C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-4100-2019

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

CAUSE TARIFAIRE 2020-2021
D'HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES CONSOMMATEURS INDUSTRIELS D'ÉLECTRICITÉ (AQCIE)

FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE (FCEI)

OPTION CONSOMMATEURS (OC)
Demanderesses

-et-

HYDRO-QUÉBEC
En sa qualité de Distributeur
Mise-en-cause

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)
ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA PLLUTION ATMOSPHÉRIQUE (AQLPA)
Parties intéressées

ARGUMENTATION SUR LES MOYENS PRÉLIMINAIRES D'HYDRO-QUÉBEC ET SUR L'EXERCICE DE LA DISCRÉTION DE LA RÉGIE QUANT À L'OUVERTURE D'UNE CAUSE TARIFAIRE

Me Dominique Neuman
Procureur
Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Le 22 octobre 2019

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

(Le premier chiffre du numéro de la recommandation désigne la présente première Étape. Le second chiffre désigne le numéro du chapitre de la présente argumentation)

RECOMMANDATION NO. 1.2.1
LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'IRRECEVABILITÉ OU D'IRRÉGULARITÉ DE LA DEMANDE, LOGÉ PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter le moyen préliminaire d'irrecevabilité ou d'irrégularité de la Demande, logé par Hydro-Québec Distribution (HQD).

RECOMMANDATION NO. 1.3.1
LA DEMANDE DE RÉCUSATION INSTITUTIONNELLE DE TOUS LES RÉGISSEURS DE LA RÉGIE, LOGÉE PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter la demande de récusation institutionnelle de tous les régisseurs de la Régie ou d'une partie de ceux-ci, logée par Hydro-Québec Distribution (HQD).

RECOMMANDATION NO. 1.4.1
L'OPPORTUNITÉ ET L'INTÉRÊT PUBLIC DE LA DEMANDE ET LES ARGUMENTS DE PRÉMATURITÉ ET DE SUSPENSION LOGÉS PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION, AINSI QUE L'AMPLEUR REQUISE DE L'AUDIENCE SUR CES QUESTIONS

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de statuer que, sur la base du dossier tel que constitué (et sans tenir de contre-interrogatoire des affiants, ce qui constituerait une procédure préalable disproportionnée), en tenant pour avérés les faits allégués, il est opportun et d'intérêt public que la Régie déclenche une cause tarifaire 2020-2021 d'Hydro-Québec Distribution tel que demandé par les trois codemanderesses, une telle cause ne devant pas être considérée comme prématurée ou être suspendue.

TABLE DES MATIÈRES

1 - PRÉAMBULE 1

2 – LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'IRRECEVABILITÉ ET D'IRRÉGULARITÉ LOGÉ PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD) 2

3 – LA DEMANDE DE RÉCUSATION INSTITUTIONNELLE DE TOUS LES RÉGISSEURS DE LA RÉGIE, LOGÉE PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD) 7

4 –L'OPPORTUNITÉ ET L'INTÉRÊT PUBLIC DE LA DEMANDE ET LES ARGUMENTS DE PRÉMATURITÉ ET DE SUSPENSION LOGÉS PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION, AINSI QUE L'AMPLEUR REQUISE DE L'AUDIENCE SUR CES QUESTIONS 11

5 - CONCLUSION 21

1

PRÉAMBULE

1 - La Régie de l'énergie est saisie au présent dossier d'une demande conjointe de l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité (AQCIE), de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) et d'Option consommateurs (OC) visant l'établissement des tarifs d'électricité pour l'année tarifaire 2020-2021, soit une cause tarifaire 2020-2021 d'Hydro-Québec Distribution (la Demande), suite à l'annonce d'Hydro-Québec qu'elle n'en logerait pas une elle-même.

2 - Hydro-Québec Distribution (ci-après *« le Distributeur »* ou *« HQD »*) a annoncé divers moyens préliminaires quant à cette demande et la Régie doit également déterminer s'il est opportun ou d'intérêt public de procéder sur une telle demande, le tout devant faire l'objet d'une audience les 24-25 octobre 2019, suite à des rencontres préparatoires déjà tenues le 23 septembre 2019 et le 10 octobre 2019.

3 - La présente constitue **l'argumentation** de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* sur les moyens préliminaires d'Hydro-Québec Distribution et sur l'opportunité et l'intérêt public pour la Régie de procéder sur une telle demande.

2

LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'IRRECEVABILITÉ ET D'IRRÉGULARITÉ LOGÉ PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

4 - Il est important de distinguer l'irrecevabilité (ou l'irrégularité) de la Demande, qu'Hydro-Québec Distribution semble plaider, de l'exercice discrétionnaire par la Régie de son pouvoir de déclencher ou non une cause tarifaire à la demande des trois co-demanderesses (que l'on peut aussi qualifier de « réception » ou « recevabilité » de la Demande mais qui touche plutôt à son opportunité ou son intérêt public, et qui sera examinée plus loin).

