

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2016-050	R-3959-2016	24 mars 2016
------------	-------------	--------------

PRÉSENTS :

Louise Rozon
Bernard Houle
Simon Turmel
Régisseurs

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision sur la demande de sursis d'exécution

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

Intervenants :

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);

Newfoundland and Labrador Hydro (NLH);

Union des consommateurs (UC).

1. DEMANDE

[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-2015-209 (la Décision) rendue dans le dossier R-3888-2014 (la Demande de révision).

[2] Le même jour, Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (le Producteur) dépose également à la Régie une demande de révision de la Décision¹.

[3] La Demande de révision est présentée en vertu de l'article 37 (1) (3^o) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*² (la Loi).

[4] Le 23 février 2016, le Transporteur dépose à la Régie une demande de sursis d'exécution des conclusions contestées de la Décision (la Demande de sursis). Ces conclusions sont les suivantes³ :

En ce qui a trait aux droits acquis :

« [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 [des Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec] et d'apporter au texte des Tarifs et conditions les ajustements de concordance afin d'assurer la cohérence d'ensemble.

¹ Dossier R-3961-2016.

² RLRQ, c. R-6.01.

³ Pièce B-0008, par. 5 (Demande de sursis), pièce B-0002, par. 2 et pièce B-0012 (Tableau des conclusions en révision, lequel ajoute les conclusions apparaissant aux par. 214 et 483 de la Décision).

[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 ».

En ce qui a trait à 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 raccordements 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 ».

En ce qui a trait aux notions de « revenu additionnel » et de « neutralité tarifaire » :

« [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 ».

[5] Le 23 février 2016, le Transporteur dépose également, en vertu de l'article 31 (1) (5^o) de la Loi, une demande de suspension partielle de la phase 2 dans le dossier R-3888-2014 (la Demande de suspension), jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur la Demande de révision.

[6] Les 16 et 18 mars 2016, la Régie tient une audience sur la Demande de sursis. L'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, EBM, la FCEI et NLH participent à cette audience.

[7] Le 21 mars 2016, la première formation rejette la Demande de suspension du Transporteur et fixe un nouveau calendrier pour le traitement du dossier⁴.

[8] La présente décision porte sur la Demande de sursis du Transporteur.

2. POSITION DU TRANSPORTEUR

[9] Selon le Transporteur, lorsque la Régie examine une demande de sursis, elle doit se référer, sans y être liée, aux critères de l'injonction interlocutoire, soit :

- « a. l'apparence de droit à la révision, soit une perspective raisonnable de succès;*
- b. l'existence d'un préjudice sérieux ou irréparable ou d'une situation de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace;*
- c. l'importance relative ou « balance » des inconvénients favorisant l'exécution ou le sursis d'exécution »⁵.*

⁴ Décision D-2016-042, dossier R-3888-2014 Phase 2.

⁵ Pièce B-0008, par. 7. Dans la présente décision, lorsque la Régie réfère aux plans d'argumentation des participants, elle réfère également aux argumentations orales de ces derniers sur ces sujets lors de l'audience.

[10] À l'égard du critère de l'apparence de droit, le Transporteur mentionne que la première formation a commis des vices de fond au sens de l'article 37 (1) (3^o) de la Loi, pour les sept motifs suivants⁶ :

- « 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 14.a)i) de la présente demande, 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 14.b)i) de la présente demande, en contrevenant aux règles d'équité procédurale en cas d'insuffisance de preuve d'impact d'un changement aux conditions de service du Transporteur ».*

⁶ Pièce B-0008, par. 14.

[11] Selon le Transporteur, ces motifs soulèvent des questions relatives à la légalité de l'exercice, par la première formation, de sa compétence, à l'application des règles de reconnaissance de droits acquis en matière de réglementation, à l'interprétation des articles 5 et 18 de la Loi et de l'article 12A.2 i) des *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* (les Tarifs et conditions), à l'appréciation de la preuve de faits déterminants et à l'équité procédurale. Il soumet qu'il s'agit de motifs sérieux, qu'il bénéficie d'un droit clair, que sa Demande de révision présente une perspective raisonnable de succès et qu'elle « *n'est pas vouée à l'échec, ni futile, vexatoire ou dilatoire* »⁷.

