant de tenir une audience publique, des instructions relatives aux modalités de l'audience. Les articles 12 à 14 du Règlement prévoient également les règles procédurales suivantes :

« 12. La Régie peut donner des instructions pour la tenue d'une audience, [...] ou pour tout autre mode procédural qu'elle retient pour traiter une demande.

13. Lorsque la Régie ordonne à un demandeur de diffuser ses instructions, la diffusion peut s'effectuer par tout moyen et sur tout support précisé par la Régie, notamment ceux faisant appel aux technologies de l'information.

14. En sus des moyens prévus à l'article 13 du présent règlement, pour toute question requérant une audience publique en vertu de l'article 25 de la Loi [...], un avis public doit paraître dans un périodique circulant dans le territoire visé par la question et précisé par la Régie ».

[97] Selon la formation en révision, pour les motifs ci-après exposés et sous réserve de la question des droits acquis, l'Avis et les Décisions procédurales informaient suffisamment les personnes intéressées, dont le Transporteur et le Producteur, des enjeux reliés à la Politique d'ajouts, y compris l'examen de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

L'Avis et les Décisions procédurales

[98] Le 21 mai 2014, la première formation rend la décision procédurale D-2014-081, laquelle présente les sujets mentionnés dans la demande du Transporteur :

¹⁰⁸ Robert W. Macaulay et James L. H. Sprague, *Practice and procedure before administrative tribunals*, volume 2, (2016 – Rel. 2), p. 12-66.3 et 12-66.11.

« [11] *La demande du Transporteur traite des sujets suivants :*

- *Application de l'allocation maximale du Transporteur dans le cas des ajouts au réseau;*
- *Ajouts au réseau pour le raccordement de centrales visant à alimenter la charge locale;*
- *Ajouts au réseau des projets de croissance de la charge locale en amont des postes satellites;*
- *Modalités d'établissement et de versement de la contribution d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution dans le cas d'un projet comportant plusieurs dates de mise en service échelonnées dans le temps;*
- *Risques particuliers de certains projets;*
- *Crédits applicables lorsque le client détient son propre poste abaisseur;*
- *Approche de partage des coûts entre des clients du service de transport;*
- *Suivi des engagements;*
- *Autres sujets :*
 - *Modes de calcul de l'impact tarifaire;*
 - *Aménagements particuliers pour certains projets, tels que les projets d'intégration de nouvelles sources d'énergie renouvelables;*
 - *Modalités relatives à la réfection ou au remplacement de postes de départ de centrales existantes »¹⁰⁹. [nous soulignons]*

[99] En application des dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement, la première formation demande au Transporteur de publier l'Avis dans les quotidiens *Le Devoir*, *La Presse*, *Le Soleil* et *The Gazette* ainsi que de l'afficher sur ses sites internet et OASIS.

[100] La première formation mentionne qu'elle « *précisera les enjeux qu'elle entend aborder dans le cadre du présent dossier, ainsi que le calendrier de l'audience dans sa décision procédurale qui donnera suite aux demandes d'intervention* ».

[101] Le 11 juillet 2014, comme annoncé, la première formation rend la décision procédurale D-2014-117, précisant les enjeux de la Politique d'ajouts qui seront à l'étude. Elle indique que « *certaines éléments liés au fondement de la Politique d'ajouts mériteraient d'être précisés* ». Elle indique également que la demande du Transporteur

¹⁰⁹ Dossier R-3888-2014, décision [D-2014-081](#), p. 5, par. 11 et 12.

« ne traite pas, de façon explicite, de certaines questions soulevées par des décisions antérieures de la Régie »¹¹⁰.

[102] Plus particulièrement au « suivi des engagements », la première formation demande au Transporteur de fournir une preuve additionnelle :

« [64] Le Transporteur propose une nouvelle approche en ce qui a trait au suivi des engagements pour les projets futurs. Sur une base annuelle, le Transporteur compare, pour chaque client, l'ensemble des engagements à l'ensemble des revenus obtenus de ceux-ci. Le Transporteur propose également de soumettre les obligations actuellement en vigueur à un suivi annuel équivalent.

[65] La Régie s'interroge sur les implications tarifaires de la proposition du Transporteur. Elle comprend également que la modification proposée en matière de suivi des engagements aura des impacts sur le texte des Tarifs et conditions.

[66] Dans sa décision D-2011-039, la Régie indiquait cette même préoccupation :

« [458] À ce stade, la Régie considère qu'elle n'a pas tous les éléments en mains pour rendre une décision éclairée sur le sujet. Le suivi des engagements d'achat est d'ailleurs accessoire à la question de la teneur même de ces engagements telle que libellée actuellement, notamment aux dispositions de l'article 12A.2 et de l'appendice J des Tarifs et conditions. La Régie traitera donc de ces questions dans le contexte de l'audience générique prévue à la section 10.6 de la présente décision.

[459] Ainsi, sur la question de la teneur des engagements des clients du Transporteur relatifs à un raccordement de centrales, la Régie voudra s'assurer que les modalités prévues à ces engagements permettent, d'une part, au Transporteur de récupérer les coûts qu'il a encourus de façon juste et raisonnable et, d'autre part, à la Régie de bien saisir l'impact tarifaire des différentes approches possibles à cette fin ».
[nous soulignons]

¹¹⁰ Dossier R-3888-2014, décision [D-2014-117](#), p. 9, par. 27.

[67] La Régie requiert du Transporteur une preuve complémentaire explicitant et justifiant chacune des différences de traitement du suivi des engagements proposé par le Transporteur, par rapport au suivi prévalant à ce jour. Une comparaison des résultats obtenus selon le nouveau format et ceux obtenus avec le format actuel de suivi des engagements devra être produite. La preuve complémentaire devra présenter et justifier l'impact tarifaire de la nouvelle approche et préciser les dispositions du texte des Tarifs et conditions sujettes à modification »¹¹¹.

[nous soulignons, sauf les soulignés au paragraphe 459, lesquels sont de la première formation]

[103] Le 12 septembre 2014, le Transporteur fournit le complément de preuve demandé par la première formation. En ce qui a trait au suivi des engagements, il indique que sa proposition consiste à instaurer « *un suivi annuel des engagements en vertu de l'article 12A.2 i) des Tarifs [...], sous forme d'annuités pour les ajouts des clients de transport de point à point qui respecte le traitement et assure la continuité du suivi des engagements de type Toulnoy prévalant à ce jour* ». Il précise que la nouvelle approche de suivi des engagements « *n'engendre pas d'impact sur les éléments à la base du calcul des revenus requis soit, la base de tarification, les charges d'exploitations, l'amortissement ou les taxes* »¹¹².

[104] Comme souligné précédemment, dans sa décision procédurale D-2014-117, la première formation réfère à la décision D-2011-039, qui mentionne que le « *suivi des engagements d'achat est [...] accessoire à la question de la teneur même de ces engagements* ». À cet égard, le Producteur soumet que :

« Bien que la Régie réfère aux paragraphes 458 et 459 de la décision D-2011-039, [...] qui traitent de la notion additionnelle de la teneur des engagements », la Régie n'ajoute pas cet élément à la liste de sujets à être traités dans le cadre de l'examen de la demande du Transporteur »¹¹³. [Nous soulignons]

[105] Le Producteur soumet également que l'Avis ne réfère pas spécifiquement à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions :

¹¹¹ Dossier R-3888-2014, décision [D-2014-117](#), p. 16, par. 64 à 67.

¹¹² Dossier R-3959-2016, pièce [B-0107](#), p. 25 à 28.

¹¹³ Dossier R-3961-2016, pièce [B-0029](#), p. 15, par. 63.

