C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC

DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

N° : **R-4139-2020 (R-3888-2014 Phase 2)**

NALCOR ENERGY MARKETING CORPORATION, société légalement constituée en vertu des lois de la province de Terre-Neuve-et-Labrador et ayant son siège social au 500, Columbus Drive, P.O. Box 15200, en la ville de St-John's, Newfoundland A1B 0P5

(ci-après la « **NEMC** »)

Demanderesse

ET

HYDRO-QUÉBEC, dans ses activités de transport d'électricité

(ci-après « **HQT** »)

DEMANDE DE RÉVISION DE LA DÉCISION D-2020-146
(Article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*)

AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE RÉVISION DE LA DÉCISION D-2020-146, NALCOR ENERGY MARKETING CORPORATION (« NEMC ») DÉCLARE CE QUI SUIT :

I. LA DEMANDE DE RÉVISION

1. Le 5 novembre 2020, une formation de trois régisseurs (la « **Première formation** ») de la Régie de l'énergie (la « **Régie** ») rendait la décision D-2020-146 (la « **Décision** ») dans le dossier 3888-2014 (phase 2) statuant sur la demande de modification de la politique d'ajouts au réseau de transport, sur les objections d'Hydro-Québec dans ses activités de transport (le « **Transporteur** ») et sur les frais des intervenants.

2. NEMC demande à la Régie de réviser certaines conclusions de la Décision concernant les frais octroyés à NEMC, plus spécifiquement :

a) La conclusion selon laquelle les motifs invoqués par NEMC pour le dépassement des taux horaires de son procureur prévus à l'article 22 du Guide de paiement des frais de 2012 (le « **Guide de paiement** ») ne sont pas satisfaisants pour justifier une dérogation au montant admissible;

b) La décision de réduire de 20 000 $ le montant octroyé pour l'analyste en concluant que le nombre d'heures réclamé est excessif compte tenu des travaux exécutés au dossier.

3. NEMC soutient que ces conclusions sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37 (3°) de la LRÉ puisque NEMC remplit les critères établis au Guide et par la jurisprudence de la Régie lui permettant de déroger (article 2 du Guide) au barème prévu à l'article 22 du Guide pour le paiement des frais du procureur des intervenants et, par ailleurs, la décision de la Régie envers son refus d'octroyer ce montant ainsi que la décision de réduire de 20 000 $ le montant octroyé pour l'analyste est sans motivation.

II. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE EN MATIÈRE DE RÉVISION

4. Selon l'article 37(3°) de la LRÉ, la Régie peut d'office, ou sur demande, réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue par une seconde formation lorsque cette décision est affectée d'un vice de fond ou de procédure de nature à l'invalider.

5. Les tribunaux, ainsi que la Régie, ont établi dans leur jurisprudence respective qu'une erreur de fait ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant sur l'issue de la décision constitue un vice de fond de nature à invalider la décision au sens de l'article 37 (3°) de la LRÉ.

6. Une simple erreur de droit est suffisante lorsqu'elle soulève une question de compétence.

7. Un vice de fond doit être interprété largement comme l'a établi la Cour d'appel du Québec en se positionnant sur la question :

> [140] […] Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore que l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente[1].
>
> [Nos soulignés]

[1] *Tribunal administratif du Québec* c. *Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.).

III. RAPPEL CHRONOLOGIQUE DES FAITS

8. Cette décision de la Régie s'inscrit à la suite de la conclusion d'un dossier de longue haleine.

9. Ce dossier a débuté en 2014 par le dépôt par HQT de sa demande qui a été transformée en phase 1 avec des audiences longues et techniques, puis par une demande en révision, puis par une phase 2 qui a elle aussi donné lieu à une autre longue audience qui a connu une évolution complexe et a eu pour effet de multiplier le travail de l'analyste et du procureur soussigné au dossier, tel que rappelé par NEMC dans sa lettre du 11 juillet 2019, en réponse au procureur externe du Transporteur :

> De manière plus spécifique, une grande partie des premières heures d'analyse ont été exécutées en fonction du traitement, dans la preuve de NEMC, de la notion de réserve de capacité qui devait faire partie du débat. En effet, la Régie avait, à deux reprises, dans les décisions D-2017-021 et D-2017-107 (voire extraits en Annexe de la présente lettre), repoussé le traitement de cet enjeu dans des dossiers subséquents incluant le présent dossier. Toutefois, la Régie a décidé de retirer, plusieurs mois après le dépôt de la preuve par le Transporteur, ce sujet du débat dans sa décision procédurale D-2018-152. À cet effet, la décision de retirer cet enjeu du débat n'est pas étrangère à la décision de NEMC de retirer la participation de son expert. Il serait injuste de pénaliser les intervenants qui ont, de bonne foi, mis des efforts pour traiter d'enjeux qui étaient initialement au dossier. De plus, ce n'est parce qu'un intervenant décide de ne pas aborder dans sa preuve un élément au dossier que les efforts d'analyse de l'ensemble des enjeux ne devraient pas être compensés[2]. (nos soulignés)

