

COUR SUPÉRIEURE
(ACTION COLLECTIVE)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000889-176

DATE : Le 11 décembre 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

NADIA MBENGA MOLIMA

Demandeur

c.

HYDRO-QUÉBEC

et

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Défenderesses

JUGEMENT SUR DEMANDE D'AUTORISATION

APERÇU

- [1] Monsieur Molima, à titre de client et consommateur d'électricité, demande l'autorisation d'intenter une action collective visant Hydro-Québec et le Gouvernement du Québec.
- [2] On reproche à Hydro-Québec d'avoir accumulé des excédents durant les années 2008 à 2013 qui totalisent plus de 1.2 milliards \$, somme payée par ses clients au-delà des rendements prévus aux tarifs.
- [3] Le recours est basé sur la prémisse qu'Hydro-Québec, au cours des années ci-haut mentionnées, aurait volontairement manipulé les données présentées à la Régie de l'Énergie (*Régie*) de façon à obtenir un rendement plus favorable et supérieur à celui

autorisé par la Régie. Hydro-Québec a ainsi créé des écarts de rendements positifs qui la favorisent, ainsi que l'État, au détriment des consommateurs d'électricité.

- [4] Il faut comprendre que c'est la Régie qui procède, à chaque année, à la fixation des tarifs d'électricité en fonction des prévisions budgétaires présentées par Hydro-Québec. Ces audiences sont publiques et divers intervenants y participent.
- [5] La Procureure générale du Québec, aux droits du Gouvernement du Québec, est défenderesse à la demande d'autorisation puisque le Gouvernement est actionnaire et mandant d'Hydro-Québec ainsi que bénéficiaire d'une importante partie des sommes excédentaires perçues par Hydro-Québec.
- [6] Pour les raisons qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu de faire droit à l'autorisation, mais uniquement en ce qui concerne Hydro-Québec.

I LA PROCÉDURE D'AUTORISATION

- [7] Le demandeur se décrit comme un client résidentiel d'Hydro-Québec depuis 2001-2002 et allègue avoir toujours payé les montants qui lui ont été facturés par Hydro-Québec. Il demande l'autorisation d'intenter une action collective pour le Groupe suivant :
- Toutes les personnes physiques et toutes les personnes morales de droit privé, sociétés ou organismes titulaires d'un ou de plusieurs abonnements qui étaient clients de la défenderesse Hydro-Québec et qui ont reçu et payé des factures pour leur consommation d'électricité pour une ou plusieurs des périodes comprises entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2013.
- [8] Le demandeur spécifie qu'Hydro-Québec est active dans quatre grands secteurs d'exploitation soit la distribution, la production, le transport et la construction. L'action collective proposée ne vise que les secteurs de distribution et de transport d'électricité.
- [9] Pour sa part, la défenderesse Hydro-Québec est présentée comme desservant en électricité la quasi-totalité des personnes physiques, morales et institutions ayant domicile sur le territoire de la Province du Québec.
- [10] La défenderesse Procureure générale du Québec agit aux droits du Gouvernement du Québec et plus particulièrement du ministre des Finances. Selon la *Loi sur Hydro-Québec*, les actions d'Hydro-Québec font partie du domaine de l'État et sont attribuées au ministre des Finances¹. Au surplus, Hydro-Québec est un mandataire de l'État en vertu de la même loi².

¹ RLRQ c.H-5, art. 3.3 : Ces actions de la Société font partie du domaine de l'État et elles sont attribuées au ministre des Finances.

² Précité, art. 3.1.1 : La Société est, pour les fins de la présente loi, un mandataire de l'État et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944.

[11] La demande présente certains faits qui selon le demandeur Molina donnent ouverture à une action collective. En voici le portrait.

[12] La Régie est chargée de surveiller les opérations d'Hydro-Québec, et plus particulièrement les composantes de transport d'électricité et de distribution d'électricité, afin de s'assurer que les consommateurs aient un approvisionnement suffisant, mais également qu'ils versent un juste tarif pour la fourniture d'électricité. C'est la Régie qui possède la compétence exclusive pour fixer ou modifier les tarifs exigés par Hydro- Québec.