[12] Pour ce qui est du préjudice, le Transporteur indique que l'effet de la Décision est d'assujettir rétrospectivement des situations juridiques en cours au nouveau texte des Tarifs et conditions et d'éteindre les droits acquis du Producteur d'utiliser les revenus découlant des conventions de service de transport que ce dernier a conclues en 2006 et 2009 avec le Transporteur.

[13] Le Transporteur soulève trois types de préjudices⁸. Le premier type porte sur les travaux requis pour la refonte immédiate des Tarifs et conditions à l'égard des conclusions contestées de la Décision, lesquels entraîneraient le déploiement de ressources significatives et des coûts inutiles dans l'éventualité d'une révision de la Décision.

[14] Le second type a trait à l'incertitude réglementaire, soit le droit de l'entité réglementée et de sa clientèle de connaître, à l'avance, les Tarifs et conditions applicables. Selon le Transporteur, l'incertitude découle du cumul, d'une part, de l'ordonnance émise par la première formation de procéder immédiatement à une refonte des Tarifs et conditions et, d'autre part, de la révocation possible de la Décision aux termes de la Demande de révision. Elle découle également de l'obligation qu'il avait de produire les textes des Tarifs et conditions aux termes de la décision D-2016-029 rendue dans son dernier dossier tarifaire⁹, lesquels n'incluent pas les conclusions de la Décision à l'égard de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions¹⁰.

⁷ Pièce B-0008, par. 15 à 17.

⁸ Pièce B-0008, par. 18 à 38 et pièce A-0012, p. 8 et 9.

⁹ Dossier R-3934-2015.

¹⁰ Pièce A-0012, p. 22. La Régie note que, depuis l'audience sur la Demande de sursis, la formation chargée du dossier R-3934-2015 a rendu la décision D-2016-046 par laquelle, notamment, elle ordonne au Transporteur d'intégrer l'abrogation de l'article 12A.2 i) au texte des Tarifs et conditions.

[15] Le Transporteur invoque, comme troisième type de préjudice, la rupture de l'équilibre contractuel avec ses clients¹¹. À cet égard, il précise que, pour des motifs de bonnes relations d'affaires avec ses clients qui favorisent des engagements à long terme, les conventions de services et les ententes de raccordement qu'il conclut doivent être respectées. À défaut, le Transporteur soumet que sa crédibilité commerciale s'en trouverait affectée.

[16] Enfin, à l'égard de la balance des inconvénients, le Transporteur est d'avis que ce critère n'a pas à être examiné, considérant son droit clair à la révision. Subsidiairement, il soumet que la balance des inconvénients est en sa faveur et justifie l'émission d'une ordonnance de sursis¹².

3. POSITION DES INTERVENANTS

[17] L'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, EBM et la FCEI contestent la Demande de sursis et s'en remettent pour l'essentiel aux arguments de NLH¹³.

[18] D'entrée de jeu, NLH souligne que la Décision est valide et exécutoire et que l'autorité et la stabilité des décisions des tribunaux commandent que le sursis ne soit accordé que dans des cas exceptionnels¹⁴ :

« Le sursis demeure donc une mesure d'exception et les critères qui y donnent ouverture doivent être appliqués de manière restrictive, de façon à assurer le principe de la stabilité des jugements ».

[19] Référant à la décision D-99-117R¹⁵ de la Régie, NLH soumet que le concept de sursis se rapporte à une situation d'urgence. Le Transporteur doit ainsi démontrer l'apparence de droit, le préjudice sérieux ou irréparable, la balance des inconvénients et l'urgence.

¹¹ Pièce A-0012, p. 23 à 25.

¹² Pièce B-0008, par. 28 à 38.

¹³ Pièce A-0011, p. 91 et 92 et pièce A-0016, p. 118 et 125 à 149.

¹⁴ Pièce C-NLH-0007, par. 1 et 3.

¹⁵ Dossier R-3428-99.