5 - En plaidant que la Demande serait irrecevable (ou irrégulière), Hydro-Québec Distribution plaide que la Régie ne disposerait d'aucune discrétion de déclencher ou non une cause tarifaire à la demande des trois co-demanderesses car un tel déclenchement de cause tarifaire constituerait un geste illégal de la Régie.

6 - Or, bien qu'Hydro-Québec Distribution ait annoncé depuis sa lettre C-HQD-0001 du 12 septembre 2019 qu'elle se réserve le droit de plaider l'irrecevabilité (ou l'irrégularité) de la Demande, elle n'a jamais indiqué en quoi consisterait ce moyen d'irrecevabilité (ou d'irrégularité).

Elle ne l'a pas fait à l'audience du 23 septembre 2019, bien que ce silence lui fût reproché notamment par les présents intéressés.

Le 30 septembre 2019, par sa Décision D-2019-121, paragraphe 11, la Régie a demandé au Distributeur de préciser ses moyens préliminaires avant la tenue d'une audience alors prévue pour les 10-11 octobre 2019 sur ce sujet :

> *[11] Le Distributeur confirme à la Régie* ***son intention de présenter des moyens préliminaires sur la Demande*** *à l'intérieur d'un délai raisonnable. La Régie demande au Distributeur de dénoncer ses moyens préliminaires par écrit au plus tard le 7 octobre 2019, à 12 h.*

Or dans sa lettre C-HQD-0003 du 3 octobre 2019, le Distributeur ne l'a toujours pas fait, se contentant d'indiquer une intention future de le faire, en page 3 de cette lettre :

> *Lors de l'audition des moyens préliminaires,* ***le Distributeur compte montrer que la Demande est irrecevable*** *et inopportune en raison de l'existence et 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 »), soulevant d'importantes questions d'intérêt public et produisant des effets juridiques sur le présent dossier.*

Par sa lettre B-0010 du 7 octobre 2019, la co-demanderesse AQCIE reprochait au Distributeur son mutisme quant à ses moyens préliminaires :

> *3. Les demanderesses rappellent à cet égard que* ***le Distributeur n'a jusqu'à maintenant proposé ni moyens préliminaires ni arguments de fond sur lesquels la Régie puisse être appelée à décider****, encore que la demande ait été produite il y a maintenant un mois.*

Dans sa lettre B-0011 du 7 octobre 2019, la co-demanderesse OC ajoutait :

> *O.C. soumet que si le Distributeur n'annonce aucun moyen préliminaire d'ici midi ce jour, la Régie devrait procéder, sans plus tarder, à rendre une décision procédurale régissant le mérite de la cause.*

Le 7 octobre 2019, dans sa lettre C-HQD-0004, le Distributeur **prétend avoir déjà exprimé en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité mais n'énonce que des moyens ayant trait à la suspension du dossier ou portant sur l'opportunité ou l'intérêt public de procéder à la cause tarifaire et non sur la recevabilité** :

> ***Mais l'AQCIE va plus loin. Elle souhaite que la Régie procède par défaut dans l'éventualité où le Distributeur ne communiquerait pas le détail de ses moyens préliminaires avant l'échéance fixée par la Décision.***
>
> *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 »);*
> >
> > *• 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;*

Le Distributeur n'a toujours pas exprimé en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité ou d'irrégularité, à l'audience du 10 octobre 2019, bien que ce silence lui fût encore reproché notamment par les présents intéressés.

Et, même par la suite, le Distributeur n'a pas davantage exprimé en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité ou d'irrégularité.

7 - *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* constatent donc que le Distributeur n'a toujours pas exprimé en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité ou d'irrégularité de la Demande.

Ses seuls moyens exprimés jusqu'à présent portent sur l'opportunité ou l'intérêt public de déclencher ou non une cause tarifaire et sur la suspension du dossier.

8 - Nous soumettons respectueusement que la Régie ne devrait pas permettre au Distributeur de dévoiler par surprise à l'audience des 23-24 octobre 2019 (ou d'ici à cette date) en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité ou d'irrégularité de la Demande, car il s'agirait alors d'un total abus de procédure dilatoire de la part d'Hydro-Québec Distribution, qui contreviendrait en outre à l'équité procédurale car le délai des autres participants pour y répondre sera expiré.

Hydro-Québec a déjà bénéficié de multiples occasions et délais pour dévoiler en quoi consiste son moyen d'irrecevabilité ou d'irrégularité mais n'est jamais sortie de son mutisme à ce sujet.