« L'abrogation de l'article 12A.2 i) et le fait de faire perdre au Producteur ses droits acquis ont pris ce dernier par surprise car l'avis prévu par la décision D-2014-081 ne mentionnait nullement que la Régie avait l'intention de remettre en cause la teneur des engagements, et encore moins qu'elle considérait abroger l'article 12A.2 i) adopté par la Régie huit ans plus tôt »¹¹⁴. [nous soulignons]

[106] Selon la formation en révision, l'Avis et les Décisions procédurales n'avaient pas à être aussi détaillés. En effet, en vertu des articles 31 (1) (1^o) et 48 de la Loi, la Régie fixe ou modifie « [...] *les conditions auxquelles l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité* ». La Régie ne peut, dans le cadre d'une audience, annoncer dès le départ les conclusions pouvant résulter de l'examen de l'une au l'autre des dispositions. Dépendamment du contexte d'une demande tarifaire, de la preuve administrée et des représentations des participants, une disposition peut demeurer inchangée, être modifiée ou abrogée à la suite de son examen par la Régie. De nouvelles dispositions peuvent également s'ajouter.

[107] En d'autres termes, la Régie n'a pas à formuler les différentes issues possibles. Le professeur Garant résume bien l'état du droit à cet égard :

« En matière économique [...], la Cour suprême montra quelques réserves dans C.R.T.C. c. C.T.V. Television Network et autres; le C.R.T.C. avait assujéti le renouvellement du permis de radiodiffusion de l'intimée à la condition de présenter de nouvelles émissions théâtrales.

La Cour rejeta les arguments de C.T.V. et exprima l'opinion que l'omission de donner préavis des détails d'une éventuelle condition de licence n'équivalait pas à un manquement aux règles de la justice naturelle; le C.R.T.C. n'est nullement tenu de donner à l'avance quelque indice de sa décision probable, sauf mention contraire dans la Loi. Le réseau C.T.V., conscient du mécontentement du C.R.T.C. devant la trop faible présentation de théâtre canadien, avait déjà eu l'occasion de répondre aux divers intervenants soulevant cette lacune.

La Cour supérieure a également décidé en ce sens dans une affaire où le requérant contestait la décision de la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, au motif que cette dernière ne l'avait pas averti d'une discussion possible sur la détermination d'une indemnité en regard d'un accident de travail. La Cour trancha le débat en faveur de la Commission au motif que le requérant

¹¹⁴ Dossier R-3961-2016, pièce [B-0029](#), p. 18, par. 75.

devait s'attendre à ce que l'intimée aborde cette question vu les rapports médicaux présents au dossier. [...].

En 2002, la Cour suprême a toutefois atténué cette exigence dans Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature). [...]. L'intimée prétendait qu'en recommandant une sanction moins sévère que la révocation, le comité l'avait indirectement privée de la possibilité de présenter des arguments contre la révocation et que si elle avait su qu'une recommandation de révocation était envisagée, elle aurait plaidé en conséquence devant le Conseil. Aucun de ces arguments ne convainquit la Cour suprême. Elle jugea plutôt que le Conseil n'avait pas porté atteinte au droit de l'intimée d'être entendue en ne l'informant pas expressément qu'il pourrait lui imposer une sanction prévue clairement par la loi »¹¹⁵. [notes de bas de page omises] [nous soulignons]

Les décisions antérieures de la Régie

[108] Selon la formation en révision, il est pertinent de considérer le contexte dans lequel s'inscrit l'audience dans le dossier R-3888-2014. Le dossier de la Politique d'ajout est de nature générique et fait suite à une série de décisions en matière tarifaire et d'investissements du Transporteur. La préoccupation exprimée par la première formation à l'égard du suivi et de la teneur des engagements était bien connue par les participants.

[109] Dès 2008, la Régie questionne l'utilisation du surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à un autre projet. Dans sa décision D-2008-030 relative à la construction d'une nouvelle ligne de transport à 315 kV, elle indique que ce « *dossier soulève un questionnement plus général relatif aux revenus additionnels devant couvrir les investissements additionnels reliés aux nouvelles interconnexions* ». La Régie écrit ce qui suit :

« *En ce qui concerne ce questionnement, le Transporteur précise que :*

« [...] *la réservation de transport ferme de point à point à long terme d'Hydro-Québec Production (le "Producteur") pour la nouvelle interconnexion de 1 250 MW avec l'Ontario assure au Transporteur des revenus pendant une période de 50 ans. Le Producteur n'aurait pu faire une telle réservation de 1 250 MW si la nouvelle interconnexion, qui est le*

¹¹⁵ Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2010, p. 614 et 615.

seul chemin permettant de transiter une telle capacité vers l'Ontario, n'avait pas été construite. D'autre part, le Transporteur mentionne qu'aucune réservation à long terme n'a été faite sur les interconnexions existantes vers l'Ontario. Celles-ci ne sont utilisées que pour des transactions de court terme et les revenus de transport qui leur sont associés sont donc minimaux. [...] ».

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

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

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

*La Régie demande au Transporteur de présenter, lors des prochains dossiers tarifaires, un suivi des différents engagements et conventions d'achat de service de transport. La Régie considère que ce questionnement relatif aux revenus additionnels devant couvrir les investissements additionnels reliés aux nouvelles interconnexions devra être examiné lors d'un prochain dossier tarifaire »¹¹⁶.
[nous soulignons]*

[110] La Régie reporte ainsi l'examen de « *ce questionnement* » dans le cadre du traitement d'un dossier tarifaire.

[111] Toujours en 2008, la Régie autorise le raccordement des centrales de l'Eastmain-1-A et de la Sarcelle, dont les coûts sont couverts par la valeur actualisée des

¹¹⁶ Dossier R-3646-2007, décision [D-2008-030](#), p. 18 et 19.

revenus provenant de la convention de service de transport à long terme HQT-ON signée en 2006¹¹⁷. Elle n'émet cependant aucun commentaire à l'égard de l'utilisation du surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à un autre projet.

[112] En 2009, dans le cadre du dossier tarifaire du Transporteur, la Régie rend sa décision D-2009-071 relative au suivi des engagements d'achat et à la Politique d'ajouts. À l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, elle écrit :

« [32] En ce qui a trait à la proposition du Transporteur, la Régie se questionne sur la pertinence d'actualiser les revenus de la convention sur le chemin HQT-ON sur 50 ans, ce qui constitue une période nettement supérieure à celle prise en compte dans le test de neutralité tarifaire, lequel est établi sur 20 ans. Il en est de même quant à la proposition du Transporteur d'utiliser le surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à d'autres projets.

[33] Ces deux cas de figure ne sont pas prévus au texte des Tarifs et conditions et soulèvent des enjeux d'importance sur le plan tarifaire. Selon la Régie, il est donc nécessaire que de telles avenues fassent l'objet d'un examen dans le cadre d'un dossier tarifaire et soient approuvées par la Régie aux fins d'être codifiées, le cas échéant, dans les Tarifs et conditions.

[34] Selon la Régie, la comptabilisation distincte des flux annuels de chacun des engagements des clients et des flux annuels de revenus de chacune des réservations de service de point à point pouvant leur être associées s'avère nécessaire pour le suivi des engagements pris dans le cadre des demandes de service de point à point et selon l'article 12A.2 i). Cette comptabilisation doit, de plus, respecter les caractéristiques et finalités de chacun des dossiers, les dispositions des Tarifs et conditions et les exigences particulières de la Régie dans ses décisions antérieures »¹¹⁸. [nous soulignons]

[113] À nouveau, la Régie reporte l'examen de l'utilisation des surplus actualisés dans le cadre d'un prochain dossier tarifaire.

[114] Dans sa décision tarifaire D-2011-039, la Régie constate que la proposition du Transporteur relative au suivi des engagements d'achats soulève une « *controverse* » :

¹¹⁷ Dossier R-3674-2008, décision [D-2008-149](#), p. 5.

