DHC
— AVOCATS —

Avocats-conseils
Jean Hétu, Ad. E.
David Robitaille, Ph.D.

PAR SDÉ et PAR COURRIER

Steve Cadrin
Ligne directe : 514 392-5725
scadrin@dhcavocats.ca

Laval, le 22 octobre 2019

Me Véronique Dubois
Secrétaire de la Régie de l'Énergie
Tour de la bourse
800, Place Victoria, bureau 2.55
Montréal (Québec) H4Z 1A2

Objet: **Demande relative à l'établissement des tarifs d'électricité pour l'année tarifaire 2020-2021**
Commentaire sur les moyens préliminaires du Distributeur
Dossier de la Régie : R-4100-2019
N/D: 4503-48

Chère consœur,

Le 16 octobre dernier, la Régie rend sa décision D-2019-126 dans le cadre de laquelle elle précise ce qui suit :

> « ***La Régie permet aux personnes intéressées de déposer des commentaires écrits sur les critères de recevabilité applicables à la Demande, sur les moyens préliminaires du Distributeur et sa demande de suspension initialement annoncée. À cette étape-ci et à des fins d'efficience, la Régie ne juge pas requis de permettre aux personnes intéressées de présenter oralement leurs commentaires écrits.*** » (notre soulignement)

L'AHQ-ARQ abordera chacun des éléments mentionnés par la Régie dans sa décision dans l'ordre, à savoir :

1) **Les critères de recevabilité applicables à la Demande**
2) **Les moyens préliminaires du Distributeur**
3) **La demande de suspension du Distributeur**

Remarques préliminaires :

D'emblée, l'AHQ-ARQ soumet respectueusement que d'avoir à commenter les éléments indiqués par la Régie dans sa décision sans avoir eu l'opportunité de connaître l'argumentation du Distributeur n'est pas un exercice usuel.

À tout le moins, l'exercice est pour le moins approximatif d'autant plus que les moyens préliminaires et d'irrecevabilité du Distributeur n'ont jamais été énoncés complètement et avec détail dans une procédure en bonne et due forme.

Au moment de transmettre les présents commentaires, la situation qui prévalait au moment de plaider devant le Régie le 10 octobre 2019 sur la question spécifique de la suspension du présent dossier n'a pas changé. Ce qui a été plaidé à l'époque par l'AHQ-ARQ demeure donc d'actualité.[1]

1) Les critères de recevabilité applicables à la Demande

- *Les critères*

Dans sa décision D-2012-126, la Régie a résumé les critères applicables à la Demande en l'espèce :

> « *[38] Selon la Régie, pour juger de la recevabilité d'une demande tarifaire en vertu de l'article 48 de la Loi, cette dernière doit respecter deux critères essentiels. Le premier est celui de l'intérêt public et le second réfère au caractère opportun de la demande. Ainsi, la demande devrait démontrer, à sa face même (prima facie), un résultat significatif pour les parties prenantes.* »[2]

Dans le présent dossier, la Régie réitère la pertinence de ces deux critères que sont l'intérêt public et le caractère opportun[3], ce que le Distributeur ne remet d'aucune façon en cause d'ailleurs.[4]

Toujours dans sa décision D-2012-126, la Régie est venue définir le fardeau qui repose sur le demandeur (ou les codemandeurs en l'espèce) au stade préliminaire de l'autorisation de la demande :

> « *[39] L'exigence d'une démonstration prima facie d'un droit à ce que la Régie procède à l'étude d'un dossier tarifaire* ***a pour but d'éviter que des parties n'émettent des demandes frivoles*** *qui auraient pour effet de consacrer du temps, des efforts et des coûts inutiles à tous.* »[5] (notre emphase)

---

[1] Voir notamment C-AHQ-ARQ-0002.
[2] D-2012-126, para 38.
[3] D-2019-126, para 9.
[4] C-HQD-0004 (voir l'énumération des moyens préliminaires aux pages 2 et 3) et C-HQD-0005.
[5] D-2012-126, para 39.

Donc, l'analyse vise à écarter les demandes « frivoles », et ce, à la face même de la procédure. La jonction de ces deux éléments devrait sceller le sort de toute demande visant à interroger les signataires des déclarations assermentées au soutien de la Demande ou encore toute demande visant à produire une preuve quelconque pour contester la Demande. Comment conclure à la frivolité *prima facie* d'une demande si une preuve ou un interrogatoire est nécessaire pour en faire la démonstration? Poser la question c'est y répondre.