[20] Selon NLH, en vertu du paragraphe 381 de la Décision, la première formation a jugé opportun d'abroger immédiatement l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions à des fins de transparence et pour éviter toute situation conflictuelle au cours de la période transitoire d'ici la fin de la phase 2 du dossier R-3888-2014. Selon NLH, la première formation a pris cette décision à dessein, afin de corriger un avantage au seul bénéfice du Producteur, au détriment des autres clients du Transporteur.

[21] Pour ce qui est du critère de l'apparence de droit, NLH mentionne que le Transporteur ne saurait obtenir un sursis au seul motif qu'il juge que la Décision est non fondée ou erronée. Selon l'intervenante, le Transporteur n'a pas démontré que les questions qu'il soulève sont sérieuses, ni démontré une apparence de droit claire.

[22] Par ailleurs, NLH mentionne que, quant aux droits acquis, le Transporteur plaide pour autrui, soit le Producteur, alors que ce dernier n'était ni présent lors de l'audience relative au dossier R-3888-2014, ni dans le cadre de la Demande de sursis. De plus, procédant à une analyse des motifs de la première formation à l'égard de la question des droits acquis, NLH conclut que le Producteur ne bénéficie pas de tels droits.

[23] Selon NLH, contrairement à ce qu'allègue le Transporteur, la première formation a longuement étayé ses motifs et a examiné une preuve abondante de faits déterminants.

[24] À l'égard du critère relatif au préjudice, NLH souligne que le Transporteur ne peut alléguer un préjudice subi par une tierce partie, laquelle n'est pas intervenante au présent dossier. Le Transporteur plaide ainsi pour autrui et n'allègue aucun préjudice sérieux ou irréparable pour lui-même. Il ne fait qu'alléguer des inconvénients potentiels qui ne sont pas de la nature d'un préjudice irréparable, soit un préjudice qui n'est pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts.

[25] NLH précise que « *nulle part le Transporteur n'allègue être sur le point de mettre la clef sous la porte ou de ne plus être en mesure d'offrir des services de transport d'électricité à sa clientèle* »¹⁶. L'intervenante soumet que ce sont plutôt les clients du Transporteur, autres que le Producteur, qui subiraient un préjudice si un sursis devait être accordé. Elle souligne que donner un effet juridique à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions pourrait permettre à des clients du Transporteur de s'en prévaloir dans l'attente d'une décision sur la Demande de révision.

¹⁶ Pièce C-NLH-0007, par. 44.

[26] À la suite d'une analyse des motifs invoqués par le Transporteur au soutien de sa Demande de révision, NLH soulève notamment l'absence de preuve précise et chiffrée¹⁷.

[27] Quant à la balance des inconvénients, NLH est d'opinion qu'elle penche en faveur des clients du Transporteur, autres que le Producteur. Elle soumet qu'une ordonnance de sursis avantagerait le Producteur au détriment de ces derniers.

[28] NLH soumet enfin que, compte tenu du délai écoulé depuis la Décision jusqu'au dépôt de la Demande de sursis, le Transporteur n'a pas démontré d'empressement à résoudre une situation qui aurait un caractère urgent.

[29] Pour l'ensemble de ces motifs, NLH est d'avis que la Demande de sursis doit être rejetée.

4. RÉPLIQUE DU TRANSPORTEUR

[30] Le Transporteur précise qu'il n'invoque pas l'urgence au soutien de sa Demande de sursis, puisqu'il soumet que la Régie n'a pas à appliquer ce critère allégué par NLH. Selon le Transporteur, ce critère s'applique lorsqu'une ordonnance d'injonction interlocutoire provisoire est demandée. Il ne s'applique pas lors de l'examen d'une ordonnance de la nature d'une injonction interlocutoire, telle que celle qui est demandée par le Transporteur. Dans le cadre d'une telle demande, les trois critères qui doivent s'appliquer, selon lui, sont l'apparence de droit, le préjudice sérieux ou irréparable et la balance des inconvénients.

[31] Le Transporteur souligne également qu'il n'a pas à démontrer que les motifs au soutien de sa Demande de révision sont incontournables, contrairement à ce que plaide NLH. Il doit démontrer une apparence de droit, c'est-à-dire une perspective raisonnable de succès d'une telle demande.