[13] Voici le mécanisme de fixation de tarif, et les écarts de rendement qui se sont matérialisés depuis 2008, tels que décrits à la demande d'autorisation :

30. La défenderesse Hydro-Québec doit chaque année présenter devant la Régie ses prévisions budgétaires pour l'année suivante. Elle y estime alors ses revenus requis pour l'année à venir et notamment les ventes d'électricité et les dépenses prévues ;

31. La Régie fixe le taux de rendement des capitaux propres qu'elle autorise la défenderesse Hydro-Québec à percevoir auprès de ses clients ;

32. Par contre, depuis 2008 et ce jusqu'à 2013, la défenderesse Hydro-Québec a surestimé ses dépenses (dont ses investissements) devant la Régie tout en sous-estimant ses revenus ;

33. De ce fait, à la fin de chacune des années 2008 à 2013, la défenderesse Hydro-Québec a compté moins de dépenses et a perçu plus que prévu, enregistrant davantage de revenus et de profits ;

34. Ainsi, depuis 2008, la défenderesse Hydro-Québec encaisse des « trop-perçus », à savoir la différence entre les bénéfiques prévus et réels. Ces « trop-perçus » se traduisent par un écart entre les taux de rendement autorisés chaque année par la Régie et les taux de rendement réalisés par la défenderesse Hydro-Québec auprès de ses clients, ce qui a été constaté par la Régie de l'énergie, tel qu'il appert notamment des paragraphes 354 à 358 de la décision rendue par la Régie de l'énergie en date du 4 mars 2014 dans le dossier R-3842-2013, communiquée sous la pièce **P-13**;

35. Tel qu'il appert des tableaux reproduits ci-dessous, pour les années 2008 à 2013, il y a eu d'importants écarts ;

36. Les tableaux suivants comparent les taux de rendement des capitaux propres autorisés et ceux réalisés par la défenderesse Hydro-Québec au courant de ces années ;

Pour le secteur d'exploitation

« Distribution » de la défenderesse Hydro-Québec

<u>Années</u>	<u>Taux de rendement des capitaux propres autorisés par la Régie</u>	<u>Taux de rendement des capitaux propres réalisés par la défenderesse Hydro-Québec</u>
2008	7,74%	8,64%
2009	6,99%	10,15%
2010	7,85%	12,79%
2011	7,32%	10,18%
2012	6,37%	9,69%
2013	6,19%	12,13%

Pour le secteur d'exploitation

« Transport » de la défenderesse Hydro-Québec

<u>Années</u>	<u>Taux de rendement des capitaux propres autorisés par la Régie</u>	<u>Taux de rendement des capitaux propres réalisés par la défenderesse Hydro-Québec</u>
2008	7,85%	8,70%
2009	7,63%	9,40%
2010	7,59%	9,28%

2011	7,14%	8,58%
2012	6,39%	9,54%
2013	6,41%	7,73%

Ces tableaux correspondent aux tableaux des rendements autorisés et des trop-perçus des divisions réglementées d'Hydro-Québec tels qu'intégrés au mémoire de l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité (AQCIE) intitulé « Au cœur des stratégies énergétiques, économiques et environnementales du Québec », produit devant la Régie de l'énergie, ici communiqué sous la pièce **P- 14** et au mémoire de l'AQCIE intitulé « le Projet de la loi 28 représente un risque inacceptable pour le dynamisme industriel du Québec », produit dans le cadre d'une commission des Finances publiques, consultations particulières et auditions publiques sur le Projet de loi 28, ici communiqué sous la cote **P-15** ;

37. Force est de constater que ces écarts engendrent pour le bénéfice de la défenderesse Hydro-Québec des surplus extrêmement importants, et ce, au détriment du demandeur et du Groupe, le demandeur faisant (...) sien les propos de l'AQCIE apparaissant à la page 22 de la pièce P-14 qui se lisent comme suit : « *Si, dans certains cas, ces trop-perçus découlent d'évènement imprévus ou de gains d'efficience profitant ultimement aux consommateurs, ils sont généralement la conséquence d'estimations « prudentes » de la part d'Hydro-Québec, lesquels s'avèrent, au final, très lucratifs pour elle. Dans un tel contexte de trop-perçu récurrent, on ne peut voir autre chose qu'une prime - voire une taxe - sur les tarifs d'électricité* » ;