10. À cet effet, la demande d'intervention de NEMC du 16 avril 2018 pour la phase 2, forte de plusieurs décisions ultérieures, prévoyait traiter d'enjeux hautement techniques liés à l'existence de surplus de capacité de transport résultant d'ajouts au réseau du Transporteur :

> 15. De plus, quant aux sujets émanant des dossiers tarifaires récents, tels qu'identifiés aux paragraphes 10 à 13 de la décision D-2018-036, NEMC souhaite présenter une preuve à cet effet, incluant notamment une preuve d'expert sur la définition de la catégorie d'investissement Maintien et amélioration de la qualité de service (Maintien et amélioration);
>
> 16. NEMC entend à ce chapitre déposer une expertise quant à la réserve de capacité qui peut découler d'un investissement en « Maintien et amélioration de la qualité de service » et aux modifications qui pourraient être requises à cette définition afin que le principe de la causalité des coûts soit respecté lorsqu'un tel investissement engendre une réserve de capacité;

---

[2] Pièce C-NEMC-0029 dossier 3888-2014 phase 2

11. Les paragraphes 10 à 13 de la décision D-2018-036 justifiaient l'étude des définitions des catégories d'investissement incluant l'analyse de capacité excédentaire due a des projets d'investissements du Transporteur dans le dossier R-3888-2014 phase 2 :

> [10] En ce qui a trait au suivi des engagements pour les Conventions, la décision D-2017-102 énonce que la proposition du Producteur, soutenue par le Transporteur, est accueillie, mais que cette approche pourra être revue dans un dossier ultérieur.
>
> [11] Par ailleurs, dans le cadre du dossier R-3956-2015, la Régie rend la décision D-2016-0939 , dans laquelle elle considère que le texte des Tarifs et conditions devrait être revu afin de préciser, d'une part, le calcul de l'allocation maximale applicable à une durée inférieure à 20 ans et, d'autre part, le traitement des pertes dans la détermination du montant maximal assumé par le Transporteur lors d'un projet relatif à la catégorie d'investissement « Croissance des besoins de la clientèle » .
>
> [12] De plus, dans sa décision D-2017-025, la Régie indique qu'elle réserve sa décision sur l'estimation de la contribution du Distributeur, ainsi que sur les modalités de recouvrement de cette contribution, jusqu'à ce que les enjeux en lien avec ces réserves aient fait l'objet d'une détermination dans le cadre de la Phase 2 du présent dossier.
>
> [13] Finalement, par sa décision D-2017-107, la Régie transfère à la Phase 2 du présent dossier l'examen de la définition à retenir pour la catégorie d'investissement « Maintien et amélioration de la qualité de service.

12. D'autres décisions de la Régie avaient également prévu l'étude des définitions des catégories d'investissement incluant l'analyse de capacité excédentaire en raison des projets d'investissements du Transporteur dans le dossier R-3888-2014 phase 2, par exemple, la décision D-2015-209 :

> [697] La preuve au dossier ne fournissant pas de précision sur le sujet, la Régie ordonne au Transporteur d'inclure, dans le cadre de la phase 2 du présent dossier, une preuve traitant de l'opinion ci-dessus formulée et répondant à cette préoccupation.

13. C'est également la conclusion de la Régie dans la décision D-2017-021:

> [447] SÉ-AQLPA recommande une modification de la définition de la catégorie «Maintien et amélioration de la qualité du service», afin d'y comptabiliser des investissements visant à accorder au Transporteur une réserve de capacité, ou de développer un mécanisme, tel un CFR, pour s'assurer que le coût de ces investissements sera bien assumé par la clientèle qui en bénéficie à titre d'investissements en croissance.
>
> [448] La Régie rappelle qu'elle a reporté en 2017 le débat sur ce sujet :