¹⁷ Pièce C-NLH-0007, par. 46.

[32] Le Transporteur est finalement d'avis que les intervenants n'ont pas répondu à ses arguments, ni démontré l'existence d'un préjudice réel pour la clientèle, si la Demande de sursis est accordée, outre la prétention que le Producteur tenterait de profiter de la situation. En ce qui a trait à cette prétention, qu'il qualifie de « *théorie du complot*¹⁸ », le Transporteur réplique que, si la Décision est confirmée, l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions sera abrogé à compter du 18 décembre 2015.

5. OPINION DE LA RÉGIE

[33] La Régie a déjà décidé qu'elle pouvait ordonner le sursis d'exécution des conclusions d'une décision qui fait l'objet d'une demande de révision. Elle s'est alors basée sur l'article 34 de la Loi qui lui permet de rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées¹⁹. Lors de l'examen d'une demande de sursis, la Régie a appliqué les critères propres à l'examen d'une demande d'injonction interlocutoire. La présente formation partage cette approche.

[34] Selon le *Code de procédure civile*, une injonction interlocutoire peut être émise « si celui qui la demande paraît y avoir droit et si elle est jugée nécessaire pour empêcher qu'un préjudice sérieux ou irréparable ne lui soit causé ou qu'un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement au fond inefficace ne soit créé »²⁰.

[35] À l'égard des critères applicables dans le cadre d'une demande de sursis, les auteurs Ferland et Emery écrivent ce qui suit²¹ :

« 2-1329 – Les modalités d'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de sursis ont été abondamment illustrées par la jurisprudence. [...] Le juge Beetz, dans l'arrêt *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (M.T.S.) Ltd.*,

¹⁸ Pièce A-0016, p. 169.

¹⁹ Voir notamment les décisions D-99-117R (dossier R-3428-99), D-2006-133 (dossier R-3609-2006), D-2006-150 (dossier R-3614-2006) et D-2007-23 (dossier R-3613-2006).

²⁰ Article 511 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01. La substance de cet article est similaire à celle de l'article 752 (2) qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015. La jurisprudence relative à ce dernier article demeure donc pertinente.

²¹ Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, Éditions Yvon Blais, 5^e édition, vol. 2, 2015, p. 504 à 509.

[...] rappelle que la suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des recours de même nature et ayant la même origine [...].

2-1330 – Ainsi, le juge, pour décider d'une demande de sursis, s'appuiera sur les critères de l'injonction interlocutoire, soit l'apparence de droit, l'existence d'un préjudice sérieux et irréparable et la prépondérance des inconvénients [...].

2-1331 – Le critère de l'apparence de droit, comme l'écrivait le juge Beetz, doit revêtir « la forme d'une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige ». La demanderesse doit démontrer, selon le cas, une faiblesse apparente de la décision attaquée, l'importance de la question en droit et ses effets [...]. Il est important de rappeler que si l'apparence de droit est claire, le tribunal laissera de côté le troisième critère, soit la prépondérance des inconvénients.

2-1332 – Un préjudice sérieux et irréparable doit aussi être démontré, c'est-à-dire un préjudice qui ne peut être adéquatement compensé par des dommages-intérêts ou qui peut difficilement l'être. Le préjudice appréhendé doit être réel et certain et non simplement hypothétique ou éventuel. En revanche, si la décision est intrinsèquement illégale ou manifestement invalide, un simple préjudice suffit à obtenir le sursis de procédure.

2-1333 – Il peut aussi, comme l'affirmait le juge Beetz [...], « y avoir beaucoup d'autres éléments particuliers dont il faut tenir compte dans les circonstances particulières d'un cas déterminé ». [...].

2-1334 – Chaque partie peut ainsi faire pencher la balance des inconvénients en sa faveur « en démontrant au tribunal que l'intérêt public commande l'octroi ou le refus du redressement demandé. [...] ». [les notes de bas de page ont été omises] [nous soulignons]

[36] Ainsi, selon ces enseignements, l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une demande de sursis doit s'appuyer sur les critères d'examen d'une demande d'injonction interlocutoire, soit l'apparence de droit, l'existence d'un préjudice sérieux ou irréparable et la balance des inconvénients. Les principes suivants s'appliquent :

Pour l'apparence de droit :

- le demandeur doit démontrer une perspective raisonnable de succès; selon le cas, il doit démontrer une faiblesse apparente de la décision attaquée ou l'importance de la question de droit et ses effets;
- l'apparence de droit prend la forme d'une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige;
- si l'apparence de droit est claire, le troisième critère, soit la balance des inconvénients, n'a pas à être évalué.