¹¹⁸ Dossier R-3969-2008, décision [D-2009-071](#), p. 11, par. 32 à 34.

« [455] Le Transporteur se propose de mettre fin à l'approche actuelle de suivi employée pour les ententes de raccordement existantes. La nouvelle méthode utilisera l'ensemble des revenus découlant des conventions de service de transport associé à un client pour établir l'adéquation annuelle entre les engagements du client et les revenus effectifs annuels découlant de ses réservations de service de transport.

[...]

[457] La Régie constate que la proposition du Transporteur a soulevé une certaine controverse.

[458] À ce stade, la Régie considère qu'elle n'a pas tous les éléments en mains pour rendre une décision éclairée sur le sujet. Le suivi des engagements d'achat est d'ailleurs accessoire à la question de la teneur même de ces engagements telle que libellée actuellement, notamment aux dispositions de l'article 12A.2 et de l'appendice J des Tarifs et conditions. La Régie traitera donc de ces questions dans le contexte de l'audience générique prévue à la section 10.6 de la présente décision.

[459] Ainsi, sur la question de la teneur des engagements des clients du Transporteur relatifs à un raccordement de centrales, la Régie voudra s'assurer que les modalités prévues à ces engagements permettent, d'une part, au Transporteur de recupérer les coûts qu'il a encourus de façon juste et raisonnable et, d'autre part, à la Régie de bien saisir l'impact tarifaire des différentes approches possibles à cette fin »¹¹⁹. [nous soulignons]

[115] La Régie précise que le suivi des engagements d'achat est « *accessoire à la question de la teneur même de ces engagements* », eu égard aux dispositions de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions. Elle conclut à l'examen de cette question dans le contexte d'une audience générique.

[116] La même année, dans la décision D-2011-083 Motifs, relative au projet de raccordement des centrales du complexe de la Romaine, l'article 12A.2 i) des Tarifs et

¹¹⁹ Dossier R-3738-2010, décision [D-2011-039](#), p. 107 et 108, par. 455 et 457 à 459.

conditions est au cœur des discussions. La Régie souligne à nouveau la présence d'une « *controverse* » en ce qui a trait à l'interprétation de cette disposition :

« Les questions relatives à la faisabilité économique du Projet et à l'impact tarifaire ont été sujettes à controverse entre les participants au présent dossier, notamment en ce qui a trait au sens à donner à l'article 12A.2 des Tarifs et conditions et la conformité des engagements contractuels du Producteur censés couvrir les montants assumés par le Transporteur.

NLH demande à la Régie de rejeter la demande d'autorisation du Projet, entre autres, parce que la demande serait incomplète vu l'absence d'une convention de service spécifique au Projet (« the absence of a specific transmission service agreement »).

S.É./AQLPA demande à la Régie de rejeter ou de suspendre l'autorisation du Projet pour des motifs semblables reliés à la défektivité de l'Entente de raccordement qui contreviendrait à l'article 12A.2 des Tarifs et conditions, qui requerrait que la « promesse d'achat de service de transport avec TransÉnergie (art. 12A.2 ii) ou la Convention de service de transport (art. 12A.2 i) soient pour des nouvelles ventes » et que les conventions de service entre le Transporteur et le Producteur déjà existantes ne pourraient suffire à neutraliser une partie du coût de raccordement des centrales du Projet »¹²⁰. [nous soulignons]

[117] Dans cette décision, la Régie conclut à la possibilité d'utiliser des conventions de services existantes pour le raccordement du projet du complexe de la Romaine, pour les motifs suivants :

« [59] Selon le Transporteur, l'engagement contractuel du Producteur visé par l'Entente de raccordement signée le 14 décembre 2010, soit de couvrir la totalité des frais d'intégration assumés par le Transporteur, est assuré par l'utilisation des trois conventions de service suivantes :

- *La convention de service de transport à long terme HQT-ON qui a été signée le 16 octobre 2006 et déposée à la Régie le 16 novembre 2006;*
- *Les conventions de service de transport à long terme HQT-MASS et HQT-NE qui ont été signées le 31 mars 2009 et déposées à la Régie le 21 avril 2009. (les Conventions de service)*

¹²⁰ Dossier R-3757-2011, décision [D-2011-083 Motifs](#), p. 15, par. 46 à 48.

[...]

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

[62] *La cohérence des décisions est souhaitable, mais il y a lieu de distinguer, aux décisions de la Régie, le contenu décisionnel et les opinions. Ainsi et avec égard, la présente formation ne partage pas les réserves exprimées par la Régie dans le cadre du dossier R-3669-2008, décision D-2009-071, page 11 sur « la proposition du Transporteur d'utiliser le surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à d'autres projet [...] » parce que, entre autres, cela ne serait pas prévu au texte des Tarifs et conditions.*

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

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

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

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

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

[...]

[74] *Si le Transporteur récupère ainsi le Montant maximal, cela couvre ses coûts et, par voie de conséquence, l'investissement n'a pas d'impact à la hausse sur les tarifs de transport d'électricité. C'est le concept de la neutralité tarifaire.*

[75] *Ainsi, le Transporteur doit s'assurer de pouvoir récupérer ses coûts d'ajouts au réseau par le biais des revenus qu'il va tirer « [d'] au moins une convention de service [qui] doit avoir été signée pour le service de transport ferme à long terme », selon le libellé de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions cité plus haut.*

[76] *C'est exactement le cas selon la preuve au présent dossier.*

[...]

[83] *Ainsi, les montants additionnels dus par le Producteur ont été indiqués à l'article 26 de l'Entente de raccordement et non à la Convention de service comme le voudrait la lettre de la section A de l'appendice J. Les parties à l'Entente de raccordement ont plutôt référé aux Conventions de service signées antérieurement dans le contexte évoqué ci-dessus de la non concomitance entre l'Entente de raccordement et les Conventions de service.*

[84] *Comme le souligne le Transporteur, « ce qui est pertinent pour l'analyse du Projet, ce n'est pas le nombre de conventions de service, hormis qu'il doit y avoir « Au moins une convention de service », mais plutôt les revenus qui s'en dégagent afin d'assurer la neutralité tarifaire du Projet ».*

[85] *Enfin, il est donc tout à fait soutenable de conclure que les engagements contractuels ou les Conventions de service du Producteur sont conformes, tant à l'économie qu'au texte actuel de l'article 12A.2 i).*

[86] *Comme mentionné plus haut, les parties n'ont pas la même compréhension de la portée de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Il y a peut-être là une indication qu'il serait souhaitable d'apporter des précisions au texte, mais cela ne peut se faire dans le cadre d'une demande présentée en vertu de l'article 73 de la Loi »¹²¹. [nous soulignons]*

¹²¹ Dossier R-3757-2011, décision [D-2011-083 Motifs](#), p. 40 à 49.

[118] La Régie note ainsi que la question de l'utilisation du surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à d'autres projets de raccordement et celle du suivi des engagements contractuels *« ont été exportées d'un dossier tarifaire à l'autre pour finalement être déferées à une cause générique que la Régie a demandé au Transporteur de soumettre en 2011 »*. Elle identifie ainsi un conflit d'interprétation à l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Elle réfère l'examen de cette disposition à la cause générique où pourront être traitées *« les questions reliées aux précisions, modifications, ajouts de texte, modifications et concordances avec d'autres textes qui peuvent se soulever »*.

[119] Toujours en 2011, la Régie autorise le Transporteur à réaliser le projet de remplacement de deux transformateurs élévateurs au poste Manic-2. Les Conventions sont à nouveau utilisées pour couvrir les engagements d'achat relatifs à ce projet¹²².

