C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

Nº R-4169-2021 Phase 2

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

ÉNERGIR, s.e.c.

et

HYDRO-QUÉBEC
Demanderesses

REGROUPEMENT DES ORGANISMES ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE (ROEÉ), *et al.*
Intervenants

Hydro-Québec et Énergir – Demande relative aux mesures de soutien à la décarbonation du chauffage des bâtiments

PLAN SOMMAIRE D'ARGUMENTATION DU ROEÉ

(LE 31 MARS 2023)

LE ROEÉ EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

1. Argumentation axée sur les questions juridiques, la réponse aux arguments d'Hydro-Québec et d'Énergir, et sur les recommandations à la Régie à la lumière de l'ensemble de la preuve au terme de la phase 2.

2. Le cadre juridique :

   - La LRÉ, le décret 1395-2022 et la compétence exclusive de la Régie de l'énergie.
   - Les pouvoirs et responsabilités de la Régie suivant la LRÉ dans le cadre de toute demande en matière tarifaire. La loi ne fait pas la distinction qu'Hydro-Québec et Énergir feraient accepter entre les dossiers tarifaires initiés suivant l'article 48.4 LRÉ et « les dossiers tarifaires généraux ».

3. La Régie doit examiner et s'assurer de l'optimisation des tarifs qu'elle approuve. Il ne suffit pas d'accueillir simplement la demande parce que le tarif serait adéquat.

4. Dans ce sens, la Régie ne saurait accepter la position d'Hydro-Québec et d'Énergir à l'effet qu'en la prétendue absence d'impact tarifaire significatif, la Régie devrait accepter telle quelle la proposition parce que le risque est seulement environnemental, soit la non-atteinte des cibles de réduction des GES.

5. Retour sur les compétences et responsabilités de la Régie établies par l'Assemblée nationale sous la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

6. Les autorités :

   - D-2022-061 , (R-4169-2021, ph 1) , par. 63, 69, 363 **[Onglet 1]** :

     « [63] La Régie ne souscrit pas à cette position et juge, au contraire, qu'elle doit tenir compte du Décret, considérant que la Demande s'inscrit dans le cadre de sa compétence tarifaire, tel que plus amplement précisé à la section 3 de la présente décision. Au surplus, le fait d'avoir scindé le dossier en deux phases, à des fins procédurales, ne peut avoir comme conséquence de rendre le Décret inapplicable. […]

     [69] En résumé, la Régie considère que le Décret s'inscrit dans la continuité de la *Politique énergétique 2030*, du PÉV 2030 et de son PMO 2021-2026. L'article 5 de la Loi constitue la toile de fond de la manière par laquelle la Régie doit exercer ses fonctions. Elle juge que ces éléments doivent être considérés, en tant qu'éléments de contexte, pour évaluer la Demande et interpréter l'étendue des pouvoirs octroyés par le législateur pour lui permettre d'exercer efficacement sa compétence en matière tarifaire. […]

[363] La Régie partage les propos tenus par plusieurs intervenants à l'effet que le Décret ne doit pas être incompatible avec les dispositions de la Loi. Cette approche respecte le principe énoncé dans la décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Action Réseau Consommateur c. Québec (Procureur général)* au sujet d'une directive alors donnée par le Gouvernement en vertu des articles 110 et 111 de la Loi qui peut lier la Régie :

> « [...] en autant que la directive n'ait pas pour effet d'abroger un pouvoir de décision ou un pouvoir discrétionnaire accordé explicitement ou exclusivement par le législateur à la Régie ».

- Action Réseau Consommateur c. Québec (Procureur général), 2000 CanLII 19024 (QC CS), par 65, 68 et 73 **[Onglet 2]**

« 65 En l'espèce, le tribunal estime que «la marge d'exercice de la discrétion ministérielle» est restreinte : lorsque le législateur confère à la Régie une compétence exclusive qu'elle *doit* exercer, comme il le fait par ses art. 31 et 49.1º, cette sphère de compétence échappe aux contrôles que le ministre voudrait imposer par l'émission d'une directive. La «marge d'exercice de la discrétion ministérielle» est aussi restreinte par la disposition constitutive : l'art. 110 n'autorise que les seules directives qui portent sur «l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre». […]

68 La question de l'autonomie d'un organisme de régulation économique vis-à-vis l'exécutif n'est pas une question complètement inconnue en droit administratif canadien. Dans l'affaire *Re Public Utilities Review Commission Act* [34] [ci-après "PURC"], la Cour d'appel de la Saskatchewan a dû examiner la légalité d'une directive de l'exécutif donnée à un organisme de régulation économique.