Pour le préjudice sérieux ou irréparable :

- le préjudice n'a pas à être à la fois sérieux et irréparable;
- le préjudice appréhendé doit être réel et certain;
- le préjudice est sérieux ou irréparable, s'il ne peut être adéquatement compensé par des dommages-intérêts ou s'il peut difficilement l'être;
- un simple préjudice suffit si la décision est intrinsèquement illégale ou manifestement invalide.

Pour la balance des inconvénients :

- la balance des inconvénients doit favoriser le sursis d'exécution plutôt que l'exécution de la décision dont on demande la révision;
- l'intérêt public est pris en considération pour évaluer la balance des inconvénients.

[37] La Régie n'est cependant pas tenue d'appliquer systématiquement ces critères lors de l'examen d'une demande de sursis. Comme elle l'indiquait dans l'une de ses décisions²² :

« [...] Ces critères, s'ils devaient s'appliquer systématiquement à toute demande de suspension d'une décision, sont très exigeants. La Régie considère que leur

²² Dossier R-3609-2006, décision D-2006-133, p. 5. Voir également le dossier R-3820-2012, décision D-2012-162.

application peut être modulée suivant l'objet de la décision dont on demande la révision et les effets de la demande de suspension en question ».

[38] Par ailleurs, le critère de l'urgence allégué par NLH s'applique lorsque la Régie examine une demande visant l'obtention d'une ordonnance de la nature d'une injonction provisoire. La Demande de sursis du Transporteur n'est pas de cette nature. En conséquence, l'examen de cette demande n'a pas à être effectué en fonction du critère de l'urgence.

[39] Il est également important de préciser que, dans le cadre d'une demande de sursis, la Régie ne se prononce pas sur le fond du litige. Elle doit uniquement en faire une évaluation préliminaire et provisoire²³.

[40] Selon la jurisprudence, le critère de l'apparence de droit est satisfait lorsqu'il est démontré que les questions soulevées sont sérieuses et que la demande n'est pas une demande vouée à l'échec, futile, vexatoire ou dilatoire²⁴.

[41] Les motifs du Transporteur au soutien de sa Demande de révision portent sur l'exercice de la compétence de la première formation, l'application des règles de reconnaissance de droits acquis en matière de réglementation, l'application des articles 5 et 18 de la Loi et l'équité procédurale. La Régie est d'avis que ces motifs sont, à première vue (*prima facie*), sérieux. Cependant, sans préjuger du sort des questions à débattre en révision, ces motifs ne démontrent pas, à ce stade-ci, un droit clair à la révision.

[42] En ce qui a trait au second critère d'examen d'une demande de sursis, la preuve démontre que le Transporteur, en l'absence d'un sursis, subira un préjudice sérieux.

[43] À ce sujet, le témoin du Transporteur explique l'ensemble des démarches que ce dernier doit compléter aux fins de la refonte des textes eu égard aux conclusions contestées de la Décision²⁵ :

²³ *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (M.T.S.) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Dossier R-3428-99, décision D-99-117R, p. 17.

²⁴ Dossier R-3820-2012, décision D-2012-162, p. 17, par. 76.

²⁵ Pièce A-0012, p. 17 à 19 et voir également les p. 59 à 62.

« [...] la révision [des textes], donc les différentes étapes que je venais de mentionner, impliquent plusieurs disciplines. Impliquent des gens au niveau commercial, des gens au niveau réglementaire, comptable, légal, linguistique, alors tous ces gens là doivent revoir les modifications qui sont proposées pour s'assurer de leur clarté, de leur cohérence et bien entendu on doit faire traduire le tout et faire valider le tout, la correspondance entre la version française et la version anglaise des textes.