9 - Nous rappelons aussi que l'irrecevabilité éventuelle de la Demande (tout comme la décision sur sa *« réception »* au sens de l'opportunité et de l'intérêt public de déclencher ou non une cause tarifaire) doivent se décider **sur la base du dossier tel que déposé, en tenant les faits allégués pour avérés** et non pas en procédant à une mini-cause tarifaire à ce stade préliminaire pour décider s'il y en aura une.

Notre argument à ce sujet est davantage plaidé plus loin.

10 - Nous rappelons enfin que la Demande au présent dossier est bel et bien conforme à ce que prévoit déjà la Loi.

Cette Demande se fonde sur l'article 48 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* qui énonce explicitement que celle-ci *« sur demande d'une personne intéressée ou de sa propre initiative, […] fixe ou modifie les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est […] distribuée par le distributeur d'électricité […]. Elle peut notamment demander […] au distributeur d'électricité […] de lui soumettre une proposition de modification. »*.

Même si la Demande au présent dossier souffrait de quelqu'irrégularité ou irrecevabilité (ce que même le Distributeur n'est pas capable d'exprimer), il est à noter qu'il ne deviendrait pas pour autant illégal pour la Régie de déclencher une cause tarifaire 2020-2021 de HQD car l'article 48 précité lui confère aussi le pouvoir de le faire d'office en tout temps.

De plus, par son *Guide de dépôt*, la Régie oblige déjà Hydro-Québec Distribution à déposer un dossier tarifaire chaque année au plus tard le 1er août, ce qu'elle a unilatéralement omis de faire, sans jamais demander à la Régie une suspension, une dispense ou un délai pour l'accomplissement de cette obligation. La Demande au présent dossier des trois co-demanderesses vise donc l'accomplissement de ce qu'Hydro-Québec Distribution est déjà tenue d'accomplir et dont elle est en défaut.

RECOMMANDATION NO. 1.2.1
LE MOYEN PRÉLIMINAIRE D'IRRECEVABILITÉ OU D'IRRÉGULARITÉ DE LA DEMANDE, LOGÉ PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter le moyen préliminaire d'irrecevabilité ou d'irrégularité de la Demande, logé par Hydro-Québec Distribution (HQD).

3

LA DEMANDE DE RÉCUSATION INSTITUTIONNELLE DE TOUS LES RÉGISSEURS DE LA RÉGIE, LOGÉE PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

11 - Dans sa lettre C-HQD-0003 du 3 octobre 2019, le Distributeur demande que les régisseurs Me Marc Turgeon, Me Lise Duquette et M. François Émond soient exclus du dossier, que ce soit aux fins de sa demande de révision de la Décision ou aux fins de l'audition sur les moyens préliminaires :

> *Ainsi, dans le dossier R-4058-2018, auquel le Distributeur n'était même pas partie, les régisseurs Me Marc Turgeon, Me Lise Duquette et François Émond ont, proprio motu, émis l'opinion selon laquelle le Projet de loi 34 ne doit avoir aucune incidence sur l'exercice par la Régie de ses pouvoirs.[1] À leur avis, tant qu'il n'est pas adopté, le Projet de loi 34 n'a aucun effet sur le cadre réglementaire en vigueur. L'argument du Distributeur étant à l'effet contraire, celui-ci demande à ce que ces trois régisseurs soient exclus du dossier, que ce soit aux fins de sa demande de révision de la Décision, ou aux fins de l'audition sur les moyens préliminaires.*
>
> *1 Dossier R-4058-2018, phase 2, notes sténographiques (pièce A-0104) du 11 juin 2019, pages 100 et 101. Cette opinion a été émise par les régisseurs le matin même où l'existence du Projet de loi 34 a été rendue publique, alors même qu'il ne modifie en rien la réglementation du transport d'électricité et n'avait donc aucun lien avec le dossier « Demande du Transport de modification des tarifs et conditions des services de transport pour l'année 2019 » dont était saisie la Régie.*

12 - Ces trois régisseurs avaient en effet affirmé à juste titre que le Projet de loi 34 n'avait aucun effet sur le cadre réglementaire en vigueur, ce qui était pertinent de dire au dossier R-4058-2018 (cause tarifaire d'Hydro-Québec TransÉnergie) puisque ce projet de loi, s'il était adopté, supprimerait l'obligation **tant pour Hydro-Québec Distribution que pour Hydro-Québec TransÉnergie** d'avoir un Mécanisme de réglementation incitative (MRI) mais

sans supprimer pour autant la discrétion de la Régie d'en édicter un malgré tout, si elle conserve par ailleurs sa compétence de fixer et modifier les tarifs.