> « Le débat que souhaite soulever SÉ-AQLPA consiste à redéfinir les catégories d'investissements ou de raffiner le mécanisme réglementaire en vertu duquel les investissements sont catégorisés.
> Le cadre d'une demande tarifaire par lequel la Régie fixe les Tarifs et les conditions de service constitue le meilleur forum pour ce faire. L'examen de l'enjeu soulevé par l'intervenant est certainement pertinent puisqu'il pourrait avoir une influence déterminante dans l'évolution des tarifs.
>
> En conséquence, la Régie rejette la demande du Transporteur de radier cette partie de preuve de SÉ/AQLPA.
>
> Toutefois, la Régie juge que, si la preuve de l'intervenante est suffisante pour la convaincre d'examiner cet enjeu, il serait difficile, alors que les audiences débutent, d'avoir une preuve complète dans les prochains jours qui lui permettrait de statuer de manière éclairée sur le sujet.
>
> C'est pourquoi elle croit opportun de reporter l'étude de ce sujet en deux mille dix-sept (2017), soit par l'ajout d'un enjeu à la phase 2 de la Politique d'ajouts si ce dossier devait rapidement reprendre son cours, soit au plus tard dans le cadre[195] du prochain dossier tarifaire » .
>
> [449] La Régie détermine que l'étude relative à la définition de la catégorie d'investissement « Maintien et amélioration de la qualité du service » fera partie du prochain dossier tarifaire du Transporteur. En conséquence, elle ordonne au Transporteur de déposer une preuve à cet effet.

14. La Régie avait également décidé en ce sens dans la décision D-2017-107 :

> [55] La Régie juge que le sujet portant sur la définition de la catégorie Maintien et amélioration pourrait avoir des répercussions sur les autres catégories d'investissement, dont la catégorie Croissance. De ce fait, elle considère que le forum le plus approprié pour en faire l'examen est le dossier lié à la Modification à la politique d'ajouts au réseau de transport. En conséquence, la Régie exclut le sujet du présent dossier et le transfère à la phase 2 du dossier R-3888-2014**.**

15. Compte tenu des conclusions de la Régie dans les décisions sur la question du transfert de l'étude des capacités excédentaires au dossier R-3888-2014 Phase 2, NEMC prévoyait produire une expertise complémentaire aux analyses de NEMC exécutées par l'analyste.

16. Toutefois, le retrait subséquent de certains enjeux hautement techniques, notamment celui concernant l'étude des capacités excédentaires dans la décision D-2018-152, soit six mois après la demande d'intervention de NEMC dans ce dossier, a eu un impact sur plusieurs heures de travail de l'analyste qui avaient déjà été exécutées.

17. De plus, en raison du retrait de ces enjeux, aucun rapport d'expertise n'a été produit par NEMC ni par aucun autre intervenant alors qu'HQT avait retenu les services de deux experts, alors que l'expert aurait eu pour mandat d'analyser la définition de la catégorie d'investissement « Maintien et amélioration de la qualité de service ». Ce retrait a occasionné une charge de travail supplémentaire pour l'analyste de NEMC par rapport au mandat initialement envisagé.

IV. RAPPEL DES PARAGRAPHES FAISANT L'OBJET DE LA RÉVISION

18. C'est dans ce contexte que la Régie juge, dans la décision D-2020-156 qui fait l'objet de la présente demande de révision, que les montants réclamés par NEMC sont déraisonnables en l'espèce :

> [543] En ce qui a trait à NEMC, la Régie juge que le montant réclamé par l'intervenante est déraisonnable. Elle constate que les frais d'honoraires de l'avocat dépassent les sommes admissibles selon le Guide et considère que les motifs invoqués à cet égard par l'intervenante ne sont pas satisfaisants pour justifier une dérogation au montant admissible.
>
> [545] Dans le présent dossier, NEMC ne s'est pas acquittée de ce fardeau de preuve. En conséquence, la Régie juge que le taux horaire majoré demandé par l'intervenante pour les honoraires de son avocat est déraisonnable. Elle retient plutôt, aux fins du calcul des frais admissibles, le taux horaire externe maximum pour un avocat senior prévu au Guide.

19. Malgré cette situation exceptionnelle, la Régie n'a pas retenu le taux horaire, déjà escompté, chargé à NEMC par son procureur, mais a également décidé de réduire les frais de l'analyste de NEMC de 100 heures sur un nombre d'heures réclamé de 225 heures, soit une réduction de 44.4% :

> [546] Par ailleurs, la Régie est d'avis que le nombre de 225 heures réclamé par l'analyste de NEMC est excessif, compte tenu des travaux exécutés au dossier. Elle estime qu'il est approprié de réduire de 20 000 $ le montant octroyé pour l'analyste.

V. LES MOTIFS DE RÉVISION

Premier motif : la Régie a commis une erreur manifeste dans l'interprétation des faits en omettant de considérer certains faits essentiels en lien avec la prestation de service de NEMC lors de la détermination de l'octroi des frais de son procureur et de son analyste.