Il y a une attention particulière dans ce cas-ci qui devra être portée sur la nature des modifications qui seront apportées aux Tarifs et Conditions. Il y a trois sujets d'importance qui requièrent beaucoup d'attention, notamment au niveau du suivi des engagements, la décision D-2015-209, requièrent un suivi des engagements qui est différent de celui qui a été proposé par le transporteur dans le dossier 3888 et il y a des liens à faire avec différents concepts qui sont identifiés dans cette décision-là.

Il faut regarder également l'impact de l'abrogation de l'article 12A.2 i) et voir si les autres articles qui demeurent couvrent toutes les situations possibles et sont suffisantes pour aborder tous les cas.

Et, finalement, on doit codifier des modalités en ce qui concerne les engagements qui sont à prendre pour une construction d'une nouvelle interconnexion avec des engagements pour couvrir les coûts des ajouts aux interconnexions, et si jamais il y avait insuffisance de revenu, de voir comment traiter cette insuffisance de revenu là. [...]

Une fois que le transporteur aura réalisé l'ensemble de ces travaux-là, et comme je le soulignais, la décision D-2015-209 exige que ces travaux-là soient exécutés immédiatement, mais ces travaux-là devront être présentés à la Régie et la Régie, les intervenants vont également investir des ressources pour pouvoir traiter de ces modifications-là qui seront proposées. Et on croit qu'il est tout à fait opportun d'éviter un tel travail parce que le travail pourrait s'avérer inutile.

[...] Dépendamment des résultats de ces demandes de révision là, soit que la Régie pourrait les accepter en totalité ou en partie, soit que la Régie pourrait décider d'une troisième avenue qui n'est pas le statu quo, c'est-à-dire le régime qui était en place pendant neuf ans ou la décision de la Régie, les nouvelles règles qu'elle a imposées depuis le dix-huit (18) décembre, si la décision de la Régie est autre chose que ces deux... que ça, eh! bien, tout le travail qui aurait été fait ou le travail qui aurait été fait peut avoir été fait inutilement ou devrait être

recommencé et modifié. Alors, on estime qu'il est beaucoup plus efficace de surseoir aux conclusions de la décision le temps que les dossiers en révision soient entendus, soient décidés. Et par la suite, il pourra y avoir les modifications aux Tarifs et conditions qui découleront d'une décision, je dirais, finale de la Régie à cet égard-là ». [nous soulignons]

[44] Le Transporteur évalue à environ 45 jours le travail à réaliser pour donner suite aux conclusions de la première formation²⁶, ce qui exclut les travaux des intervenants et de la Régie qui suivront le dépôt de la refonte demandée. À cet égard, le témoin du Transporteur précise ce qui suit :

« [...] Maintenant au paragraphe 30 b., on indique :
*les coûts susceptibles d'être encourus inutilement pour
 donner effet à une décision;*

Est-ce que je comprends bien qu'on parle, dans ce cas-ci, de la décision D-2015-209 de la première formation, est-ce que c'est bien ça?

R. Oui, dans le fond, c'est ce que je mentionnais dans mon premier élément, que je voulais couvrir... j'ai couvert ce matin... bien, pas ce matin mais tout à l'heure. Ces coûts-là pourraient être engagés de façon inutile si la décision... si la Régie nous donnait raison au niveau de notre demande de révision. Les modifications seraient tout à fait inutiles.

Q. Est-ce qu'on parle de coûts en termes de temps et de ressources, est-ce qu'on parle... est-ce qu'on a aussi chiffré approximativement ce que ça représente en termes de coûts ou si vous n'avez pas fait l'exercice?

R. Je n'ai pas fait l'exercice, outre que de décrire le type de travaux qui sont requis et l'estimé du temps, là, de quarante-cinq (45) jours qui implique, comme j'ai mentionné déjà, dans plusieurs disciplines, donc c'est... c'est difficile de l'évaluer précisément, là.

Peut-être... peut-être que je pourrais me permettre un commentaire supplémentaire à cet égard-là. Vous savez qu'en plus de ce dossier-là il y a... il y a... je pense que le calendrier de la Régie est très occupé puis le nombre de

²⁶ Pièce A-0012, p. 26 à 28.

dossiers qu'on a aussi devant la Régie sont élevés. Alors l'entreprise cherche à être productive et cherche à être efficiente, efficace. La Régie nous le demande.