38. Tel que l'AQCIE l'explique aux pages 7 et 8 de la pièce P-15 : « *Comme les tarifs sont déterminés avant leur entrée en vigueur, les données utilisés (coûts, volume des ventes et valeur des actifs) sont des prévisions plutôt que des données réelles. Il est donc possible que les ventes soient sous-estimées (surestimées) ou que les coûts ou la valeur des actifs soit surestimée (sous-estimée) ce qui résulterait en un trop-perçu (manque à gagner), soit un écart entre le rendement réellement réalisé et celui qui avait été autorisé par la Régie. Par la passé, ce trop-perçu (manque à gagner) profitait entièrement à (était entièrement assumé par) Hydro-Québec. S'il arrivait parfois à Hydro-Québec d'avoir à assumer des manques à gagner lors des premières années de la réglementation, celle-ci se trouve, depuis 2008, en situation de trop-perçu important.* » ;

39. Les valeurs monétaires détaillées pour le secteur de la Distribution et le secteur du Transport des trop-perçus pour ces années totalisent un montant d'UN MILLIARD DEUX CENT VINGT-DEUX MILLIONS ET NEUF CENT MILLE DOLLARS (1 222 900 000\$) :

<u>Années</u>	Valeurs monétaires des trop-perçus en dollars du secteur <u>Distribution</u>	Valeurs monétaires des trop- perçus en dollars du secteur <u>Transport</u>	Totaux des trop-perçus des deux secteurs
2008	26 600 000 \$	31 700 000 \$	58 300 000 \$
2009	105 700 000 \$	85 200 000 \$	190 900 000 \$
2010	171 400 000 \$	84 400 000 \$	255 800 000 \$
2011	101 200 000 \$	72 900 000 \$	174 100 000 \$
2012	111 400 000 \$	159 500 000 \$	270 900 000 \$
2013	207 800 000 \$	65 100 000 \$	272 900 000 \$
Total	724 100 000 \$	498 800 000 \$	1 222 900 000 \$

Le tout tel qu'il appert des décisions rendues par la Régie de l'énergie communiquées en liasse sous la cote **P-16**, des réponses du Distributeurs à la demande de complément de preuve de la Régie de l'énergie communiquées sous la cote **P-17** et du mémoire d'Union des consommateurs datée du 2 février 2015, communiqué sous la cote **P-18** ;

[14] Le demandeur Molima allègue qu'en conséquence les estimations de revenus d'Hydro-Québec, ainsi que les coûts, ne correspondaient pas à la réalité et que la différence favorisait toujours Hydro-Québec. Il y a donc pour les années 2008 à 2013 un rendement réel excédant celui autorisé par la Régie.

[15] Voici ce que le Tribunal retient comme étant au cœur de l'action collective envisagée :

44. Il est impossible que les spécialistes d'Hydro-Québec se soient lourdement trompés, années après années, dans leurs prévisions et, tel que preuve en sera faite à l'enquête, des représentants de la défenderesse Hydro-Québec ont, entre 2008 et 2013, volontairement et de façon répétée, surestimé

devant la Régie les dépenses d'Hydro-Québec et/ou sous-estimé devant la Régie les revenus d'Hydro-Québec, ce faisant les taux établis par la Régie n'étaient pas représentatifs de la réalité ;

45. Ces surestimations et sous-estimations de données ont permis à Hydro-Québec d'appliquer un taux unitaire surestimé et plus élevé que ce qu'il aurait dû être, gonflant ainsi les factures de ses clients ;

46. Cette façon de faire d'Hydro-Québec est non seulement illégale envers ses clients mais est aussi inéquitable puisqu'elle fait payer par l'ensemble de ses clients un montant excédentaire qui s'est transformé en surplus, lequel a été en partie redistribué au Gouvernement provincial ;