D'ailleurs, la Régie a elle-même bien encadré ce fardeau du demandeur (ou codemandeurs en l'espèce) :

> « *[40] Cette preuve prima facie n'a pas à être concluante ou irréfutable. La preuve soumise sert uniquement à déterminer si l'une des parties possède un dossier suffisamment convaincant pour démontrer qu'il est méritoire de procéder à une audience. Conséquemment,* ***cette partie a le fardeau de démontrer qu'il existe une preuve prima facie des faits essentiels donnant ouverture à sa demande****.*
>
> *[41] La Régie est d'avis que l'AQCIE/CIFQ a rencontré son fardeau et réussi à faire une telle démonstration. Selon l'estimation de l'AQCIE/CIFQ, le simple effet de l'ajustement du taux de rendement se traduirait par une baisse de 105,5 M$ du revenu requis du Transporteur. La Régie juge cet impact substantiel.* »[6] (notre emphase)

Ici, les baisses tarifaires estimées, qu'elles s'avèrent bien fondées ou non suite à une audience sur le fond, sont très significatives pour l'ensemble des consommateurs d'électricité, toutes catégories confondues (industrielle, commerciale et résidentielle).

Permettre une forme de pré-audience au stade préliminaire de l'autorisation d'un dossier tarifaire serait contraire à une saine administration de la justice et constituerait plutôt un dangereux précédent, le tout respectueusement soumis.

En conclusion, l'AHQ-ARQ invite la Régie à autoriser la Demande et à fixer un échéancier serré visant à permettre un débat sur le fond dans les meilleurs délais sur une question aussi importante que la fixation des tarifs du Distributeur, et ce, surtout dans un contexte d'une baisse anticipée (*prima facie*) de ces tarifs.

- *Le projet de loi 34*

Le Distributeur insiste sur le fait que le projet de Loi 34 rend la Demande inopportune, voire contraire à sa conception de l'intérêt public. En fait, il s'agit de son principal argument qui revient systématiquement teinter chacun de ces moyens préliminaires.

Tel que déjà mentionné à quelques reprises par l'AHQ-ARQ (et d'autres), la Cour d'appel a déjà clairement indiqué qu'un tel argument ne pouvait être retenu :

[6] D-2012-126, para 40 et 41.

> « *[11] Devant une demande qui lui est adressée, la Régie doit trancher selon le régime législatif et réglementaire applicable au moment où elle se saisit de la requête. Il est erroné de suspendre l'examen d'une affaire sous le prétexte qu'un éventuel amendement législatif pourrait modifier la conjoncture.* »[7]

Comment soutenir qu'un changement législatif qui imposerait un gel de tarifs pour la prochaine année tarifaire devrait mettre en demeure une demande qui démontre plutôt que la simple application du mécanisme en place donnerait plutôt une baisse tarifaire? Ne serait-il pas plutôt opportun que le législateur qui, par le biais de son projet de loi vise à redonner des trop-perçus aux consommateurs, soit plutôt informé qu'une baisse tarifaire aurait été de mise?

Contrairement à ce que soutient le Distributeur, il n'a peut-être jamais été aussi opportun pour la Régie d'exercer pleinement sa juridiction selon le droit applicable et de déterminer les tarifs conformément au mécanisme en place. En tout respect, l'intérêt public commande que l'exercice tarifaire soit mené à terme afin que tous puissent apprécier l'impact éventuel du projet de loi…impact qui risque fort d'aller à contre-courant de ce qui était souhaité par le législateur au moment d'écrire celui-ci.

2) Les moyens préliminaires du Distributeur

Les motifs énoncés au point précédent sont applicables au moyen préliminaire d'irrecevabilité de la Demande que soulève le Distributeur sous diverses formes dans la lettre de ses procureurs du 7 octobre 2019.[8] D'ailleurs, il s'agit du seul moyen préliminaire apparaissant à cette lettre (sauf la suspension qui sera traitée ci-après) :

> « *D'une part, ces moyens ont été largement dénoncés dans la nôtre du 3 octobre dernier. Pour plus de certitude :*
>
> *• le Distributeur entend démontrer que la Demande relative à l'établissement des tarifs d'électricité de l'année tarifaire 2020-2021 (la « Demande ») est irrecevable. À sa face même, elle est à la fois inopportune, puisque basée sur de mauvais calculs et des scénarios exagérément baissiers et contraire à l'intérêt public en raison de l'adoption imminente du projet de loi 34 – Loi visant à simplifier le processus d'établissement des tarifs de distribution d'électricité (le « Projet de loi 34 »);*

[7] Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec c. Québec (Régie de l'énergie), 2001 CanLII 8985 (QC CA)
[8] C-HQD-0004.