13 - Il n'est par ailleurs pas de la compétence de la présente formation de décider si les trois régisseurs visés Me Marc Turgeon, Me Lise Duquette et M. François Émond devraient ou non faire partie de la formation qui serait chargée d'entendre une éventuelle demande de révision (jamais logée) par le Distributeur ou pour éventuellement remplacer (suite à une maladie ou autre incapacité d'agir) un ou plusieurs des régisseurs du présent dossier lors de l'examen des présents moyens préliminaires. C'est au président de la Régie qu'il incombe de désigner ou éventuellement remplacer (suite à une maladie ou autre incapacité d'agir) des régisseurs dans chaque dossier.

14 - Le motif de récusation exprimé par le Distributeur irait toutefois au-delà de la seule récusation des trois régisseurs visés Me Marc Turgeon, Me Lise Duquette et M. François Émond. Par sa nature, ce moyen de récusation amènerait la récusation institutionnelle de la totalité des régisseurs de la Régie de l'énergie.

15 - Ce sont en effet la totalité des régisseurs de la Régie de l'énergie qui sont légalement tenus de se conformer au jugement de la Cour d'appel *Hydro-Québec* c *Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ)*, CAM 500-09-008991-994, 10 mai 2001, JJ. Gendreau, Chamberland et Pelletier, [2001] J.Q. no 2183, http://t.soquij.ca/Am35Z, confirmant *RNCREQ c. Régie de l'énergie*, CSM 500-05-048991-994, selon lequel la Régie **n'a pas à tenir compte de projets de loi non encore adoptés ni en vigueur, tels que le projet de loi 34** de la 1ère session de la 42e législature du Québec tant que celui-ci n'est ni adopté ni en vigueur. Voir aussi : **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3823-2012, Décision D-2013-090, parag. 47-48.

16 - La demande de récusation du Distributeur équivaudrait donc à faire récuser la totalité des régisseurs qui choisiraient d'accomplir leur obligation de se conformer au jugement

de la Cour d'appel (en ne gardant que les régisseurs qui choisiraient de ne pas s'y conformer). Un grand nombre de régisseurs actuels ont par ailleurs déjà fait référence, à un moment ou un autre, ou fait partie d'une formation ayant déjà, à un moment ou un autre, affirmé suivre ce jugement de la Cour d'appel depuis qu'il a été prononcé en 2001.

17 - Une telle demande de récusation massive serait non seulement mal fondée en droit mais complètement démesurée et déraisonnable : *Caccamo* c. *Canada (MMI)*, 1977 2 CF 438 (CFA).

18 - Bien qu'Hydro-Québec semble s'être adressée uniquement à la présente formation et non au président de la Régie pour demander cette récusation massive, le président de la Régie y a déjà correctement répondu, comme il se doit, et de façon mesurée, d'autant plus qu'Hydro-Québec avait aussi, semble-t-il, émis une communication médiatique inappropriée soulevant cette allégation de biais des régisseurs. Voir la lettre du président de la Régie annexée à la pièce C-HQD-0015.

19 - Nous notons également que, malgré le poids de la jurisprudence de la Cour d'appel que la Régie est obligée de suivre, la formation au présent dossier a malgré tout gardé un esprit ouvert en se demandant s'il n'existerait pas une distinction à apporter du fait que le projet de loi 34 se trouve aujourd'hui dans un état plus avancé que ne l'était le projet législatif invoqué dans l'affaire susdite *RNCREQ* c *Régie de l'énergie*. Voir notamment : **RÉGIE DE L'ÉNERGIE (Madame la régisseure Esther Falardeau)**, Pièce A-0008, n.s 10 octobre 2019, page 103, lignes 1-7.

Cet esprit ouvert de la formation fait, ici encore, obstacle à l'allégation de biais du Distributeur.

RECOMMANDATION NO. 1.3.1
LA DEMANDE DE RÉCUSATION INSTITUTIONNELLE DE TOUS LES RÉGISSEURS DE LA RÉGIE, LOGÉE PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION (HQD)

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter la demande de récusation institutionnelle de tous les régisseurs de la Régie ou d'une partie de ceux-ci, logée par Hydro-Québec Distribution (HQD).

4

L'OPPORTUNITÉ ET L'INTÉRÊT PUBLIC DE LA DEMANDE ET LES ARGUMENTS DE PRÉMATURITÉ ET DE SUSPENSION LOGÉS PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION, AINSI QUE L'AMPLEUR REQUISE DE L'AUDIENCE SUR CES QUESTIONS

20 - Hydro-Québec Distribution a annoncé dans sa lettre C-HQD-0001 du 12 septembre 2019 qu'elle se réserve le droit de plaider la prématurité de la Demande.