[120] Enfin, dans le cadre du dossier tarifaire 2012, la Régie réitère la problématique identifiée dans sa décision D-2011-083 Motifs et *« demande au Transporteur de déposer une proposition à cet égard dans le dossier générique portant notamment sur la politique d'ajouts au réseau et le suivi des engagements d'achats demandé par la Régie dans sa décision D-201[0]-032 »*¹²³.

[121] L'historique décisionnel à l'égard de l'interprétation et de l'application de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ne laisse place à aucun doute. Il était prévisible et même souhaité que cette disposition soit minutieusement examinée par la Régie dans le cadre de l'audience générique portant sur la Politique d'ajouts et, à terme, soit modifiée, remplacée ou abrogée.

[122] Cet historique décisionnel est fort pertinent aux fins de la présente décision. Comme l'indiquent les auteurs Issalys et Lemieux :

« Du fait de leur mission de surveillance continue d'un secteur d'activité économique, les organismes de régulation disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus que les tribunaux administratifs. Cette mission déborde largement le cadre de la fonction juridictionnelle. L'organisme de régulation ne se borne pas à statuer, comme le fait typiquement un tribunal administratif ou judiciaire, à la demande de l'une des parties à une contestation portant sur la manière

¹²² Dossier R-3762-2011, décision [D-2011-098](#), p. 7, par. 25 à 27.

¹²³ Dossier R-3777-2011, décision [D-2012-059](#), p. 88, par. 373.

d'appliquer une règle de droit à une situation relativement aisée à circonscrire. Il est appelé à décider de questions plus « ouvertes », en tenant compte d'un contexte factuel plus large, et plus mobile, et sur la base de règles qui ne sont pas toutes des normes juridiques et qui, même lorsqu'elles en sont, demeurent souvent très souples. [...] »¹²⁴. [nous soulignons]

Les demandes de renseignements de la première formation

[123] La formation en révision note également que les préoccupations à l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ont été traitées dans le cadre de trois demandes de renseignements de la première formation. La question 16.1 de la demande de renseignements n° 1 est rédigée comme suit :

« 16.1 Veuillez préciser la pertinence de considérer l'ensemble des revenus obtenus des conventions de service de transport en vigueur plutôt que les revenus additionnels provenant de nouvelles conventions de service associées au projet »¹²⁵.

[124] Quant à la question 6.1 de la demande de renseignements n° 2, la première formation demande :

« 6.1 Dans l'hypothèse où la modification des Tarifs et conditions aurait un effet rétrospectif, tel que décrit à la référence (iv), quant au moment du versement des contributions pour l'ensemble des projets en cours et non pour les seuls projets pour lesquels la Régie a réservé sa décision finale sur certains aspects, veuillez répondre aux question 8.1 et 8.2 de la Régie [...] en incluant l'ensemble des projets en cours approuvés par la Régie »¹²⁶.

[125] Enfin, aux questions 5.1 à 5.3 de la demande de renseignements n° 4, la première formation demande au Transporteur de comparer les engagements du Producteur en fonction des trois options de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions :

¹²⁴ Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, p. 460 à 462.

¹²⁵ Dossier R-3888-2014, pièce [B-0015](#), p. 42.

¹²⁶ Dossier R-3888-2014, pièce [B-0035](#), p. 29.

« 5.1 En considérant les coûts mentionnés dans le dossier R-3757 2011, toutes choses étant égales par ailleurs, veuillez déterminer quels auraient été les montants associés à l'engagement du Producteur si ce dernier s'était prévalu :

- de l'option (ii) des Tarifs et conditions en vigueur;
- de l'option (iii) des Tarifs et conditions en vigueur.

5.2 Veuillez confirmer que, toutes choses étant égales par ailleurs, les montants déterminés dans la question précédente, pour chacune des deux options considérées, s'ajouteraient à ceux de 2 172,3 M\$ associés aux conventions de service de transport à long terme HQT-ON et HQT-MASS et HQT-NE mentionnés au préambule (ii) ci-dessus.

5.3 Veuillez présenter, dans un même tableau, une comparaison de l'impact, sur le revenu requis du Transporteur, des engagements associés à chacune des options de 2 l'article 12A.2 appliquée au cas du dossier R-3757-2011 »¹²⁷.

La preuve des intervenants et du Transporteur

[126] La formation en révision note également que des intervenants suggèrent, dans leur mémoire déposés au dossier R-3888-2014, des modifications à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Il est pertinent de préciser que cette preuve est déposée à la Régie le 5 décembre 2014, soit près de deux mois avant l'audience du 2 février 2015.

[127] D'abord, dans son mémoire, l'AQCIÉ-CIFQ questionne spécifiquement l'utilisation des surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenu pouvant être utilisé pour d'autres projets :

« [...]. La Régie a, à de nombreuses reprises, questionné l'opportunité d'utiliser le surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenu pouvant être utilisé pour d'autres projets. En effet, dans sa décision D-2009-071 [...], la Régie mentionnait :

¹²⁷ Dossier R-3888-2014, pièce [B-0049](#), p. 21 à 26.

« [32] En ce qui a trait à la proposition du Transporteur, la Régie se questionne sur la pertinence d'actualiser les revenus de la convention sur le chemin HQT-ON sur 50 ans, ce qui constitue une période nettement supérieure à celle prise en compte dans le test de neutralité tarifaire, lequel est établi sur 20 ans. Il en est de même quant à la proposition du Transporteur d'utiliser le surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à d'autres projets.

[33] Ces deux cas de figure ne sont pas prévus au texte des Tarifs et conditions et soulèvent des enjeux d'importance sur le plan tarifaire. Selon la Régie, il est donc nécessaire que de telles avenues fassent l'objet d'un examen dans le cadre d'un dossier tarifaire et soient approuvées par la Régie aux fins d'être codifiées, le cas échéant, dans les Tarifs et conditions. »

[...]

De plus, dans cette même décision, la Régie a fait référence à deux autres décisions offrant une interprétation de l'article 12A.2 qui ne correspond pas à la proposition du Transporteur dans le présent dossier.

[...]

L'AQCIE et le CIFQ partagent le questionnement de la Régie relativement à l'impact sur le plan tarifaire de l'utilisation du surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenu pouvant être utilisé pour un autre projet. En effet, nous sommes d'avis que les revenus provenant de conventions de transport existantes qui ont été associés à des projets d'investissement antérieurs ne peuvent être utilisés pour justifier l'allocation du Transporteur dans un autre projet d'investissement sans avoir un impact à la hausse sur le tarif des clients existants. Une telle hausse tarifaire n'est certainement pas conforme au principe de neutralité tarifaire »¹²⁸. [nous soulignons]

¹²⁸ Dossier R-3888-2014, pièce [C-AQCIE-CIFQ-0017](#), p. 11 à 14.

[128] De son analyse, l'AQCIE-CIFQ conclut que :

« [...] le texte de l'article 12A.2i) devrait être modifié pour assurer que l'interprétation faite par la Régie dans les décisions D-2009-071 et D-2007-08 soit respectée par le Transporteur.

Le texte devrait clairement indiquer que tout nouveau raccordement génère des revenus additionnels provenant de nouvelles conventions de service. Nous comprenons, bien sûr, que les modifications au texte des Tarifs et conditions se feront en Phase 2 du présent dossier »¹²⁹. [nous soulignons]

[129] Dans son mémoire, l'ACEFO invoque certaines décisions de la Régie, demandant des précisions au texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions vu la présence de différentes interprétations. L'intervenante conclut come suit :

*« Ainsi, pour clarifier le texte existant de l'article 12A.2 i), l'ACEFO recommande à la Régie que des modifications soient apportées à l'article 12A.2 i), selon lesquelles les ajouts doivent permettre d'obtenir des revenus additionnels par rapport à ceux déjà existants »*¹³⁰. [nous soulignons]

[130] Pour sa part, la FCEI mentionne dans son mémoire qu'il « *doit exister un lien de causalité entre les engagements et les revenus qui les couvrent* ». L'intervenante « *estime que de compenser l'allocation à un projet sur la base de revenus qui ne peuvent mécaniquement pas provenir de ce projet est ni justifié, ni souhaitable* »¹³¹.