47. Or, en vertu de la Loi sur Hydro-Québec, l'état québécois est le seul actionnaire de Hydro-Québec ;

48. En vertu de l'article 15.2 de la Loi sur Hydro-Québec, Hydro-Québec distribue 75% de son résultat net à son actionnaire ;

49. Or, le Gouvernement québécois est le mandant et le principal bénéficiaire des surplus générés en conséquence des représentations erronées effectuées par certains des préposés d'Hydro-Québec devant de la Régie de l'énergie ;

50. Le Gouvernement québécois était pleinement conscient que la défenderesse Hydro-Québec générerait des surplus importants ;

51. Dans les circonstances, le Gouvernement québécois doit être tenu solidairement responsable avec Hydro-Québec de rembourser les trop-perçus jusqu'à concurrence des sommes effectivement versées à l'État par Hydro-Québec ;

52. Dans les faits, il s'agit pour le Gouvernement ni plus ni moins d'un mécanisme de taxation déguisé affectant d'une manière importante les familles à plus faible revenu, permettant ainsi à l'État de bénéficier de sommes importantes additionnelles, le tout tel qu'il sera plus amplement démontré dans la demande principale et lors de l'audition ;

[16] L'action collective est donc basée sur des agissements volontaires et répétés de la part d'Hydro-Québec qui surestime devant la Régie ses dépenses et/ou sous-estime ses revenus, lui permettant de récolter les excédents.

[17] On retrouve également à la demande d'autorisation d'autres allégations qui pointent vers des agissements volontaires de la part d'Hydro-Québec :

70. Malgré l'obligation de bonne foi qui incombe à la défenderesse Hydro-Québec tout au long de l'exécution de ses obligations contractuelles, celle-ci refuse de remettre à ses clients la différence payée en trop,

71. En agissant ainsi la défenderesse Hydro-Québec va à l'encontre des règles de la bonne foi en matière contractuelle qui doivent gouverner les parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ;

72. La défenderesse Hydro-Québec savait que les données fournies à la Régie ne reflétaient pas la réalité, ce qui avait comme conséquence directe d'augmenter les montants devant être payés mensuellement par les clients ;

73. La défenderesse Hydro-Québec détenait cette information déterminante et ne l'a pas communiquée à ses clients, au contraire, elle a toujours nié ce fait ;

74. Consciente que ses clients avaient payé plus que ce qu'ils auraient dû payer si les informations fournies à la Régie étaient justes, la défenderesse Hydro-Québec se devait d'en aviser ses clients, ses cocontractants ;

75. Au surplus, Hydro-Québec a une obligation de fiduciaire envers les consommateurs d'électricité, augmentant encore une fois son obligation de transparence et son obligation d'agir dans l'intérêt de ses clients, consommateurs d'électricité, le demandeur référant à la décision de la Régie de l'énergie du 31 janvier 2001 portant le numéro D-2001-30, communiquée sous la cote P-24 ;

76. La défenderesse Hydro-Québec a conservé ses informations spécifiques empêchant ainsi les clients d'apprendre et de réaliser qu'ils ont, dans les faits, payé plus que ce qui aurait dû leur être facturé ;

77. La défenderesse Hydro-Québec a contribué activement à maintenir cachées les informations liées aux manipulations des données fournies à la Régie ;

78. Hydro-Québec n'a pas respecté l'obligation d'information lui incombant, elle n'a pas agi de bonne foi envers ses clients ;

79. Ce faisant, la défenderesse Hydro-Québec contrevient aux règles de droit contractuel ;

80. Non seulement le demandeur a été victime des agissements de la défenderesse Hydro-Québec, mais également tous les membres du Groupe, tel que décrit au paragraphe 1 de la présente demande ;

[18] Le demandeur souligne la relation contractuelle qui existe entre Hydro-Québec et ses clients ainsi que la compétence exclusive de la Régie eu égard à la mise en place des tarifs.