> *• le Projet de loi 34 fixe les tarifs d'électricités applicables durant la période visée par la Demande, soit à compter du 1er avril 2020. Le Projet de loi 34, une fois adopté, aura comme conséquence inéluctable de rendre la Demande caduque. Une demande tarifaire dont la caducité est imminente ne peut être considérée comme étant opportune ou conforme à l'intérêt public, ce qui justifie de rejeter la Demande;* »[9]

Tel que mentionné au point précédent, ce moyen d'irrecevabilité fait grandement appel à l'exercice discrétionnaire de la Régie quant au caractère opportun et dans l'intérêt public de la Demande face à une éventuelle (et hypothétique) adoption d'une modification législative. Nous nous éloignons significativement du caractère frivole ou non de la Demande à sa face même pour plutôt arbitrer ce qui serait plus opportun entre la Demande et son rejet (suspension) demandé par le Distributeur.

En réalité, l'argument du Distributeur repose presqu'exclusivement sur le projet de loi 34 et de sa conception de ce qui est l'intérêt public, le tout dans le but d'éviter d'avoir à fournir les détails de ce que serait l'ajustement tarifaire requis si ce projet de loi 34 n'était pas adopté et n'entrait pas en vigueur (ou s'il venait à être modifié par exemple).

3) La demande de suspension du Distributeur

Tel que mentionné dans la section *Remarque préliminaire* de la présente lettre, le présent débat se déroule en l'absence de procédures.

Dans sa décision D-2019-126, la Régie a déjà conclu comme suit sur la demande de suspension du Distributeur :

> « *[35] La situation dans le présent dossier s'apparente à celle qui s'est présentée dans le dossier R-3823-2012. En effet, dans ce dernier dossier, le 17 octobre 2012, Hydro-Québec TransÉnergie avisait la Régie de son intention de produire une demande de révision de la décision D-2012-126 et, par conséquent, demandait la suspension du dossier « en attente de la décision finale à rendre à l'égard de la demande de révision de la Décision ».*
>
> *[36] Le 18 octobre 2012, la Régie considérait que la demande de suspension du dossier R-3823-2012 était prématurée, « puisqu'une telle demande de révision [n'avait] pas été produite au greffe de la Régie ». Elle soulignait également qu'elle attendrait le délai usuel avant de trancher la validité de la demande de suspension.*
>
> ***[37] De façon similaire, dans le présent dossier, la Régie est d'avis que la demande de suspension est prématurée, puisque la demande de révision annoncée par le Distributeur n'a pas été produite à ce jour.*** »[10] [Références omises]

[9] C-HQD-0004, p.2.
[10] D-2019-126, para 35 à 37.

Au moment d'écrire les présents commentaires, aucune demande de révision n'a encore été déposée et toute demande de suspension demeure donc prématurée.

L'AHQ-ARQ se réserve le droit de fournir des commentaires additionnels sur cette demande de suspension dans l'éventualité où le Distributeur décidait de déposer sa demande de révision annoncée depuis plusieurs jours maintenant.

Par ailleurs, afin d'éviter tout malentendu, l'AHQ-ARQ tient à réitérer qu'une demande de révision de la décision procédurale D-2019-212, qui ne visait qu'à fixer les étapes du déroulement du dossier, est manifestement dénuée de fondement pour les motifs déjà exposés dans sa lettre du 7 octobre 2019.[11] Ceci est d'autant plus vrai depuis que la Régie a rendu sa décision D-2019-126 qui vient remettre en contexte certains des éléments contenus à celle-ci et que le Distributeur souhaitait attaquer dans son éventuelle demande en révision.