[131] Le Transporteur n'est pas demeuré insensible à la preuve administrée par ces intervenants à l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Au premier jour de l'audience dans le dossier R-3888-2014, il indique que « [p]uisqu'on parle beaucoup de cet article 12A.2 i), je vous rappelle que les articles 12A.2 prévoient qu'un client, pour raccorder une centrale, peut prendre... peut couvrir les coûts que le Transporteur aura à assumer pour [...] l'ajout réalisé à son réseau de trois façons ». Plus particulièrement, à l'option i) de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions, il mentionne ce qui suit :

¹²⁹ *Ibid.*, p. 14.

¹³⁰ Dossier R-3888-2014, pièce [C-ACEFO-0011](#), p. 17.

¹³¹ Dossier R-3888-2014, pièce [C-FCEI-0010](#), p. 8.

« L'engagement selon l'article 12A.2 i) prévoit, tel qu'il est libellé, que le client doit avoir signé au moins une convention. Et l'utilisation d'une convention de service pour garantir les revenus nécessaires à la couverture du coût de plusieurs ajouts est possible à condition, bien sûr, que cette convention procure suffisamment de revenus pour couvrir tous les coûts qui ont à être couverts.

C'est une approche que la Régie a acceptée dans trois projets au fil du temps.

[...]

Cette approche donc a été utilisée dans le passé jusqu'à présent. Dans trois projets elle a été approuvée par la Régie et elle a été utilisée, mais elle a suscité un certain nombre de questionnements.

Deux de ces questionnements-là, les plus importants. Le premier c'est : [...]. Est-ce qu'un dollar (1 \$) de revenu a servi à couvrir plus d'un dollar (1 \$) de coûts? Donc, il y aurait pas eu couverture des coûts à couvrir.

Et la deuxième question : Oui, mais qu'en est-il de l'utilisation de revenus futurs – en valeur actualisée on parle de revenus futurs qu'on ramène à une date - qu'en est-il de l'utilisation de revenus futurs pour couvrir des coûts maintenant?

Alors c'est les deux questions principales qui ont été soulevées au fil du temps dans l'utilisation de l'article 12A.2 i) et de l'utilisation de conventions pour couvrir.

Alors quelques commentaires à cet égard-là qui sont donc des questions qui ont été soulevées et les questions portaient beaucoup sur quelle est la nature des engagements qui doivent être visés par le suivi. Et souvent dans les questions, notamment de la Régie, ça s'est matérialisé sous la forme de revenus additionnels.

[...]

On vous soumet également que si on arrivait à la conclusion que l'utilisation des revenus de conventions long terme n'était pas éligible à la couverture de coûts d'autres projets, ça introduirait une distinction déraisonnable dans le traitement

des revenus qui proviendraient d'une convention de trente-cinq (35) ans par rapport à une convention de cinq ans renouvelée six fois.

L'interprétation qui a toujours été faite c'est qu'une convention, lorsqu'elle est renouvelée, elle est considérée comme des nouveaux revenus puisque le client n'avait pas l'obligation de la renouveler.

Et si on disait qu'on voulait traiter une convention, les revenus, donc considérer les revenus d'une convention de trente-cinq (35) ans différemment des revenus d'une convention de cinq ans renouvelée six fois, il y aurait là... il y aurait là quelque chose, une distinction qui nous apparaît déraisonnable. Renouvelée six fois, prise une fois et renouvelée six fois pour faire trente-cinq (35).

[...]

Également, si on introduisait l'obligation de prendre des nouvelles conventions ou de ne pas reconnaître les revenus, les revenus non utilisés à couvrir des engagements déjà pris, donc si on ne reconnaissait pas ces revenus, on enverrait aux clients de point à point un signal que le cadre réglementaire en vigueur favorise la prise d'engagement minimale. [...]¹³². [nous soulignons]

Conclusion

[132] L'interprétation et l'application de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ont été souvent abordées depuis son adoption. La décision procédurale D-2014-117 a mis à l'avant-scène cet enjeu et des intervenants, de-même que le Transporteur, en ont traité dans leur preuve respective.

[133] En audience, lors de la plaidoirie du Transporteur, la première formation questionne l'utilité de l'option i) de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions :

« [...]. La Régie s'interroge sur l'opportunité d'une option i), tel que proposé, on en a discuté quelque peu, et on se demandait si l'option ii) de l'article 12A.2 en fait ne couvre pas tous les cas de figure pour le raccordement d'une centrale. Alors, on aimerait vous entendre sur pourquoi est-ce que l'option 12A.2 ii) et iii) ne serait pas suffisante pour couvrir tous les cas de figure, donc, on supprimerait l'article i) tout simplement.

¹³² Dossier R-3888-2014, pièce [A-0036](#), p. 71 à 77. Voir également la pièce [B-0050](#), p. 35 à 38.

Parce que la différence entre i) et ii), il y en a un qui est ferme, l'autre est non ferme. Bien, en fait ii) couvre tous les cas de figure, là, i) c'est pour les engagements fermes. Alors, j'aimerais vous entendre sur le but de l'article 12A et pour chacune des trois options »¹³³. [nous soulignons]

[134] On ne peut valablement prétendre que cette question de la première formation comportait un effet de « *surprise* ». S'il est juste de soutenir que le mot « abrogation » n'avait pas été spécifiquement mentionné avant l'audience, la conclusion que le Transporteur et le Producteur invitent la formation en révision à tirer de ce fait ne peut être retenue.

[135] En effet, en premier lieu, l'interprétation qu'ils proposent de l'expression « *suivi des engagements* » comme sujet d'audience mentionné dans les Décisions procédurales, est indûment littérale et restrictive. Ce n'est pas de façon anodine que la première formation, au paragraphe 65 de la décision D-2014-117, s'interroge « *sur les implications tarifaires de la proposition du Transporteur* » et qu'au paragraphe 66, elle réfère à la décision D-2011-039, soulevant « *cette même préoccupation* » de la Régie en citant le texte des paragraphes 458 et 459.

[136] Au paragraphe 458 de sa décision D-2011-039, la Régie indique clairement que le « *suivi des engagements d'achat est [...] accessoire à la question même de la teneur de ces engagements telle que libellée actuellement, notamment aux dispositions de l'article 12A.2 et de l'appendice J des Tarifs et conditions* ». Elle précise tout aussi clairement, au paragraphe 459 de cette décision, que « *sur la question de la teneur des engagements, [elle voudrait] s'assurer que les modalités prévues à ces engagements permettent, d'une part, au Transporteur de récupérer les coûts qu'il a encourus de façon juste et raisonnable et, d'autre part, à la Régie de bien saisir l'Impact tarifaire des différentes approches possibles à cette fin* ».

[137] Ces commentaires de la Régie, dans sa décision D-2011-039, sont en lien direct avec son opinion, exprimée dans la phrase liminaire du paragraphe 458, selon laquelle elle n'a « *pas tous les éléments en mains pour rendre une décision éclairée sur le sujet* ». Le « *sujet* » en question est celui mentionné aux paragraphes 456 et 457, où la Régie reproduit la proposition du Transporteur visant à modifier le texte de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions et à propos de laquelle elle dit « [constater] *que la proposition du Transporteur a soulevé une certaine controverse* ».

¹³³ Dossier R-3888-2014, pièce [A-0042](#), p. 51 et 52.