20. L'article 36 de la LRÉ permet à la Régie d'ordonner au Transporteur de payer des frais aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

21. Règle générale, le paiement de ces frais s'effectue conformément aux barèmes prévus dans le Guide de paiement, bien que la Régie conserve un pouvoir discrétionnaire de juger de l'utilité de la participation et du caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés selon les critères prévus aux articles 15 et 16 du Guide de paiement.

22. La Régie peut, en outre, accorder un paiement à un intervenant à des taux horaires supérieurs, par le biais de l'article 2 du Guide, à ceux prévus à l'article 22 du Guide de paiement sous certaines conditions, comme établi par la Régie dans la décision D-2016-040 :

> [22] À l'article 22 du Guide, la Régie établit les taux horaires maximums pour des ressources internes et externes en fonction du nombre d'années d'exercice du droit ou de la profession complétées au début d'un dossier. Ces taux sont ceux que la Régie juge raisonnables lorsqu'elle détermine des balises d'honoraires pour le traitement d'un dossier.
>
> [23] Le Guide permet à tout intervenant de demander des taux horaires supérieurs à ceux prévus à l'article 22. Cependant, la Régie est d'avis que les circonstances de traitement du dossier, son caractère exceptionnel, l'importance et la complexité des sujets qui y sont traités, le type de preuve requise et les efforts de consultation et de préparation qu'elle requiert, ainsi que les qualifications et l'expérience de la personne visée, font partie des critères pouvant justifier un tel dépassement.
>
> [24] Il incombe à l'intervenant qui souhaite déroger aux balises habituelles de faire la démonstration du caractère exceptionnel de la prestation de services qu'il souhaite requérir et justifier en quoi il y a lieu d'engager de tels frais. Par exemple, le taux horaire usuellement demandé par une ressource auprès d'autres instances ne peut suffire à justifier une telle dérogation, sans que ne soit démontré l'éclairage exceptionnel que la prestation envisagée peut apporter à la Régie.

23. La première formation a conclu à tort que NEMC ne s'est pas déchargé de ce fardeau de preuve. En effet, la participation de NEMC au débat respecte les critères établis par la jurisprudence de la Régie.

24. En premier lieu, comme établi dans la section III de la présente demande de révision, les circonstances de traitement du dossier sont exceptionnelles : il s'agit d'un dossier en traitement depuis 2014 avec une évolution complexe ayant eu pour effet de multiplier le travail de l'avocat et de l'analyste.

25. En effet, plusieurs heures de travail ont été impactées en raison du retrait de certains enjeux techniques, incluant la question du transfert de l'étude des capacités excédentaires au dossier R-3888-2014 Phase 2 six mois après la demande d'intervention de NEMC au dossier, sur lesquels NEMC, le procureur et l'analyste avaient longuement travaillé pendant cette période.

26. De plus, l'importance et la complexité des sujets traités par NEMC dans ce débat ont requis des efforts de préparation considérables avant et pendant l'audience.

27. À cet effet, le procureur de NEMC devait agir contre au moins deux avocats externes expérimentés du Transporteur et, possiblement, des avocats juniors de leur cabinet pour les supporter, payés à plein tarif pour un grand bureau d'avocats de la région de Montréal, loin, très loin du tarif prévu au Guide.

28. Ces avocats externes bénéficiaient également du support des avocats internes d'HQT, tout aussi expérimentés et du support de l'équipe réglementaire d'HQT.

29. Face à cette démonstration de force, les ressources de NEMC pour faire face à l'armada juridique d'HQT étaient nettement plus limitées.

30. De plus, la prestation de service offerte par NEMC dans ce dossier possède le caractère exceptionnel requis par la jurisprudence de la Régie pour l'octroi de frais dérogeant du Guide de paiement.

31. En premier lieu, la Régie a décidé d'accorder 100% des frais de NEMC, considérant sa participation utile au débat :

> [541] La Régie estime à 100 % l'utilité de la participation de l'ACEFO, l'AQCIE-CIFQ, BRTM, la FCEI et NEMC.

32. D'ailleurs, l'entièreté des recommandations se trouvant dans la preuve de NEMC a été retenue par la Régie :

> 6. Conclusions/recommandations
>
> NEMC recommande de ne pas amender le texte de définitions des catégories d'investissements.
>
> Subsidiairement, si la Régie accepte de modifier les définitions des catégories d'investissements, ces modifications devraient respecter les principes réglementaires abordés à la section 2. Plus spécifiquement, NEMC recommande de ne pas procéder aux propositions d'amendements suivantes:
>
> • Comme il a été discuté à la section 4.1, NEMC recommande de ne pas inclure d'exemple d'application aux définitions des quatre catégories d'investissements;
>
> • Comme il a été discuté à la section 4.2, NEMC recommande de ne pas supprimer le texte suivant « zones et des corridors qui connaissent un accroissement important de » à la définition de la catégorie Croissance des besoins de la clientèle;
>
> • Comme il a été discuté aux sections 4.2 et 4.3, NEMC recommande de ne pas inclure à la définition de la catégorie Maintien et amélioration de la qualité du service des références à la fermeture de centrales ainsi qu'au retrait ou au déplacement de charges[3].