73 Les propos du juge Tallis dans cette même affaire sont aussi pertinents :

> After examining the Act as a whole I conclude that the Legislative Assembly for the Province of Saskatchewan sought to create an independent ratesetter – a commission removed from the control of the Executive Council or individual Ministers of the Crown in charge of public corporations described in s. 3. Since the rates are usually set by the Commission only after conducting public hearings, the process is subject to public scrutiny in much the same way as Court proceedings. (…) With this background one can readily understand why the Legislative Assembly attempted to remove undue rate discrimination, potential political influence and activities on the part of lobbyists, by placing ratesetting in the hands of a commission, generally independent of the executive branch of Government and more particularly independent of individual Ministers of the Crown in charge of

> public corporations. Although the Commission is subject to the broad policy guidelines set forth in s. 6, there is no suggestion in the legislative history that the Legislative Assembly for the Province of Saskatchewan sought to eliminate the ratesetters' discretion. On the contrary the Legislative Assembly for Saskatchewan sought to create an educated and politically insulated commission to carry out the ratesetting task. (p. 10)

74 Le raisonnement suivi par la Cour d'appel de la Saskatchewan est entièrement applicable en l'espèce, d'autant plus que la directive nº 1 vise une compétence explicite et exclusive de la Régie.

80 Bref, qualifier une entité «d'organisme de régulation économique» n'apporte pas en soi de solution au litige. Les intimés ont invité le tribunal lors de leur plaidoirie à envisager la Régie comme «une extension du pouvoir exécutif», ou un démembrement de l'Administration centrale. Le tribunal ne peut pas accepter cette qualification. Celle-ci est une créature du législateur, et seule la LRE définit les responsabilités, compétences et rôles respectifs de la Régie et de l'Administration en ce qui concerne les matières visées par cette loi.

- Patrice Garant, *Droit administratif*, 7e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2017, page 813 **[Onglet 3]**

  « La légalité des directives peut cependant être contestée. Il a été décidé que non seulement la directive ne doit pas être contraire à la loi, c'est-à-dire contredire une disposition de la loi, mais elle ne doit pas, en allant au-delà de la clause habilitante, restreindre la portée de la loi et notamment restreindre indument le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique à laquelle elle est destinée. Cette règle a été appliquée par la Cour supérieure dans l'arrêt *Action Réseau Consommateur*. La Cour réaffirme qu'elle n'a pas à évaluer le contexte politique entourant la prise de décision et l'opportunité de celle-ci. Par contre, elle considère que la marge d'exercice de la discrétion ministérielle par voie de directive est restreinte par la disposition constitutive, c'est-à-dire la disposition habilitante qu'est l'article 110 de la Loi sur la Régie de l'énergie qui n'autorise que les seules directives qui portent sur l'orientation et les objectifs généraux à poursuivre. La Cour fonde cette interprétation restrictive sur le principe d'autonomie des organismes de régulation économique vis-à-vis l'Exécutif. »

- Domtar inc. c. Produits Kruger ltée, 2010 QCCA 1934, par. 34, 35 et 42 **[Onglet 4]**

  [34] Or, l'on a justement affaire en la Régie de l'énergie à une telle instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité.

C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 L.R.É. :

[35] Cela étant, il faut interpréter les pouvoirs conférés à la Régie de l'énergie de manière à ce que celle-ci puisse exercer ses fonctions et user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de l'investir de pouvoirs que la loi ne lui aurait pas donnés[14], mais, simplement, de donner leur entière portée à ceux qui lui ont été conférés.