[138] Dans ce contexte, la position du Transporteur voulant que seul l'aspect administratif du suivi des engagements était à l'ordre du jour et que la question du bien-fondé de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions (de son maintien ou de son abrogation possible) n'était pas « *raisonnablement* », ou « *logiquement* » liée à « *la demande faite dans la décision D-2014-117* »¹³⁴, ne peut être retenue¹³⁵.

[139] La prétention du Transporteur voulant qu'aucun intervenant n'ait présenté une preuve relative à l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions¹³⁶, comme justifiant sa compréhension que ce n'était pas un sujet à l'ordre du jour, et que ce n'est qu'à la suite d'une question de la première formation, à la fin de la présentation de sa preuve, que des intervenants aient abordé cette question, ne peut davantage être retenue.

[140] Comme mentionné précédemment, trois intervenants au dossier R-3888-2014 ont recommandé, dans leur preuve déposée deux mois avant le début de l'audience, que des modifications soient apportées à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Ces intervenants demandaient qu'il soit clairement établi que tout projet de raccordement de centrale doit générer des revenus additionnels provenant de nouvelles conventions et que ces revenus ne puissent être considérés à titre d'engagement requis à cet égard en vertu de l'article 12A.2 des Tarifs et conditions.

[141] Dans le contexte de l'historique décisionnel précité, où la problématique du recours aux revenus de conventions existantes a été évoquée à plusieurs reprises, il va de soi que, si les recommandations de ces intervenants devaient être retenues par la première formation, l'option prévue à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions ne pouvait survivre.

[142] En conséquence, l'argument selon lequel le terme « abrogation » n'a été formellement utilisé à l'égard de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions avant l'audience du 5 février 2015 relève de la sémantique.

[143] Selon la formation en révision, la question spécifique de la première formation, lors de l'audience du 5 février 2015, quant à la possibilité d'abroger l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, n'était que le résultat de sa réflexion à l'égard de la preuve présentée jusqu'alors au dossier. En d'autres termes, dans la mesure où la première formation en venait à la décision de mettre fin à l'utilisation des surplus à titre de revenus pouvant être

¹³⁴ Dossier R-3959-2016, pièces [A-0024](#), p. 221 et 222 et [A-0026](#), p.13 à 17.

¹³⁵ La position du Producteur est substantiellement la même : dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 106 à 112.

¹³⁶ Le Producteur partage le même point de vue : dossier R-3961-2016, pièce [A-0023](#), p. 106 et 107.

utilisés pour justifier d'autres projets de raccordements de centrales, l'option i) de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions devenait nécessairement inutile.

[144] De plus, les réponses du Transporteur quant aux motifs pour lesquels il n'a pas demandé une réouverture d'enquête¹³⁷ ne convainquent pas la formation en révision de son impossibilité de faire valoir ses droits auprès de la première formation, s'il estimait que cette dernière abordait un enjeu non-prévisible et qu'il devait se faire accorder l'opportunité de produire une preuve spécifique à cet égard.

[145] En outre, le motif du Transporteur fondé sur une spéculation ou une appréhension que la réponse de la première formation serait négative pour justifier qu'il n'ait pas demandé de réouverture d'enquête ne peut être retenu¹³⁸. Le cas échéant, la première formation aurait fait connaître les motifs de sa réponse et il eût appartenu au Transporteur d'évaluer si cette dernière lui paraissait contestable juridiquement¹³⁹.

[146] En somme, de l'analyse qui précède, la formation en révision conclut que l'Avis et les Décisions procédurales étaient suffisants en ce qui a trait à la possibilité que soit abrogé l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Ainsi, la première formation n'a pas enfreint les exigences de l'équité procédurale. Cette conclusion ne s'applique qu'aux situations nouvelles et futures, considérant que la formation en révision sursoit à l'examen de l'argumentation relative à l'aspect rétrospectif de l'abrogation de l'article 12A.2i) des Tarifs et conditions, soit son application aux situations juridiques en cours.

5.2.2 CONCILIATION EN VERTU DE L'ARTICLE 5 DE LA LOI

[147] La formation en révision ne partage pas la position du Transporteur relative au processus de conciliation mené par la première formation en application de l'article 5 de la Loi, eu égard aux impacts de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions sur des situations nouvelles et futures.

¹³⁷ Dossier R-3959, pièces [A-0026](#), p. 271 à 274 et [A-0028](#), p. 4 à 22.

¹³⁸ Dossier R-3959-2013, pièce [A-0028](#), p. 21.

¹³⁹ La présente formation note, à cet égard, les commentaires formulés par la Cour d'appel dans l'arrêt *Compagnie de taxi Laurentides inc. c. Commission des transports du Québec* [2009] R.J.Q. 655, p. 663 à 665, en particulier aux paragraphes 46 à 49 et 51 à 53.

[148] Comme mentionné précédemment, le Transporteur et les intervenants dans le dossier R-3888-2014 ont clairement présenté les avantages et les inconvénients de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. Dans la Décision, la première formation réfère à la position du Transporteur à l'égard du maintien du cadre réglementaire actuel :

« [264] En audience, le Transporteur met l'accent sur la nécessité de maintenir un cadre réglementaire qui incite les clients des services de transport de point à point à signer des conventions de service de long terme. Il est d'avis que ces clients ne doivent pas être pénalisés pour la non-concomitance du moment de la signature de leur convention de service avec le moment des ajouts au réseau pour le raccordement d'une centrale, étant donné que l'un ne va pas sans l'autre.

[265] Le Transporteur insiste sur les avantages de la signature des conventions de très long terme, en vertu de l'article 12A.2 i) en vigueur :

- les revenus additionnels qu'elle procure, comparativement à ceux requis pour couvrir le montant des ajouts faits lors de la signature de ces conventions;*
- une meilleure prévisibilité et une stabilité de revenus;*
- une contribution des revenus tirés de contrats de plus long terme à une baisse des tarifs pour l'ensemble de la clientèle.*

[266] Selon le Transporteur, la prise d'engagements de long terme, faite depuis un certain nombre d'années, en vertu de l'article 12A.2 i) en vigueur, est au bénéfice de l'ensemble de la clientèle, en contrepartie de la reconnaissance de revenus attendus de ces conventions afin de récupérer des coûts d'ajouts qui pourraient venir de façon étalée dans le temps.

[267] Le Transporteur soutient que si l'utilisation des revenus de conventions de long terme n'était pas éligible à la couverture de coûts d'autres projets, cela introduirait une distinction déraisonnable entre les conventions de très long terme et celles de moindre durée qui pourraient être renouvelées et enverrait aux clients de point à point un signal que le cadre réglementaire en vigueur favorise la prise d'engagement minimale.

[268] Il souligne que le contexte qui prévaut au moment de l'engagement influence le client dans sa prise de décision. À ce propos, il mentionne les questions d'opportunités dans les marchés et de stratégies. Il cite également les

Tarifs et conditions, dont l'article 12A.2, qui sont connus par le client lorsqu'il s'engage.

[...]

[270] Par ailleurs, la Politique d'ajouts contient déjà des incitatifs à conclure des conventions de plus long terme, comme le calcul de l'allocation maximale au prorata de la durée du contrat ». [notes de bas de page omises] [nous soulignons]

[149] La première formation fait également ressortir la position des intervenants. Outre les extraits déjà cités, on peut référer à la position de NLH, présentée comme suit dans la Décision :

« [313] Questionné sur le bien-fondé d'un incitatif pour des contrats de long terme, cet expert reconnaît les avantages procurés par ce type de contrats, même si le fait de conclure trop de conventions de long terme pourrait nuire à un bon fonctionnement du marché, en raison de l'importance des capacités d'exportation réservées sur les interconnexions. Il considère qu'un bon incitatif devrait se baser sur un juste équilibre entre un accès ouvert au réseau et l'obtention de conventions de long terme, plutôt que d'encourager la conclusion de tels contrats dans le seul but de pouvoir utiliser ultérieurement des revenus existants : [...] ». [nous soulignons]

[150] De plus, les extraits suivants de la Décision sont assez révélateurs quant à la considération par la première formation des différents intérêts en cause. Elle écrit :

« [346] Quant à l'incitatif pour des conventions de service de long terme, la Régie retient que ce sont, avant tout, les questions d'opportunités dans les marchés et l'accès au réseau du Transporteur qui influencent le client dans sa prise de décision quant aux réservations de long terme.