À l'audience du 23 septembre 2019, elle avait annoncé une demande de suspension de dossier. Le 30 septembre 2019, par sa Décision D-2019-121, aux paragraphes 19-21, la Régie a demandé au Distributeur de préciser ce moyen de suspension en même temps que ses autres moyens préliminaires.

Dans sa lettre C-HQD-0003 du 3 octobre 2019 et de nouveau le 7 octobre 2019, dans sa lettre C-HQD-0004, le Distributeur divers arguments à l'effet que la Demande serait inopportune ou prématurée ou devrait être suspendue compte tenu de l'adoption imminente du projet de loi 34 précité, ce qui serait dans l'intérêt public selon elle et respecterait le principe de la proportionnalité des procédures.

Nous comprenons que cet argument du Distributeur fait partie des **critères globaux et d'intérêt public et d'opportunité** que la Régie a elle-même déjà énoncé (et qui visent à éviter une disproportion des procédures) dans sa décision D-2019-121, citant aussi sa décision antérieure D-2012-126 :

> *[14] La Régie est d'avis que, dans le présent dossier, les Demanderesses ont le fardeau de démontrer que leur Demande répond aux **deux critères, soit le critère de l'intérêt public et celui de son caractère opportun**. Ces critères ont été établis par la Régie dans la décision D-2012-126 rendue à l'occasion*

d'une demande de modification des tarifs de transport d'Hydro-Québec déposée à l'époque par l'AQCIE-CIFQ. La Régie mentionnait ce qui suit en ce qui a trait au fardeau d'une partie demanderesse dans un tel cas :

> *« [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.*
>
> *[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.*
>
> *[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 ».* [1]

[Souligné en caractère gras par nous]

21 - Au présent chapitre, nous examinons donc globalement s'il est opportun et d'intérêt public que la Régie déclenche ou non une cause tarifaire tel que demandé par les trois codemanderesses ou si celle-ci devrait notamment être considérée comme prématurée ou être suspendue.

Ce faisant, nous devons garder à l'esprit que la Régie est dans l'obligation de ne considérer que le droit existant et aussi de suivre le jugement précité de la Cour d'appel confirmant celui de la Cour supérieure dans l'affaire *RNCREQ* c *Régie de l'énergie* où il fut jugé qu'elle avait omis d'exercer sa juridiction en suspendant un dossier dans l'attente d'une hypothétique modification législative, mais nous examinerons néanmoins si le cas du projet de loi 34 se distingue de ce cas jurisprudentiel.

---

1 Note infrapaginale dans la citation : [**RÉGIE DE L'ÉNERGIE**], Dossier R-3823-2012, décision D-2012-126, p. 10.

22 - Nous soumettons que, sur la base du dossier tel que constitué (et sans tenir de contre-interrogatoire des affiants, ce qui constituerait une procédure préalable disproportionnée), en tenant pour avérés les faits allégués, il est opportun et d'intérêt public que la Régie déclenche une cause tarifaire 2020-2021 d'Hydro-Québec Distribution tel que demandé par les trois codemanderesses, une telle cause ne devant pas être considérée comme prématurée ou être suspendue, car :

- Le ***Guide de dépôt*** oblige déjà Hydro-Québec Distribution à loger un dossier tarifaire 20202-2021 depuis le 1er août 2019, obligation que celle-ci est en défaut de respecter et pour laquelle elle n'a demandé à la Régie aucune extension de délai, aucune dispense ou aucune modification ou révocation.

- La Demande des co-demanderesses laisse voir, en appliquant le *Mécanisme de réglementation incitative (MRI)* déjà établi par la Régie, ***prima facie*** **une diminution de tarif** basée principalement sur l'augmentation prévue des ventes (une information fournie par Hydro-Québec elle-même) et la propre proposition de cette dernière de liquider en 2020 le solde de tous ses comptes d'écart pour un total estimé par HQD elle-même de 500 M$. Certes, il appartiendra à la Régie d'examiner au mérite chacun de ces aspects notamment. Mais s'il y a erreur sur l'une ou l'autre de ces questions, une telle erreur proviendrait d'Hydro-Québec elle-même.