[42] L'appelante note que la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne confère pas à la Régie une compétence tous azimuts sur les questions liées à la distribution de l'électricité. Cela est exact : par exemple, comme le souligne l'appelante, ce n'est que sous certains rapports que les réseaux privés d'électricité sont régis par la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Certainement, la compétence de la Régie ne peut pas s'étendre à des sujets que la loi, directement ou indirectement, ne lui confie pas. Néanmoins, le différend de l'espèce se rapporte justement à l'un des aspects de la régulation des réseaux privés auxquels la loi s'intéresse, en l'occurrence l'article 76.1, et il n'y a pas de raison de ne pas reconnaître la compétence de la Régie à cet égard, conformément au paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.É.*

- D-2015-029 (R-3879-2014, phase 3), par. 48, 51, 52 **[Onglet 5]**

« [51] L'arrêt *Northwestern* de la Cour suprême du Canada précise également les obligations du régulateur face à l'utilité publique :

> « *The duty of the Board was to fix fair and reasonable rates; rates which, under the circumstances, would be fair to the consumer on the one hand, and which, on the other hand, would secure to the company a fair return for the capital invested. By a fair return is meant that the company will be allowed as large a return on the capital invested in its enterprise (which will be net to the company) as it would receive if it were investing the same amount in other securities possessing an attractiveness, stability and certainty equal to that of the company's enterprise* ».

[52] La Régie juge qu'il est important de rappeler que c'est le résultat obtenu à la suite de l'application de la méthode retenue qui doit permettre de fixer des tarifs justes et raisonnables pour que la Régie satisfasse son obligation prévue au paragraphe 7° de l'article 49 de la Loi. Conclure autrement irait à l'encontre de la mission de la Régie prévue à l'article 5 de la Loi et des principes réglementaires reconnus par les tribunaux supérieurs. […]

- *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, 2009 CSC 40, par. 50-53 **[Onglet 6]**:

  [50] The circumstances of *Barrie Public Utilities* are entirely distinct from those at issue before us. Here, we are dealing with the CRTC setting rates that were required to be just and reasonable, an authority fully supported by unambiguous statutory language. In so doing, the CRTC was exercising a broad authority, which, according to s. 47, it was required to do "with a view to implementing the Canadian telecommunications policy objectives". The policy considerations in s. 7 were factors that the CRTC was required to, and did, take into account.

  [51] Nor does this Court's decision in *ATCO* preclude the pursuit of public interest objectives through rate-setting. In that case, Bastarache J. for the majority, took a strict approach to the Alberta Energy and Utilities Board's powers under the applicable statute. The issue was whether the Board had the authority to order the distribution of proceeds by a regulated company to its subscribers from an asset sale it had approved. It was argued that because the Board had the authority to make "further orders" and impose conditions "in the public interest" on any order, it therefore had the ability to order the disposition of the sale proceeds.

  [52] In holding that the Board had no such authority, Bastarache J. relied in part on the conclusion that the Board's statutory power to make orders or impose conditions in the public interest was insufficiently precise to grant the ability to distribute sale proceeds to ratepayers (para. 46). The ability of the Board to approve an asset sale, and its authority to make any order it wished in the public interest, were necessarily limited by the context of the relevant provisions (paras. 46-48 and 50). It was obliged too to adopt a rate base rate of return method to determine rates, pursuant to its governing statute (paras. 65-66).

  [53] Unlike *ATCO*, in the case before us, the CRTC's rate-setting authority and its ability to establish deferral accounts for this purpose are at the very core of its competence. The CRTC is statutorily authorized to adopt *any* method of determining just and reasonable rates. Furthermore, it is required to consider the statutory objectives in the exercise of its authority, in contrast to the permissive, free-floating direction to consider the public interest that existed in *ATCO*. The *Telecommunications Act* displaces many of the traditional restrictions on rate-setting described in *ATCO*, thereby granting the CRTC the ability to balance the interests of carriers, consumers and competitors in the broader context of the Canadian telecommunications industry (Review of Regulatory Framework decision, at pp. 6 and 10)."

7. Le décret D-1395-2022, B-0170 :

   - Clair qu'il engage l'exerce de la compétence exclusive en matière de tarifs (Titre, Attendus (a, c, g), Dispositif.
   - Ne limite pas la Régie à simplement approuver sans plus la demande d'Hydro-Québec et Énergir (Attendus (f), Dispositif (favorisé biénergie et conversion contribuant à l'atteinte de la cible de réduction de 50% en 2030).

8. La Demande de la phase 2 (CI), B-0111, faite, à raison, en vertu de l'ensemble général des compétences et fonctions de la Régie en matière tarifaire.

9. La LRÉ et la compétence et les responsabilités de la Régie devant la Demande. « Tenir compte ou « considérer» (LRÉ, art. 49, al 1, 10º) : le décret ne veut pas dire suivre sans plus, sans prise en considération de l'article 5, sans se pencher sur la signification de tarifs « juste et raisonnable » en 2023.