[347] De plus, le texte des Tarifs et conditions contient déjà un incitatif en ce sens. En effet, en plus de l'article 2.2 sur la priorité de réservation, la section E de l'appendice J prévoit un calcul de l'allocation maximale au prorata, advenant le cas de durées inférieures à 20 ans.

[348] Bien qu'elle reconnaisse les avantages liés aux conventions de long terme, la Régie considère qu'un incitatif supplémentaire à la conclusion de tels contrats

de long terme ne peut justifier l'utilisation des revenus tirés de conventions existantes au détriment d'une garantie de revenus additionnels.

[...]

[370] Pour les motifs énoncés précédemment, la Régie juge que les revenus de transport générés par une entente de service de transport, qui excèdent les obligations qu'un demandeur aurait pu encourir dans une demande précédente, bénéficient à la clientèle existante. Ainsi, ces revenus de transport ne peuvent donc, contrairement à l'affirmation du Transporteur, constituer un bénéfice temporaire pour l'ensemble de la clientèle, uniquement jusqu'à ce qu'il y ait des coûts qui se matérialisent dans de futurs projets.

[371] Toutefois, la décision D-2011-083 Motifs établit que le texte de l'article 12A.2 i), tel que présentement libellé, rend possible une telle interprétation et permet l'usage des surplus de la valeur actualisée d'un projet à titre de revenus pouvant être associés à un autre projet.

[372] La Régie juge donc qu'il est nécessaire de revoir l'article 12A.2 afin qu'il reflète l'intention première de la Régie qui y est associée.

[...]

[379] [...], il existe dans le texte des Tarifs et conditions, des incitatifs pour des conventions de service ferme de long terme, notamment à l'article 2.2 et à la section E de l'appendice J. En particulier, l'utilisation d'un prorata dans le calcul de l'allocation maximale impliquerait, pour le requérant, l'augmentation de sa contribution. D'autre part, la Régie juge que le motif de stabilité du revenu ne garantit pas forcément une stabilité tarifaire. Les revenus tirés de conventions de service existantes seraient, année après année, de plus en plus utilisés pour compenser le coût des ajouts au réseau et non le coût total du réseau, d'où une hausse des tarifs, toutes choses étant égales par ailleurs ». [nous soulignons]

[151] Par ailleurs, la formation en révision ne retient pas l'argument du Transporteur voulant que ce dernier n'ait pas eu l'opportunité de faire une preuve complète sur cet enjeu.

[152] **En somme, la formation en révision est d'avis que la première formation a procédé, à l'égard des situations nouvelles et futures, à un exercice de conciliation**

des intérêts soulevés de part et d'autre aux fins de sa décision d'abroger l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions.

5.3 LA PREMIÈRE FORMATION A COMMIS UN VICE DE PROCÉDURE DE NATURE À INVALIDER SES CONCLUSIONS RELATIVES À LA NON RECONNAISSANCE DE DROITS ACQUIS PAR LE PRODUCTEUR

[153] Les paragraphes suivants de la Décision traitent de la question des droits acquis du Producteur à l'égard des Conventions :

« [382] L'abrogation de l'option i) amène la Régie à traiter de la question de l'existence de droits acquis en faveur du Producteur, plaidée par le Transporteur.

[...]

[385] Tant le Transporteur que les intervenants n'ont pu que supputer sur les intentions du Producteur et le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des conventions d'un terme supérieur à 20 ans.

[386] D'une part, le Transporteur réfère essentiellement au témoignage de son directeur Commercialisation et affaires réglementaires, qui avance des hypothèses sur les motivations du Producteur, alors qu'il admet ne pas pouvoir parler en son nom. D'autre part, tel que souligné par l'AQCIE-CIFQ, le Transporteur a fait le choix de ne pas présenter de représentant du Producteur à titre de témoin, ce qui aurait permis d'obtenir un éclairage utile sur les motivations à l'origine de la signature des Conventions. Par ailleurs, les Conventions déposées auprès de la Régie n'en font nullement mention.

[387] La Régie ne peut se prononcer sur les véritables intentions du Producteur lorsqu'il a conclu de ces contrats de long terme et du rôle que l'article 12A.2 i) a pu y jouer. Nul ne peut plaider pour autrui. Il aurait donc fallu que des représentants du Producteur participent à l'audience et témoignent formellement de sa position à cet égard. Autrement, il y aurait transgression de la règle fondamentale audi alteram partem.

[...]

[396] À cet égard, et comme mentionné précédemment, la Régie considère que la preuve au dossier ne lui permet pas de se prononcer sur les éléments pris en compte par le Producteur lors de la signature des Conventions.

[...]

[400] Même en considérant qu'il a pris la décision de signer les Conventions dans le but de les utiliser aux fins de l'article 12A.2 i) pour de futurs raccordements de centrales, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, le Producteur ne peut pas prétendre être à l'abri d'une modification au cadre réglementaire qui pourrait avoir un impact sur ses décisions d'affaires.

[...]

[406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur .
[nous soulignons]

[154] Tel qu'il appert de ces extraits, la première formation réfère aux motivations du Producteur lors de la signature des Conventions comme élément de son analyse de la question des droits acquis qui lui était soumise. Elle rejette la preuve du Transporteur à ce sujet. Elle est d'avis qu'elle ne peut se prononcer sur les « véritables intentions » du Producteur au risque de transgresser la règle *audi alteram partem*. Elle indique également que la présence du Producteur « aurait permis d'obtenir un éclairage utile sur les motivations à l'origine de la signature » de ces Conventions.

[155] Selon la formation en révision, le traitement de la question des droits acquis pouvant découler des Conventions diffère, à plusieurs égards, de celui portant sur l'examen des dispositions des Tarifs et conditions. En effet, les articles 31 et 48 de la Loi prévoient que la Régie fixe les tarifs et les conditions de transport de l'électricité. Une décision de la Régie en matières tarifaire et de conditions de service a une portée générale, en ce qu'elle s'applique à tous les clients du réseau de transport.

[156] Dans le cadre de l'audience dans le dossier R-3888-2014, l'examen de la question des droits acquis du Producteur à l'égard des Conventions était d'un tout autre ordre car il portait sur la détermination d'une situation spécifique et particulière à un client du

Transporteur. Comme le mentionne la première formation, l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions l'amène « à traiter de la question de l'existence de droits acquis en faveur du Producteur » [nous soulignons]. En d'autres termes, la première formation s'apprêtait à rendre une décision, selon sa propre perspective, à portée strictement individuelle à l'égard de droits susceptibles d'être invoqués par le Producteur en lien avec les Conventions.