- A tout évènement, même s'il advenait que l'un ou l'autre de ces éléments soient jugés erronés par la Régie lors de son examen au mérite, et **même s'il devait s'avérer qu'une hausse de tarifs soit justifiée en 2020-2021** (par exemple par le cumul d'une réévaluation à la baisse de la prévision des ventes, d'une réévaluation à la baisse de la liquidation des comptes d'écart et d'une réévaluation à la hausse des coûts des exclusions (dont les charges en efficacité énergétique) et des exogènes et d'une réévaluation à la hausse de

l'amortissement des actifs), il demeurerait malgré tout justifié pour la Régie de fixer des tarifs pour 2020-2021, selon les règles actuellement en vigueur. Des tarifs « justes et raisonnables » ne sont en effet pas uniquement des tarifs qui baissent. Hydro-Québec Distribution (HQD) doit en effet disposer de revenus suffisants pour accomplir ses activités; elle ne doit pas être contrainte à des coupures aveugles nuisant à de telles activités aux seules fins d'éviter une hausse tarifaire. La Régie a le pouvoir de refuser des coupures aveugles qui nuiraient aux activités d'Hydro-Québec Distribution (HQD) et amèneraient ainsi des tarifs injustes ou déraisonnables. Par conséquent, la preuve *prima facie* que les tarifs de 2020-2021 baisseraient ne constitue pas une nécessité pour que la Régie décide de tenir une cause tarifaire. La Régie n'exerce pas seulement sa juridiction lorsque les tarifs baissent; elle l'exerce aussi lorsque les tarifs augmentent.

- Pour chacun des trois motifs qui précèdent, **ce serait une procédure disproportionnée que de tenir, au présent stade préliminaire, un contre-interrogatoire des affiants des co-demanderesses**. En effet, cela reviendrait à tenir une mini- cause tarifaire avant la cause tarifaire, avec tout le déploiement de ressources que cela entraîne, ceci alors qu'Hydro-Québec Distribution est déjà elle-même tenue de déposer un dossier tarifaire par le Guide de dépôt et que la Régie serait justifiée de procéder, que les tarifs baissent ou augmentent, conformément au *Mécanisme de réglementation incitative (MRI)* qu'elle a déjà établi.

Tel que nous l'avons déjà souligné, il est en effet reconnu que **la décision de la Régie d'ouvrir ou non un nouveau dossier constitue en large part une décision discrétionnaire** qui ne requiert pas, en elle-même, une audience publique et encore moins de procéder d'avance au débat de fond qui ne serait effectué que si le dossier était ouvert.

Ainsi par exemple, les tribunaux ont souvent décidé que la décision du gouvernement fédéral de tenir ou non une enquête sur une demande en immigration était discrétionnaire et que l'équité procédurale n'allait pas jusqu'à requérir un plein débat de fond contradictoire à cette étape :

Ce fut le cas dans *Canada* c. *Kindler*, 1979 3 CF 34 (CFA), https://reports.fja-cmf.gc.ca/fja-cmf/j/fr/item/335641/index.do, où l'Honorable Juge MacGuigan *per curiam* affirme :

> *Page 39*
> *Il est de droit bien établi au Canada, à tout le moins depuis l'arrêt Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 626 à 629, que, sauf en ce qui a trait aux décisions purement législatives, il existe, selon les termes du juge Dickson (c'était alors son titre), une «obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques», mais qu'il y a «un élément d'équité dans la procédure dont l'intensité variera suivant sa situation dans le spectre administratif». Avant la Charte canadienne des droits et libertés,* ***à l'extrémité la plus purement administrative de ce spectre, l'objet de l'obligation d'équité se trouvait donc réduit au minimum****.*
>
> *La décision visée en l'espèce me semble appartenir précisément à cette catégorie. Selon moi, que l'on considère la décision du sous-ministre d'adresser une directive prévoyant la tenue d'une enquête à un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(3), ou la décision subséquente prise par un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête, ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l'article 28 de faire tenir une enquête,* ***la décision examinée a un caractère purement administratif****. L'agent d'immigration supérieur n'a même pas à réfléchir au sujet de la question en jeu; il est simplement l'intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l'enquête.* ***Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve prima fade. Sa décision est analogue à celle d'un procureur de la poursuite concluant qu'il poursuivra une accusation devant les tribunaux.***

> *Page 40*
> *À cet égard, il m'apparaît des plus importants que* ***les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (with respect to) l'intimé, et non contre celui-ci****.*
>
> *Page 41*
> *En fait, j'estime qu'il serait ridicule d'exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l'intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition.* ***Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l'infini ?*** *Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l'équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.*
>
> *[Souligné en caractère gras par nous]*

De plus, dans *Mohammad* c. *Canada*, [1988] 3 C.F. 308 (CF), https://recueil.fja-cmf.gc.ca/fja-cmf/j/fr/item/335807/index.do, le Juge en Chef Jerome réaffirme :