[3] C-NEMC-0012, R-3888-2014, Phase 2, à la p. 7.

33. En effet, les conclusions de la Régie dans la Décision reflètent les recommandations faites par NEMC tout au long du dossier, démontrant l'apport de service exceptionnel de NEMC au dossier :

> [374] La Régie retient que si le retrait des exemples était ordonné, le Transporteur ne proposerait pas de modifier la description, mais qu'il est d'avis qu'elle perdrait en
>
> [375] Par ailleurs, à l'instar de NEMC, la Régie est d'avis que les définitions doivent être génériques et ne devraient pas comporter d'éléments trop spécifiques afin d'être adaptées à la majorité de cas. En ce sens, elle considère que les définitions contenues dans le document existant Description synthétique répondent davantage à cet objectif.
>
> [376] La Régie juge que l'inclusion d'exemples trop spécifiques à même les définitions des catégories d'investissement n'est pas appropriée. En conséquence, elle est d'avis que les définitions contenues dans le document existant Description synthétique sont suffisantes, sans qu'il soit nécessaire d'inclure les exemples fournis par le Transporteur dans sa proposition.
>
> […]
>
> [403] NEMC ne juge plus nécessaire de faire référence à la notion de pertes dans la définition de la catégorie « Croissance », par souci de cohérence avec la proposition du Transporteur de ne plus faire référence aux pertes électriques dans la définition de la catégorie « Maintien et amélioration ». L'intervenante juge cette notion trop spécifique et considère qu'elle ne devrait pas faire partie des définitions génériques des catégories d'investissement .
>
> […]
>
> [411] En conséquence, aux fins du présent dossier, la Régie partage le point de vue du Transporteur à l'effet qu'il serait inapproprié d'ajouter une précision relative à la réduction des pertes électriques dans la description des catégories d'investissement.
>
> […]
>
> [432] NEMC recommande, pour les raisons suivantes, de ne pas inclure à la définition de la catégorie « Maintien et amélioration » des références à la fermeture de centrales ainsi qu'au retrait et au déplacement de charges :
>
> ·le déplacement de charges implique une baisse de charge dans une portion du réseau, compensée par l'augmentation de charge dans une autre portion du réseau;
>
> - les ajouts au réseau pour répondre à un déplacement de charge devraient être considérés dans la catégorie « Croissance » puisqu'elle correspond à une croissance de la charge sur une portion du réseau;

- la définition actuelle de cette catégorie est conforme au principe de neutralité tarifaire et traite de l'aspect régional de la hausse de la demande;

- tout ajout de capacité de transit devrait être considéré comme un investissement dans la catégorie « Croissance » et ainsi protéger les clients existants des hausses de tarifs de transport;

- la fermeture de centrales électriques fait partie des événements peu fréquents et chacune d'elles a des caractéristiques spécifiques;

- les définitions actuelles répondent aux besoins et permettent à la Régie de traiter au cas par cas les situations potentielles ou les ajouts qui seraient requis à

[433] En réponse à une DDR, NEMC fournit, à titre d'exemples de fermetures de centrales qui pourraient conduire à allouer les investissements qu'elles occasionnent à la catégorie « Maintien et amélioration », celles des centrales de Tracy et de Cadillac

[434] Quant aux situations potentielles de fermetures de centrales qui pourraient conduire à allouer les investissements qu'elles occasionnent à la catégorie « Croissance », NEMC précise :

«En prenant l'hypothèse que la demande d'électricité demeure stable, la fermeture d'une centrale offrant un service de base de fourniture d'énergie aura pour effet de créer des besoins de transport pour remplacer l'énergie provenant de cette centrale par d'autres centrales. Dans ces circonstances, les investissements nécessaires pour accroître le transit d'énergie sur d'autres corridors du réseau de transport résultant de la substitution de la production de la centrale fermée par la production d'une ou plusieurs autres centrales doivent être considérés comme faisant partie de la catégorie «Croissance des besoins » .

[435] La Régie note que selon plusieurs intervenants, les ajouts effectués par le Transporteur modifient le sens et la portée de la définition de la catégorie « Maintien et amélioration ».