[157] Or, la détermination des droits découlant des Conventions était fort importante pour le Producteur sur le plan financier. La Décision fait état de l'importance des sommes en jeu. Référant au témoignage de l'expert de l'AQCIE-CIFQ, la première formation mentionne que :

« [290] [...] les conventions de service existantes signées en 2009 par le Producteur pour un total de 3 650 MW, produisent en 2016, 288 M\$. Ces conventions produiront des revenus jusqu'en 2044 au moins, alors que les coûts incrémentaux annuels s'élèvent à 140 M\$ en 2014, d'où un surplus annuel d'au moins 148 M\$ qui bénéficie seulement au Producteur ». [nous soulignons]

[158] Dans le même sens, référant au témoignage de l'expert de NLH, la première formation mentionne que :

« [311] [...], l'expert fait ressortir l'ampleur des montants associés aux remboursements complémentaires qui totalisent plus de 800 M\$, selon les résultats fournis par le Transporteur. Quoique l'enjeu relatif au suivi des engagements ait été qualifié d'administratif par le Transporteur, les montants en cause sont importants et proviennent de revenus existants qui devraient servir à compenser les coûts irrécupérables du réseau de transport, qui sont considérables : [...] ». [nous soulignons]

[159] La première formation écrit également que :

« [338] [...], bien que le Transporteur mentionne que les revenus liés aux engagements de type Toulnostouc sont appelés à « s'éteindre », la Régie constate que les revenus utilisés au titre de remboursements complémentaires ont trait à des conventions de service dont le terme peut aller jusqu'en 2044. Les montants en cause sont considérables et pourraient être utilisés pour couvrir des investissements importants prévus avant ce terme, comme les raccordements des centrales de Petit-Mécatina et Magpie, prévus pour 2020, qui totalisent plus de 2000 MW de capacité.

[339] *Le Transporteur insiste sur l'aspect administratif du suivi d'engagements. La Régie estime, cependant, que le format de ce suivi et les montants considérés découlent d'une approche nouvelle qui peut impliquer des montants considérables et une modification substantielle des engagements visant à couvrir les coûts d'ajouts supportés par le Transporteur* ». [nous soulignons]

[160] De plus, dans le dossier R-3888-2014, en réponse au questionnement de la première formation portant sur la possibilité d'abroger l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, le Transporteur faisait état d'un enjeu de « *plusieurs milliards* » de dollars¹⁴⁰. Dans le cadre du dossier R-3961-2016, le témoin du Producteur a évalué cet enjeu à 2,3 milliards de dollars¹⁴¹.

[161] La Décision est donc déterminante pour le Producteur alors que, par ailleurs, suivant l'article 40 de la Loi, elle est sans appel.

[162] Comme le soulignent les auteurs Issalys et Lemieux « [...], lorsque l'organisme est appelé à statuer sur une situation individualisée, la complexité de celle-ci et l'importance des enjeux, notamment économiques, de la décision imposeront souvent le strict respect de la procédure contradictoire »¹⁴². [nous soulignons]

[163] Dans ce contexte, prenant en considération notamment les deuxième et troisième facteurs de l'arrêt Baker¹⁴³, la formation en révision est d'avis que les exigences de l'équité procédurale requéraient un niveau de protection supérieur à l'égard de la décision portant sur la question des droits acquis du Producteur reliés aux Conventions. La première formation devait ainsi aviser le Producteur de son intention de trancher cette question, dès le moment où elle a été soulevée ou qu'elle a envisagé de rendre une décision à ce sujet.

[164] Cette conclusion est d'autant plus juste si l'on tient compte des commentaires de la première formation, selon lesquels la présence d'un témoin du Producteur « *aurait permis d'obtenir un éclairage utile sur les motivations à l'origine de la signature des*

¹⁴⁰ Dossier R-3888-2014, pièce [A-0042](#), p. 52 et 53.

¹⁴¹ Dossier R-3961-2016, pièce [A-0019](#), p. 39.

¹⁴² Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, p. 461.

¹⁴³ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, p. 837.

Conventions » et que « *la preuve au dossier ne lui permet pas de se prononcer sur les éléments pris en compte par le Producteur lors de la signature des Conventions* ».

[165] Selon la formation en révision, si la première formation jugeait que la présence d'un témoin du Producteur aurait permis de donner un éclairage utile « *sur les motivations à l'origine de la signature des Conventions* » aux fins de la Décision, elle devait lui fournir l'opportunité de faire valoir sa position et de compléter la preuve au dossier. La formation en révision précise cependant que ce commentaire est fait sous réserve de la décision qu'elle doit rendre sur le sujet de l'admissibilité et de la pertinence, contestées par les demandeurs en révision, de l'examen des intentions du Producteur aux fins de la détermination de l'existence ou non de droits acquis du Producteur.

[166] Tel que l'indique la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*¹⁴⁴ :

« [...] *le principe de l'autonomie de la procédure et de la preuve administrative, qui est largement admis en droit administratif, n'a jamais eu pour effet de limiter l'obligation faite aux tribunaux administratifs de respecter les exigences de la justice naturelle* ».

[167] Enfin, dans la Décision, la première formation mentionne que :

« [400] *Même en considérant qu'il a pris la décision de signer les Conventions dans le but de les utiliser aux fins de l'article 12A.2 i) pour de futurs raccordements de centrales, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, le Producteur ne peut pas prétendre être à l'abri d'une modification au cadre réglementaire qui pourrait avoir un impact sur ses décisions d'affaires* ». [nous soulignons]

[168] Selon la formation en révision, la première formation ne pouvait conclure sur les intentions du Producteur sans l'avoir entendu. Comme l'indique la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent* :

« [...], *j'estime nécessaire d'affirmer que la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une*

¹⁴⁴ *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, p. 493.

décision différente. Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat de l'audition »¹⁴⁵.

[169] La Cour Suprême a réitéré sa position à cet égard dans l'arrêt *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque* :

« [...], de façon plus fondamentale, les règles de justice naturelle consacrent certaines garanties au chapitre de la procédure et c'est la négation de ces garanties procédurales qui justifie l'intervention des tribunaux supérieurs. L'application de ces règles ne doit par conséquent pas dépendre de spéculations sur ce qu'aurait été la décision au fond n'eût été la négation des droits des intéressés »¹⁴⁶. [nous soulignons]

[170] En somme, une hypothèse sur le résultat qu'aurait eu l'audience au mérite si le Producteur avait été entendu ne peut priver ce dernier de son droit d'être entendu.

[171] En résumé, considérant que la Décision portant sur les droits acquis du Producteur à l'égard des Conventions en est une à portée individuelle, dont l'enjeu financier est important pour ce dernier et qu'elle n'est pas susceptible d'appel, les exigences de l'équité procédurale à son égard requièrent un haut niveau de protection.

[172] **Pour les motifs qui précèdent, la formation en révision conclut que la première formation devait aviser directement le Producteur et lui donner l'occasion de faire valoir son point de vue avant de déterminer s'il bénéficie ou non de droits acquis en vertu des Conventions. En omettant de respecter les règles de l'équité procédurale, la première formation a donc commis un vice de procédure¹⁴⁷ de nature à invalider la Décision en ce qui a trait à ses conclusions portant sur les droits acquis du Producteur.**

¹⁴⁵ *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, p. 661. Voir également dossier R-3901-2014, décision [D-2014-214](#), p. 14, par. 53.

¹⁴⁶ *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, p. 493.

¹⁴⁷ La doctrine et la jurisprudence traitent également la violation des règles de justice naturelle comme étant un vice de fond, un excès de compétence : *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, p. 487 et 488.

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

« [406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur ».

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

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

[176] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

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

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

RÉSERVE sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de la Décision, ainsi que des paragraphes 2 et 5 de son dispositif, qui font l'objet 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 rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, soit l'application de cette abrogation aux situations juridiques en cours.

Louise Rozon
Régisseur

Bernard Houle
Régisseur

Simon Turmel
Régisseur

Représentants :

Association coopérative d'économie familiale de l'Outaouais (ACEFO) représentée par M^e Jean-Sébastien Daoust;

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 transport d'électricité (Transporteur) représentée par M^e Éric Dunberry et M^e Marie-Christine Hivon;

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

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

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