[19] Soulevant les conditions de services d'électricité, le demandeur explique qu'il ne peut être dit que la facturation contient des erreurs, ce qui amènerait une

correction par un crédit sur la facture du client, le tout tel qu'il appert des paragraphes suivants de la demande :

84. Compte tenu de ce qui précède, il est acquis par les tribunaux que le contrat de service entre la défenderesse Hydro-Québec et ses clients n'est pas un contrat d'adhésion, et qu'ainsi, le document Conditions de service d'électricité est externe au contrat mais lie tout de même les parties quant aux droits et obligations qui y sont prévus ;

85. En effet, ce document prévoit certaines modalités de correction de la facturation afin d'assurer un bon service client, les dispositions pertinentes des Conditions de service d'électricité se lisent comme suit :

« Correction des erreurs de facturation

11.5 Si la facture du client contient des erreurs, Hydro-Québec apporte les corrections appropriées selon les modalités suivantes :

b) Lorsque la correction entraîne un crédit sur la facture du client, Hydro-Québec rembourse ce dernier :

i) Dans le cas d'un défaut de l'appareillage de mesurage ou d'une erreur quant au multiplicateur de facturation, le montant résultant de l'application de la correction pour toutes les périodes de consommation affectées;

ii) Dans tous les autres cas, le montant résultant de l'application de la correction pour toutes les périodes de consommation affectées, mais n'excédant 36 mois »

Le tout tel qu'il appert du contrat intitulé Conditions de service d'électricité, déjà communiqué sous les cotes P-5 à P-10 ;

86. Il n'y a aucune modalité procédurale prévue par la défenderesse Hydro-Québec afin de corriger la présente problématique, puisque cette pratique de la défenderesse Hydro-Québec n'est pas une « erreur » au sens de l'article 11.5 des dispositions du contrat intitulé Condition de services, pièce P-5 à P-10;

87. Toute personne physique ou morale, quelle qu'elle soit, incluant la défenderesse Hydro-Québec, doit gouverner sa relation de bonne foi avec ses clients selon les règles de la bonne foi édictées aux articles 6,7 et 1375 du Code civil du Québec, dans de telles circonstances, et notamment lorsqu'il y a absence de bonne foi, c'est la Cour supérieure qui est compétente pour entendre un litige de la nature de la présente affaire ;

88. Dans ces circonstances, la défenderesse Hydro-Québec a l'obligation de rembourser au demandeur ainsi qu'aux membres du Groupe un montant correspondant aux surplus;

[20] Ainsi, face aux défendeurs la nature de l'action envisagée est énoncée comme suit :

99. La nature du recours que le demandeur entend exercer pour le compte des Membres est :

1- À l'encontre d'Hydro-Québec :

Une action en dommages-intérêts contre Hydro-Québec pour avoir sciemment fait en sorte que les factures présentées à ses clients pour les années 2008 à 2013 soient plus élevées que ce qu'elles auraient dues être, lui permettant de percevoir des sommes excédentaires estimées à 1.2 milliard de dollars ;

Il s'agit du non-respect d'une obligation implicite de bonne foi, de transparence et d'information, considérant qu'Hydro-Québec détient à tout de fin pratique seules les informations devant être soumises à la Régie de l'énergie pour établir les tarifs annuels, et tenant aussi compte du statut de fiduciaire d'Hydro-Québec aux bénéfices de ses clients ;

Subsidiairement, le fait pour Hydro-Québec d'avoir surestimé ses dépenses devant la Régie tout en sous-estimant ses revenus constitue une faute extracontractuelle ayant causé aux Membres du groupe les dommages ci-avant mentionnés eût égard au fait que les factures émises par Hydro-Québec sont fondées sur le taux de rendement des capitaux propres que la Régie autorise Hydro-Québec à percevoir auprès de ses clients ;

2- À l'encontre de La Procureure générale du Québec :

Une action en dommages-intérêts contre la Procureure générale du Québec, aux droits du ministre des Finances et de l'État Québécois, en leur qualité d'actionnaire et de mandant d'Hydro-Québec, lesquels sont ultimement les bénéficiaires d'une très importante partie des sommes excédentaires perçues par Hydro-Québec.