[436] À cet égard, la Régie est d'avis que la preuve du Transporteur au soutien de l'ajout d'une référence à la fermeture de centrales, au retrait et au déplacement de charges n'est pas suffisante pour bien comprendre l'impact des modifications dans tous les cas visés par cet ajout.

[437] La Régie considère que le texte actuel de la Description synthétique lui permet de traiter au cas par cas les situations potentielles où des ajouts au réseau pourraient être nécessaires à la suite d'une fermeture de centrale, d'un retrait ou d'un déplacement de charges qui constituent seulement certains facteurs parmi d'autres qui pourraient affecter le maintien de la fiabilité du réseau de transport.

[438] Par conséquent, la Régie juge qu'il n'est pas approprié d'ajouter la référence à la fermeture de centrales, au retrait ou au déplacement de charges dans la description de la catégorie d'investissement « Maintien et amélioration ».

[…]

[470] Tel qu'indiqué précédemment, NEMC recommande de ne pas amender le texte de la Description synthétique, dont la référence aux zones et aux corridors qui connaissent des accroissements de la demande, dans la définition de la catégorie « Croissance ».

L'intervenante considère qu'il est important de conserver cet aspect car les besoins locaux de croissance de transport devraient être traités dans la catégorie « Croissance », advenant une augmentation de transit. NEMC est d'avis que tout investissement conçu pour augmenter la capacité de transit dans une zone ou corridor particulier du réseau du Transporteur devrait être considéré comme faisant partie de la catégorie « Croissance »

[471] En argumentation, l'intervenante soumet que les définitions présentées dans le dossier R-4059-2018 sont conformes aux principes règlementaires reconnus par la Régie et que la demande de modification de texte proposée par le Transporteur devrait être rejetée.

[472] Le Transporteur réplique, entre autres, que la définition actuelle de la catégorie « Croissance » traite de l'aspect régional de la hausse de la demande, de façon conforme au principe de neutralité tarifaire. La nouvelle description proposée de la catégorie « Croissance » couvre aussi cet aspect.

[473] La Régie retient le fait que selon le Transporteur, le passage « zone et des corridors qui connaissent un accroissement important de » (le Passage) est couvert par l'expression « nouveaux besoins de ses clients », que sa proposition de suppression du Passage est faite par souci de simplification et de clarté et que le texte proposé ne modifie pas la portée de la définition actuelle et permet une meilleure compréhension de la catégorie « Croissance ».

[474] À cet égard, la Régie note que les justifications, fournies par le Transporteur en réponse à l'une de ses DDR, de chacune des modifications qu'il apporte au document. Description synthétique depuis sa décision D-2015-209, ne font aucune mention de la suppression du Passage ni d'aucune explication y référant. Les seules explications offertes par le Transporteur proviennent des réponses à la DDR de la Régie, reprises en audience par ses témoins.

[475] La Régie est d'avis que le questionnement de NEMC est pertinent et justifié. Ainsi, vu les éléments au dossier, elle n'est pas convaincue que la portée du texte proposé soit la même que celle de la définition actuelle, comme l'affirme le Transporteur.

> [476] En conséquence, la Régie ne peut donner suite à la proposition du Transporteur et favorise plutôt la recommandation de NEMC de maintenir l'expression « zones et des corridors qui connaissent un accroissement important de » dans la description de la catégorie « Croissance ».
>
> […]
>
> [491] De leur côté, l'AQCIE-CIFQ, NEMC et SÉ-AQLPA sont favorables à la codification des définitions des catégories d'investissement dans le texte des Tarifs et conditions.
>
> […]
>
> [503] NEMC considère que la présence de l'article 12B requiert l'ajout des définitions des catégories d'investissement au texte des Tarifs et conditions. Selon l'intervenante, ces définitions sont manifestement utiles pour comprendre et rendre intelligible le texte des Tarifs et conditions. Par ailleurs, elle souligne que BC Hydro inclut la définition de ses catégories d'investissement à même son texte des Tarifs et conditions.
>
> [504] De plus, NEMC plaide que l'inclusion des définitions des catégories d'investissement assure le respect du principe de causalité des coûts et la neutralité tarifaire. Cette inclusion permettrait de saisir, de manière transparente, la nature des investissements pouvant avoir un impact sur les tarifs que NEMC doit assumer. Une codification permettrait également aux clients de consulter des textes qui sont mis à jour par la Régie dans les dossiers tarifaires.
>
> [505] Enfin, NEMC réitère que les dossiers tarifaires s'avèrent le meilleur moyen pour traiter des définitions des catégories d'investissement. (nos soulignés)

34. De plus, la décision finale de la Régie de référer au texte de l'OATT du BC Hydro a été le fruit d'une demande de renseignements de NEMC au Transporteur :

> [531] En conséquence, la Régie ordonne au Transporteur de déposer, dans le cadre de son prochain dossier tarifaire, aux fins d'une codification au texte des Tarifs et conditions et selon le format de libellé de la section II de l'*Attachment O* de l'OATT de BCHydro, une proposition de définitions associées à chacune des quatre catégories d'investissement « Respect des exigences », « Maintien des actifs », « Croissance » et « Maintien et amélioration ».