On a reçu récemment une décision tarifaire dans laquelle les charges ont été réduites de façon substantielle. Alors je vous dirais que toute l'organisation cherche les moyens d'être efficient, efficace et ça ne nous apparaît absolument pas optimal de se lancer dans des travaux qui pourraient s'avérer inutiles en bout de ligne »²⁷.

[45] Selon la Régie, le témoignage du témoin du Transporteur est crédible et reflète une réalité réglementaire que la première formation a elle-même évoquée. En effet, se référant à la décision D-2011-039²⁸, elle réitère dans sa Décision que la Régie « *ne peut modifier un aspect de la Politique d'ajouts sans évaluer l'impact de ces modifications sur la cohérence de l'ensemble* »²⁹.

[46] Sur la base de la preuve administrée par le Transporteur, la Régie constate que, dans l'éventualité d'une révision de la Décision, le travail décrit par le témoin du Transporteur s'avèrera inutile et coûteux en termes d'utilisation des ressources humaines et financières du Transporteur. Elle est d'avis que cela est contraire au principe d'efficacité réglementaire.

[47] La Régie a déjà pris en considération ce principe dans le cadre de l'examen d'une demande de sursis. Elle s'exprimait alors ainsi :

« Dans le présent cas, la Régie considère justifiée la suspension d'une conclusion de la Décision. Le fait de devoir retirer et éventuellement réintroduire des actifs à la base tarifaire de SCGM comporte des inconvénients certains et non négligeables puisque cela pourrait s'avérer sans objet dans l'hypothèse où la demande en révision était reçue »³⁰.

²⁷ Pièce A-0012, p. 46 à 48.

²⁸ Dossier R-3738-2010.

²⁹ Dossier R-3888-2014 Phase 1, décision D-2015-209, p. 15, par. 28.

³⁰ Dossier 3609-2006, décision D-2006-133, p. 5.

[48] La question de l'incertitude réglementaire apparaît aussi problématique. Le Transporteur décrit cette situation dans les termes suivants³¹ :

« Deuxièmement, il existe une incertitude quant aux conditions de service qui sont applicables. La décision D-2015-209 impose de nouvelles règles, mais considérant des demandes de révision, c'est possible que ces nouvelles règles là soient éphémères ou de court terme et que cette décision-là révoque les règles qui ont été - et là excusez-moi sur les termes, je ne suis pas avocat de formation, révoquer, réviser, je laisserai maître Dunberry plaider les bons termes, là - mais il est possible que l'effet de la décision en révision soit de révoquer ces règles-là qui ont été mises en place par la Régie dans la décision D-2015-209.

Donc, à défaut d'un sursis, il n'y aura pas de textes des Tarifs et conditions qui vont refléter ces nouvelles règles là qui ont été déterminées dans la décision D-2015-209. Vous savez, aujourd'hui même, on a mis à jour notre dossier tarifaire à la demande de la Régie. Donc, on a reçu la décision sur le fond de la demande tarifaire de la Régie [D-2016-029] et on doit... on devait déposer une nouvelle version des Tarifs et conditions selon les indications de la Régie.

Et vous pourrez constater que, dans ce dossier-là, les Tarifs et conditions incorporent toujours un article 12A.2 i), il n'y a aucune indication de retirer cet article-là. Alors, on va se retrouver dans une situation où il y a des conclusions dans une décision D-2015-209 qui dicte de nouvelles règles qui sont exécutoires et, d'un autre côté, des textes approuvés qui ne correspondent pas à ces... à ces conclusions-là dictées par la décision D-2015-209. Donc, il y a là une incertitude, une incohérence qui rend difficile la compréhension des conditions de service qui sont applicables.

Donc, il nous apparaît que le sursis est nécessaire pour maintenir le statu quo durant la période d'examen des décisions, des demandes de révision et va atténuer l'incertitude associée, qui découle de la décision D-2015-209 ».