[21] Enfin, la faute, les dommages, et les questions de faits et de droit identiques, similaires ou connexes, sont identifiés à la demande :

VII- LA FAUTE

100. En surestimant ses dépenses devant la Régie et en sous-estimant ses revenus devant la Régie, Hydro-Québec a pu obtenir de la Régie des taux de rendement des capitaux propres supérieurs à ce qu'ils auraient dues être si Hydro-Québec avait évalué adéquatement ses dépenses et ses revenus ;

VIII- LES DOMMAGES

101. Chacun des Membres du groupe a subi le même type de dommage que le demandeur et a droit d'obtenir une indemnité basée sur les sommes

excédentaires perçues par Hydro-Québec pour les années 2008 à 2013, lesquels sont estimés à 1 222 900 000 \$;

102. Pour chacun des Membres, l'indemnité pourra être estimée par l'obtention de leurs facturations d'électricité ou pourra prendre la forme d'une indemnité forfaitaire pour chaque catégorie de membre, selon des critères à être établis par le tribunal ;

IX- LES CRITÈRES POUR L'AUTORISATION D'EXERCICE D'ACTION COLLECTIVE SONT SATISFAITS

103. Le demandeur soumet respectueusement que les critères prévus à l'article 575 C.p.c. sont satisfaits, lesquels sont détaillés ci-après :

X- LES QUESTIONS DE FAITS ET DE DROIT IDENTIQUES, SIMILAIRES OU CONNEXES (art. 575 par. (1) C.p.c.)

104. Les questions reliant chaque Membre à la défenderesse Hydro-Québec et que le demandeur entend faire trancher par l'action collective sont :

- a) La défenderesse Hydro-Québec a-t-elle induit la Régie en erreur en surestimant ses dépenses et en sous-estimant ses revenus pour les années 2008 à 2013 ?
- b) Les clients de la défenderesse Hydro-Québec ont-ils droit à une indemnité correspondant aux écarts de rendement pour les années 2008 à 2013, lesquels sont estimés à 1 222 900 000 \$?
- c) Est-ce que la défenderesse Hydro-Québec était en droit de percevoir de ses clientes de telles sommes sans les avoir informés de cette pratique ?
- d) Est-ce que le ministère des Finances du Québec doit rembourser solidairement avec la défenderesse Hydro-Québec jusqu'à concurrence du montant qui lui a été distribué par Hydro-Québec pour les années 2008 à 2013, les sommes dues par Hydro-Québec à ses clients ?

II LE CONTEXTE LÉGISLATIF

[22] Il convient de citer certaines dispositions législatives qui permettent de mieux cerner le recours proposé et le rôle des défenderesses au débat.

[23] D'abord en ce qui concerne Hydro-Québec. Ses objets sont définis par sa loi constitutive³ :

22. La Société a pour objets de fournir de l'énergie et d'oeuvrer dans le domaine de la recherche et de la promotion relatives à l'énergie, de la transformation et de

³ Précité note 1.

l'économie de l'énergie, de même que dans tout domaine connexe ou relié à l'énergie.

La Société doit notamment assurer l'approvisionnement en électricité patrimoniale tel qu'établi par la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01).

Le gouvernement fixe les caractéristiques de l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale pour un volume de 165 térawattheures. Cet approvisionnement doit inclure tous les services nécessaires et généralement reconnus pour en assurer la sécurité et la fiabilité.

22.0.1. Les tarifs et les conditions auxquels l'énergie est distribuée sont fixés par la Régie.

Toutefois, malgré le paragraphe 1° de l'article 31 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01), le gouvernement peut fixer à l'égard d'un contrat spécial qu'il détermine les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est distribuée par la Société à un consommateur ou à une catégorie de consommateurs.

22.1. Pour la réalisation de ses objets, la Société prévoit notamment les besoins du Québec en énergie et les moyens de les satisfaire dans le cadre des politiques énergétiques que le gouvernement peut, par ailleurs, établir.

La Société doit mettre en oeuvre les programmes et les mesures dont elle est responsable en vertu du plan directeur en transition, innovation et efficacité énergétiques prévu par la Loi sur Transition énergétique Québec (chapitre T-11.02).

(...)

24. La Société doit maintenir ses tarifs d'énergie à un niveau suffisant pour défrayer au moins:

1° tous les frais d'exploitation;

2° l'intérêt sur sa dette;

3° l'amortissement de ses immobilisations sur une période maximum de cinquante ans.