> *Page 320*
> *Concernant le premier motif, on soutient [NDLR : selon le requérant] que* ***le sous-ministre ou le fonctionnaire qui ordonne la tenue d'une enquête doit s'assurer de l'existence d'une apparence de droit contre le requérant****. Par conséquent, puisque le rapport visé au paragraphe 27(1) est incomplet, [NDLR : selon le requérant] on n'a pu établir l'existence d'une apparence de droit.*
>
> *Page 321*
> *[…] la décision est d'ordonner la tenue d'une enquête et non l'expulsion. Cependant, le requérant soutient également que la décision même de tenir une enquête portera préjudice à ses droits. […] De plus, il y a aussi le fait que le requérant et sa famille vont vivre d'une façon tendue et ce, peut-être pendant des années, jusqu'à ce que sa cause ait franchi les étapes de l'audience et de l'appel.* ***L'avocat du requérant conclut donc qu'on aurait dû lui accorder la possibilité de présenter des arguments sur les raisons pour lesquelles une enquête n'était pas justifiée avant que la directive soit prononcée****.*

> *Page 322 :*
> ***Le requérant exagère les conséquences de la mise en œuvre de la procédure d'enquête. Comme le juge MacGuigan le souligne dans l'arrêt Kindler, il s'agit simplement de décider si une audience doit être tenue et non de priver le requérant de son droit*** *à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Les conséquences découlant de la directive d'enquête, le devoir de se rapporter et de comparaître à l'audience, sont tout à fait proportionnelles à leur objectif, c'est-à-dire, s'assurer que le requérant soit présent.*
>
> *Page 323 :*
> ***La décision en litige est d'accorder au requérant, assisté d'un avocat, la possibilité de comparaître au cours d'un processus décisionnel et de faire valoir ses arguments*** *pour être autorisé à rester au Canada.*
>
> *[Souligné en caractère gras par nous]*

Similairement, en matière de recours collectif, la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel ont systématiquement statué que **le principe de proportionnalité des procédures justifie de procéder rapidement à l'examen d'une demande d'autorisation (sur la seule base de l'apparence de droit en éliminant seulement les demandes frivoles, sans nécessairement permettre le contre-interrogatoire des affiants) plutôt que multiplier et élargir le débat au stade de l'autorisation** :

- *Infineon Technologies AG* c. *Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 67-68, 121, 126, 129, 131, Html, pdf bilingue, Conf. *Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, 2011 QCCA 2116, J. Kasirer *per curiam*.

- *Whirlpool Canada* c. *Gaudette*, 2018 QCCA 1206, http://t.soquij.ca/Gr2a3, aut d'appel refusée CSC No. 38341, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-l-csc-a/fr/item/17893/index.do :

  > ***29.*** *L'argument est sérieux. Une saine utilisation des ressources judiciaires est un principe qui doit guider tous les intervenants du système de justice. Le Code de procédure civile le prescrit (art. 18 C.p.c.) et la Cour l'a rappelé à moult reprises.* ***Le***

> ***principe de la proportionnalité est un des principes directeurs de la procédure civile. Celui-ci prend également toute son importance en matière d'action collective où, notamment, « le processus d'autorisation préalable de l'action collective, dans son cadre actuel, consomme des ressources judiciaires importantes, […] », en plus de trop souvent entraver l'accès à la justice, allant ainsi à l'encontre de l'objectif même de l'action collective (Charles c. Boiron, 2016 QCCA 1716, paragr.72-73).*** *Certains prônent la suppression de cette autorisation, d'autres, dont je suis, suggèrent plutôt de la renforcer. Mais dans l'attente de la révision de cette question, que ce soit par le législateur ou la Cour suprême, il faut s'assurer que l'action collective puisse jouer son véritable rôle et ne soit pas utilisée à des fins autres que celles pour lesquelles une telle voie procédurale existe.*

- *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* c. *J.J.*, 2019 CSC 35, J. Brown, par. 41, 42, 56-62, 70, J. Gascon, par. 108-110, J. Côté, 210, Html, pdf avant publication au recueil :

> *[62]* ***Malgré les souhaits exprimés en ce sens par certains juristes (voir, par exemple, Whirpool Canada c. Gaudette, 2018 QCCA 1206, par. 29 (en obiter)****; C. Marseille, « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense », dans C. Piché, dir., L'effet de l'action collective (2018), 247, p. 252-253),* ***il n'est selon moi pas opportun que notre Cour « renforce » le processus d'autorisation ou autrement « révise » ses arrêts Infineon et Vivendi****, dont il est par ailleurs possible de dire qu'ils ont été entérinés par le législateur québécois lors de l'entrée en vigueur du nouveau C.p.c. le 1er janvier 2016 (voir Commentaires de la ministre de la Justice, p. 420 : « [L'article 575] reprend le droit antérieur »). Je conviens cependant avec ma collègue la juge Côté que le fardeau d'établir une « cause défendable » — quoique peu élevé — « existe » et « doit être franchi par le demandeur » : motifs de la juge Côté, par. 205, se référant à Sofio, par. 24. Ainsi, il faut éviter de réduire le processus d'autorisation à « une simple formalité » : motifs de la juge Côté, par. 206.*