[49] En effet, le 13 mars 2016, en application de la décision D-2016-029³² de la Régie, le Transporteur a déposé le texte des Tarifs et conditions en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2016. Or, cette nouvelle version ne contient pas la conclusion de la Décision abrogeant l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions avec effet au 18 décembre 2015.

³¹ Pièce A-0012, p. 21 à 23.

³² Dossier R-3934-2015.

[50] Cependant, la présente formation note que, depuis l'audience sur la Demande de sursis, la formation chargée du dossier R-3934-2015 a rendu la décision D-2016-046 par laquelle, notamment, elle ordonne au Transporteur d'intégrer l'abrogation de l'article 12A.2 i) au texte des Tarifs et conditions³³.

[51] La Régie est d'avis que l'incertitude réglementaire quant aux Tarifs et conditions applicables demeure. Le fait d'abroger un article, sans que les autres dispositions pouvant être affectées par cette abrogation n'aient été validées et, le cas échéant, modifiées, crée en soi un régime réglementaire incertain. Cela est d'autant plus vrai que les textes qui doivent refléter la Décision à cet égard ne sont pas en vigueur. La Régie note d'ailleurs que dans sa décision D-2016-042, la première formation confirme qu'il n'y aura pas de textes en vigueur reflétant la Décision tant que la décision sur la Demande de révision n'aura pas été rendue :

« [35] Le risque de décision contradictoire, s'il en est, interviendrait entre la décision finale de la phase 2, qui approuverait des textes des Tarifs et conditions en lien avec les conclusions contestées et la décision relative à la Demande de révision, si cette dernière devait être accueillie.

[36] Ainsi, ce risque se matérialiserait bien en aval, lorsque la présente formation sera prête à rendre sa décision sur le fond de la phase 2. Dans tous les cas, la Régie tiendra compte du cadre réglementaire en cours avant de rendre sa décision finale, en toute déférence envers la formation en révision »³⁴.

[52] L'incertitude réglementaire porte également sur les conséquences pouvant découler d'une décision qui accueillerait partiellement ou totalement les conclusions de la Demande de révision.

³³ Dossier R-3934-2015, p. 6, par. 15 et 16.

³⁴ Dossier R-3888-2014 Phase 2, décision D-2016-042, p. 10.

[53] Cette situation crée une incertitude qui n'est pas souhaitable en régulation économique. Il en résulte un préjudice sérieux pour le Transporteur, ne serait-ce qu'à l'égard de ses relations d'affaires avec sa clientèle³⁵.

[54] Enfin, quant à la balance des inconvénients, la Régie est d'avis que le maintien du statu quo durant l'examen de la Demande de révision, soit le maintien des règles en place depuis plusieurs années, est préférable. Cette situation n'est pas de nature à causer un préjudice réel à la clientèle du Transporteur, contrairement à ce qu'allèguent les intervenants qui contestent la Demande de sursis. À cet égard, la Régie juge peu probable que le Transporteur dépose une demande d'autorisation de projet auquel l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions pourrait s'appliquer, d'ici à ce que la Régie ait rendu sa décision sur la Demande de révision.

[55] Elle est également d'avis que même si cela se produisait, que toute demande qui serait déposée par le Transporteur à l'égard de nouveaux projets d'ici la décision sur la Demande de révision, le serait dans un contexte réglementaire incertain en ce qui a trait à l'application des conclusions contestées, y incluant celles relatives à l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions. La Régie est d'avis que l'octroi de l'ordonnance de sursis n'aura pas pour effet d'éliminer complètement l'incertitude réglementaire, mais elle est d'accord avec le Transporteur qu'elle permettra de l'atténuer³⁶.

[56] **Pour ces motifs,**

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE la demande de sursis d'exécution des conclusions contestées de la décision D-2015-209;

³⁵ Pièce A-0012, p. 40, 41, 43 et 46.

³⁶ Pièce A-0012, p. 23, 63 et 64.

ORDONNE le sursis d'exécution des paragraphes de la décision D-2015-209 cités au paragraphe 4 de la présente décision jusqu'à la décision finale sur le fond dans le présent dossier.

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 représentée par M^e Éric Dunberry;

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

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