35. En effet, la preuve de NEMC fait spécifiquement référence aux définitions de BC Hydro :

> Finalement, en réponse aux demandes de renseignement de NEMC, l'expert retenu par le Transporteur, confirme que les définitions des catégories d'investissement de PJM ou de BC Hydro ne faisaient pas de référence spécifique à la notion de fermeture de centrales[4].

36. En bref, l'omission de la Régie de considérer ces faits essentiels dans son analyse d'octroi des frais pour NEMC, qui indiquent pourtant un apport exceptionnel hors du commun au présent dossier, constitue une erreur manifeste dans l'interprétation des faits qui rend le raisonnement de la Régie insoutenable en l'espèce :

> [60] Il est, par ailleurs, inadéquat et déraisonnable de qualifier le travail, à ce stade du dossier, comme étant essentiellement juridique. En effet, <u>en omettant de prendre en considération l'importance des tâches inhérentes au travail d'analyse nécessaire pour la préparation d'une demande tarifaire, la première formation commet une erreur déraisonnable</u>, d'autant plus qu'une telle demande n'avait aucun précédent à la Régie. Avec respect pour la première formation, cette erreur entraîne un illogisme dans la Décision et rend son raisonnement insoutenable[5].

37. Cette erreur joue ici un rôle déterminant sur la décision finale du montant octroyé à NEMC pour sa participation exceptionnelle au dossier et doit être réformée.

38. Au-delà du résultat obtenu, il apparait utile de rappeler comment le déséquilibre des forces et ressources en présence rendent la décision encore plus insoutenable.

Deuxième motif : la Régie a manqué à son obligation de motiver sa décision de ne pas octroyer le montant réclamé par NEMC.

39. Rappelons d'abord que la Régie a l'obligation de motiver ses décisions en vertu de l'article 18 de la LRÉ et de la jurisprudence applicable en la matière :

> [18] Une décision de la Régie doit être rendue avec diligence et être motivée ; […]

40. L'absence de motivation ou l'insuffisance de celle-ci constitue un vice de fond au sens de l'article 37 (3°) de la LRÉ qui peut rendre nulles les conclusions non motivées.

41. La Régie reconnaît également l'importance de motiver ses décisions, incluant l'importance de permettre aux parties de comprendre les raisons et les motifs précis en fait et en droit ayant mené à la décision :

---

[4] C-NEMC-0012, R-3888-2014, Phase 2, à la p. 6

[5] Décision D-2014-019, Dossier R-3860-2013, 11 février 2014.

> En vertu de l'article 18 de la Loi, la Régie a l'obligation de motiver ses décisions. En pratique, comme le précise Yves Ouellette, « pour être considérés comme suffisants, les motifs doivent être suffisamment précis en fait et en droit, en plus d'être clairs et intelligibles. Cette obligation de motiver doit cependant s'adapter à chaque cas d'espèce. Par exemple, lorsque la Régie décide de s'écarter d'une jurisprudence établie, les motifs présentés doivent être suffisamment précis. Comme nous l'enseigne Patrice Garant, dans ces circonstances, la Régie a l'obligation d'expliquer clairement les raisons pour lesquelles elle fait le choix de s'écarter de sa jurisprudence[6].

42. Toutefois, la Régie ne respecte pas ces prescriptions en l'espèce puisqu'elle omet de préciser en quoi les motifs invoqués par l'intervenant ne sont pas satisfaisants et indique uniquement que NEMC ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve:

> [543] En ce qui a trait à NEMC, la Régie juge que le montant réclamé par l'intervenante est déraisonnable. Elle constate que les frais d'honoraires de l'avocat dépassent les sommes admissibles selon le Guide et considère que les motifs invoqués à cet égard par l'intervenante ne sont pas satisfaisants pour justifier une dérogation au montant admissible.
>
> [545] Dans le présent dossier, NEMC ne s'est pas acquittée de ce fardeau de preuve. En conséquence, la Régie juge que le taux horaire majoré demandé par l'intervenante pour les honoraires de son avocat est déraisonnable. Elle retient plutôt, aux fins du calcul des frais admissibles, le taux horaire externe maximum pour un avocat senior prévu au Guide.