- Même en supposant que l'état d'adoption plus avancé du projet de loi 34 (présentement au stade de l'examen article par article en commission parlementaire) justifie la Régie de distinguer le présent dossier de la jurisprudence de la Cour d'appel dans *RNCREQ* c. *Régie de l'énergie*, **il y**

aurait encore plus d'avantages d'intérêt public et il serait plus opportun de procéder à la cause tarifaire 2020-2021 que de la retarder ou suspendre. En effet, un retard important est déjà survenu du fait qu'HQD a omis sans autorisation de déposer son dossier tarifaire le 1er août 2019. Il est essentiel de ne pas accroître ce retard, afin que la cause tarifaire puisse procéder en temps utile pour que les nouveaux tarifs entrent en vigueur le 1er avril 2020. Il serait en effet à déconseiller que ces tarifs ne soient fixés que postérieurement, avec application rétroactive auprès de la totalité de la population du Québec (y compris aux clients des redistributeurs) pour le 1er avril 2020. Cela ne laisse donc pas beaucoup de marge de manœuvre pour que la Régie fixe un calendrier de l'audience au mérite.

- Si le dossier était suspendu, il le demeurerait au moins jusqu'à la fin de la session parlementaire en cours à Québec à la mi-décembre 2019, qui constituerait une date possible pour le vote d'adoption du projet de loi. En cas de difficultés parlementaires, les échéances du projet de loi pourraient même être amendées et l'adoption être soumise au vote plus tard. Le tout sans assurance que ce projet soit finalement adopté avec ou sans modifications. **L'attente d'une finalisation des étapes parlementaires du projet de loi rendrait donc très difficile voire impossible la fixation de tarifs par la Régie en temps utile pour le 1er avril 2020.**

- Si le projet de loi 34 devenait malgré tout adopté, le travail de la Régie n'aura pas été inutile. En effet, tel que nous l'avons déjà mentionné, la Régie continuerait d'avoir la juridiction de procéder au présent dossier dans le cadre de ses **pouvoirs généraux des articles 1 et 31 de la *Loi*** (et il lui serait opportun de le faire) afin notamment :

  - d'établir le revenu requis prévu en 2020 d'Hydro-Québec Distribution (ce qui constitue un exercice différent de la fixation des tarifs) et afin également

- d'identifier quels sont les comptes de frais reportés de HQD qui seront liquidés (et censés amener un crédit tarifaire de 500 M$ en 2020),
- si les tarifs deviennent fixés par le projet de loi 34, d'identifier quelle part des revenus seront alloués au coût de service (et quelle en sera sa répartition entre les postes budgétaires) et quelle part sera allouée au rendement,
- de suivre l'évolution de certains postes budgétaires spécifiques tels que l'efficacité énergétique, les bornes de recharge pour véhicules électriques, d'autres exclusions et exogènes, etc.
- de suivre l'évolution des indicateurs de performance,
- de suivre les chantiers d'efficience,
- de suivre l'étude de productivité multi-factorielle (PMF) si ce suivi n'est pas déjà totalement effectué dans une Phase du dossier R-4057-2018,
- d'effectuer le suivi de l'application de la tarification différenciée dans le temps (tarifs Flex), de la tarification DN, de la tarification cryptographique, etc.
- d'effectuer le suivi des investissements notamment en réseaux autonomes, etc.
- d'effectuer le suivi des prévisions de vente et des moyens et coûts d'approvisionnement.

23 - Nous logeons donc la recommandation suivante :

RECOMMANDATION NO. 1.4.1
L'OPPORTUNITÉ ET L'INTÉRÊT PUBLIC DE LA DEMANDE ET LES ARGUMENTS DE PRÉMATURITÉ ET DE SUSPENSION LOGÉS PAR HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION, AINSI QUE L'AMPLEUR REQUISE DE L'AUDIENCE SUR CES QUESTIONS

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de statuer que, sur la base du dossier tel que constitué (et sans tenir de contre-interrogatoire des affiants, ce qui constituerait une procédure préalable disproportionnée), en tenant pour avérés les faits allégués, il est opportun et d'intérêt public que la Régie déclenche une cause tarifaire 2020-2021 d'Hydro-Québec Distribution tel que demandé par les trois co-demanderesses, une telle cause ne devant pas être considérée comme prématurée ou être suspendue.

5

CONCLUSION

24 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous invitons la Régie à accueillir les recommandations exprimées à la présente argumentation.

25 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 22 octobre 2019

Dominique Neuman
Procureur de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de
l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)*