D'ailleurs, même suite au dépôt d'une demande de révision, la Régie devra exercer sa discrétion à nouveau et apprécier les motifs qui y seraient invoqués par le Distributeur. Même en réponse aux arguments du Distributeur sur l'économie de ressource, la Régie pourrait très bien conclure qu'il n'est pas opportun ou dans l'intérêt public de suspendre le traitement de la Demande en l'espèce, un peu comme elle l'avait fait dans le dossier R-3888-2014, phase 2 :

> « *[37] Le Transporteur plaide également la saine gestion des ressources. Il soulève que le respect de la décision D-2015-209 de la Régie requerrait, de sa part, le déploiement de ressources alors qu'il existe une possibilité qu'une partie de cette décision soit révisée.*
>
> *[38] La Régie considère que le Transporteur ne peut, uniquement en raison de son appréciation de l'utilisation des ressources, se soustraire aux exigences qu'elle lui impose.*
>
> *[39] La Régie ne partage pas l'avis du Transporteur à l'effet que le déploiement de ces ressources serait fait inutilement. Il est vrai que certains travaux pourraient être repris si la Demande en révision était accueillie. Cependant, la Régie juge qu'il est plus opportun de continuer l'examen du dossier car, contrairement à l'affirmation du Transporteur selon laquelle il n'y aurait pas urgence à modifier les textes des Tarifs et conditions, la Régie est d'avis que l'incertitude découlant de la période de transition entre la décision de principe D-2015-209 et la codification aux textes des Tarifs et conditions, doit être la plus courte possible.*
>
> *[40] Par ailleurs, lorsque la Régie a rendu sa décision D-2015-209 et qu'elle a ordonné au Transporteur de poser un acte, elle l'a fait dans le cadre du mandat et des compétences que le législateur lui a confiés aux termes de la Loi.*

[11] C-AHQ-ARQ-0002.

> *[41] La Loi prévoit, à ses articles 40 et 41, que les décisions de la Régie sont sans appel.*
>
> *[42] L'article 37 de la Loi a fait l'objet de nombreuses décisions et il se dégage de celles-ci que l'article 37 n'est pas de la nature d'un appel et ne permet pas à une deuxième formation de la Régie de réviser la décision d'une première formation parce qu'elle aurait une opinion différente sur l'application d'une disposition de la Loi. Cette deuxième formation, en révision, ne peut que corriger les erreurs fatales qui invalident la décision de la première formation.*
>
> *[43] La Régie doit donner effet au libellé de la Loi et elle est d'avis que le caractère exécutoire de ses décisions milite également en faveur du rejet de la Demande de suspension.* »[12]

Bien sûr, chaque cas est un cas d'espèce qui doit être étudié au mérite, mais les principes liés au caractère exécutoire des décisions de la Régie, des limites d'un éventuel jugement en révision par une deuxième formation en vertu de l'article 37 LRÉ et, finalement, l'incertitude tarifaire qui résulterait d'une suspension d'une Demande où une baisse significative est invoquée, demeurent applicables.

Avec respect, le Distributeur a certainement déjà fait l'exercice tarifaire complet avant même de prendre sa décision de ne pas déposer de demande en ce sens puisqu'il prétend que la hausse tarifaire qu'il aurait demandée aurait été de l'ordre de 2%.[13]

En terminant, s'il est vrai de dire que la Régie ne doit pas suspendre un dossier dans l'attente d'un éventuel (et hypothétique) changement législatif comme la Cour d'appel lui a indiqué, il est encore plus vrai qu'elle n'a pas à suspendre un dossier pour une éventuelle (et tout aussi hypothétique) demande de révision d'une décision, procédurale au surplus, le tout alors que le Distributeur est le seul responsable de ce délai à déposer la procédure appropriée.

Conclusion :

L'AHQ-ARQ tient à souligner que le Distributeur devrait de toute façon déposer un dossier « tarifaire » afin de répondre à plusieurs ordonnances ou suivis que lui a imposés la Régie dans ses décisions antérieures qui ont l'autorité de chose jugée et qui ne sont pas visées par le projet de loi 34 de toute façon. La Régie est invitée à revoir la liste de ces ordonnances et suivis résumés dans la lettre de l'AHQ-ARQ du 16 septembre 2019.[14]

[12] D-2016-042, p11.
[13] B-0007.
[14] C-AHQ-ARQ-0001, p.2.

Bien que la fixation des tarifs soit une priorité pour les raisons déjà exposées en audience, l'AHQ-ARQ considère pertinent de rappeler cette obligation du Distributeur qui n'a toujours rien proposé à cet égard.

Espérant le tout conforme, veuillez agréer, chère consœur, nos salutations les plus distinguées.

DHC Avocats

Steve Cadrin, avocat

SC/fn

 # 690848