10. Les recommandations à la Régie à la lumière de la preuve et à terme de l'audience.

11. La conclusion globale de M. Finet au nom du ROEÉ.

    - N.S. vol. 11, p. 230

      « Donc, c'est ça. Nous, on n'est pas contre la biénergie, là. On est contre le renouvellement des équipements au gaz, mais on pense que la biénergie, c'est une bonne façon, de façon transitoire, de décarboner. »

12. Dans cette perspective, la décision de la Régie sur la Demande doit être de nature de le rendre juste et raisonnable et environnementalement efficace le tarif pour l'atteinte des cibles cruciales à la décarbonation et la réduction des GES.

13. Le ROEÉ recommande à la lumière de l'ensemble de la preuve de ne pas approuver le tarif tel que proposé dans la Demande, mais de l'approuver avec des conditions et modifications, de sorte que ce tarif puisse à la fois permettre l'atteinte des cibles de décarbonation prévues au dossier et rencontrer les orientations réglementaires de la Ville de Montréal et des autres municipalités sur la même voie.

14. Pour ce faire, le ROEÉ recommande, à l'instar d'autres intervenants, une permutation des systèmes de chauffage en fonction des besoins réels d'Hydro-Québec plutôt qu'en fonction de la simple température extérieure.

15. La permutation des systèmes de chauffage en fonction des besoins réels d'Hydro-Québec permettrait un effacement des charges de chauffage plus efficace qui s'aligne avec la pointe de la demande en puissance et qui favoriserait davantage l'atteinte des cibles de décarbonation et le respect des orientations réglementaires

de la Ville de Montréal que la permutation basée sur la température extérieure uniquement.

16. Le ROEÉ recommande subsidiairement la permutation des systèmes de chauffage à plus basse température que celle proposée par les distributeurs que permettrait l'utilisation de systèmes de chauffage hydroniques et les thermopompes à basse température, ce qui résulterait en un moins grand nombre d'heures d'effacement que le nombre d'heures proposé par les distributeurs.

17. Enfin, le ROEÉ recommande une dernière alternative pour favoriser l'atteinte des cibles en modifiant le tarif proposé en exigeant une consommation de GNR en pointe pour un minimum de 50% du volume de gaz consommé en mode biénergie, ce qui permettrait de favoriser davantage l'atteinte des cibles de décarbonation, et de rencontrer les orientations réglementaires de la Ville de Montréal et des autres municipalités sur la même voie.

18. Au chapitre des éléments de la décision de la Régie sur la Demande, la preuve pointe la nécessité d'une invitation, par la Régie à Hydro-Québec et à Énergir de bonifier leurs efforts de commercialisation afin de promouvoir de manière proactive le rythme de la conversion à la biénergie, surtout en ce que l'installation d'une thermopompe électrique ou une bouilloire électrique ne demande nullement le retrait d'une fournaise ou une chaudière au gaz avant la fin de sa vie utile.

19. En effet, comme le précise M. Finet, la conversion à la biénergie ne consiste en réalité qu'un simple ajout d'un système de chauffage électrique en complément du système de chauffage actuel de la clientèle.

20. Par ailleurs, les modifications proposées par le ROEÉ au tarif biénergie proposé par les distributeurs permettraient aussi de contribuer au rattrapage du déficit anticipé par le ROEÉ et l'AHQ-ARQ dans l'atteinte de la cible de réduction des GES résultant de durées de vie utile beaucoup plus longues pour les équipements de chauffage au gaz que la moyenne utilisée par les distributeurs dans la planification de la transformation du marché visé.

21. Enfin, le ROEÉ recommande à la Régie de prendre acte de l'importance que devrait représenter l'aide financière à la conversion à la biénergie de la nouvelle construction commerciale et institutionnelle sur les budgets du gouvernement et des distributeurs (en particulier Hydro-Québec), proportionnellement aux volumes visés par l'initiative, et de l'impact tarifaire qui pourrait en résulter.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS,

Montréal, le 31 mars 2023

FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE

par : Me Franklin Gertler, avocat

Aldred Building
507 Place d'Armes, bureau 1701
Montréal, Québec H2Y 2W8

T : (514) 798-1988
M : (514) 942-9309
@ : franklin@gertlerlex.ca