43. En d'autres termes, la Régie mentionne que les frais demandés par NEMC sont déraisonnables et que les motifs qu'elle invoque ne sont pas satisfaisants, sans toutefois offrir ni justification ni explication permettant de comprendre en quoi ils ne le sont pas.

44. En outre, elle conclut également sans motivation, par un seul paragraphe, que le nombre d'heures réclamé par l'analyste de NEMC est excessif et décide arbitrairement de réduire de 20 000 $ le montant octroyé pour l'analyse, soit 44 % des heures d'analyse effectuées, sans non plus offrir une quelconque justification pour arriver à ce calcul :

> [546] Par ailleurs, la Régie est d'avis que le nombre de 225 heures réclamé par l'analyste de NEMC est excessif, compte tenu des travaux exécutés au dossier. Elle estime qu'il est approprié de réduire de 20 000 $ le montant octroyé pour l'analyste.

45. En effet, Il faut également souligner que l'absence d'un budget de participation pour la phase 2 du dossier R-3888-2014 rend difficile une appréciation appropriée des efforts déployés par l'analyste de NEMC par rapport à l'évolution du dossier.

---

[6] Décision D-2006-144, pages 5-6.

46. En effet, un budget de participation aurait démontré que le retrait de l'expertise de NEMC suivant la décision D-2018-152 de retirer certains enjeux initialement prévus a eu pour effet le transfert des heures d'analyse de l'expert vers l'analyste. D'ailleurs, avec un taux horaire inférieur à celui de l'expert, ce transfert de charge de travail a potentiellement réduit les frais réclamés par NEMC, et ce, pour un apport jugé utile à 100% par la Régie.

47. De plus, une coupure aussi importante des frais d'analyse pour une participation ayant été jugée utile à 100% est un précédent qui pourrait créer un incitatif à baisser le niveau d'effort d'analyse pour les dossiers futurs et, ainsi, réduire l'utilité que pourraient avoir des analyses de qualité pour la Régie.

48. Il appert de ce manque de motivation de ces deux conclusions que la Régie a rendu une décision arbitraire sans se pencher avec détails et avec soins sur les questions qui lui étaient présentées en ce qui a trait au remboursement des frais.

49. Ce faisant, la Régie a dérogé à l'obligation statutaire prévue dans sa loi constitutive, ainsi qu'à sa propre jurisprudence, commettant un vice de fond au sens de l'article 37 (3°) de la LRÉ.

50. La demanderesse est certainement consciente que les frais encourus dans le cadre d'un dossier à la Régie sont pleinement à risque. Toutefois, elle s'attend à ce que la Régie soit autant rigoureuse sur le fond du dossier que sur la détermination à faire quant à la demande de remboursement des frais.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA SECONDE FORMATION DE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE :

ACCUEILLIR la présente demande de révision, suivant ses conclusions;

RÉVISER et **RÉVOQUER** les conclusions contenues aux paragraphes 543, 545 et 546 de la Décision, et celles contenues au tableau 5 à la page 132 de la Décision;

ORDONNER le paiement complet des frais réclamés par NEMC au dossier R-3888-2014 phase 2, soit la somme de $165 508,55;

ACCORDER le remboursement raisonnable des frais et des honoraires pour la présente demande.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

Montréal, ce 7 décembre 2020

(S) FASKEN MARTINEAU DUMOULIN

Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Avocats de NALCOR ENERGY MARKETING CORPORATION

800, rue du Square-Victoria, bureau 3500
C. P. 242
Montréal (Québec) H4Z 1E9
Télécopieur : +1 514 397 7600

Me André Turmel
Téléphone : +1 514 397 1541
Courriel : aturmel@fasken.com

AFFIDAVIT

I, **ERIN MCCORMACK**, Senior Manager - Energy Trading for Nalcor Energy Marketing Corporation ("**NEMC**"), a duly constituted corporation having its principal place of business at 500 Columbus Drive St. John's, Newfoundland and Labrador, A1B 4K7, make oath and say as follows:

1. I participated in the preparation of the request for review of decision D-2020-146 rendered by the Régie de l'énergie on November 5th, 2020;

2. I have personal knowledge of the facts alleged in this request;

3. All the facts alleged in the said request are true.

And I signed in St. John's,
Newfoundland and Labrador
this December 7, 2020

Erin McCormack

ERIN MCCORMACK

Solemnly declared before me by videoconference
Montréal, Québec, December 7, 2020

DocuSigned by:
Diane Duhamel
169477D266DE428...

DIANE S. DUHAMEL 222 869 POUR LE QUÉBEC

Diane Duhamel, # 222869
Commissioner for Oaths for Québec