(...)

26. Les décisions prises par la Société en vertu de la présente section ne sont point soumises à révision par les tribunaux et nul ne peut invoquer les dispositions de la présente section à l'encontre d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement ou d'une obligation contractée envers la Société. [Le Tribunal souligne]

[24] La loi prévoit qu'Hydro-Québec peut verser des dividendes au Gouvernement selon les modalités que ce dernier détermine et en fonction des résultats financiers de la société :

15.1. Les dividendes à être versés par la Société sont déclarés une fois l'an par le gouvernement dans les trente jours suivant la transmission par la Société au gouvernement des renseignements financiers relatifs au surplus susceptible de distribution. Ils sont payables suivant les modalités que détermine le gouvernement. Ils ne peuvent excéder, pour un exercice financier donné, le surplus susceptible de distribution tel qu'établi ci-après.

15.1.1. Le ministre des Finances verse au Fonds des générations la somme prévue par chacun des paragraphes suivants, prise sur les dividendes que verse la Société à l'égard des exercices de cette dernière qui y sont visés:

1° la somme qui correspond aux revenus de la Société que le gouvernement attribue à l'indexation du coût moyen de fourniture de l'électricité patrimoniale depuis l'année 2014, pour chaque exercice se terminant à compter de cette année;

2° une somme de 215 000 000 \$, pour chaque exercice se terminant à compter de l'année 2017, jusqu'à celui se terminant en 2043.

Le gouvernement ne peut déclarer de dividendes moindres que ces sommes que si le surplus susceptible de distribution y est inférieur ou que ces dividendes auraient pour effet de réduire à moins de 25% le taux de capitalisation de la Société; il est alors tenu de déclarer les dividendes les plus élevés possibles conformément à la présente loi et de les verser en totalité à ce fonds.

Les renseignements nécessaires à la détermination des revenus de la société attribuables à l'indexation du coût moyen de fourniture de l'électricité patrimoniale doivent être joints aux renseignements financiers visés à l'article 15.1.

15.2. Le surplus susceptible de distribution pour un exercice financier donné est égal à 75% du résultat net de la Société. Ce résultat net est déterminé sur la base des états financiers consolidés annuels établis selon les principes comptables généralement reconnus.

Toutefois, à l'égard d'un exercice financier, il ne peut être déclaré aucun dividende dont le paiement aurait pour effet de réduire à moins de 25% le taux de capitalisation de la Société à la fin de cet exercice.

[25] Les parties conviennent que seule la Régie a la compétence pour fixer les tarifs d'électricité. D'ailleurs, les dispositions de la *Loi sur la Régie de l'énergie* sont claires⁴ :

⁴ RLRQ c. R-6.01.

31. La Régie a compétence exclusive pour:

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

3° *(paragraphe abrogé);*

4° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité, de distribution d'électricité par le distributeur d'électricité, les réseaux municipaux ou privés d'électricité ou par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables;

4.1° examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel par un distributeur de gaz naturel et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables;

4.2° *(paragraphe abrogé);*

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

Elle a la même compétence pour décider d'une demande soumise en vertu de l'article 30 de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5), du paragraphe 3° de l'article 12 et des articles 13 et 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et privés d'électricité (chapitre S-41), et des articles 2 et 10 de la Loi sur la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste de Rouville et abrogeant la Loi pour favoriser l'électrification rurale par l'entremise de coopératives d'électricité (Lois du Québec, 1986, chapitre 21).

32. La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée:

1° déterminer le taux de rendement du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel;

2° déterminer la méthode d'allocation du coût de service applicable au transporteur d'électricité ou au distributeur d'électricité ou à un distributeur de gaz naturel;

3° énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs qu'elle fixe;

3.1° déterminer, pour le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et chaque distributeur de gaz naturel les méthodes comptables et financières qui leur sont applicables; [Le Tribunal souligne]

[26] On comprend que la Régie est compétente pour fixer un *juste tarif* pour le consommateur et, notamment, détermine le taux de rendement d'Hydro-Québec. Notons qu'une fois établi, le tarif est d'ordre public et qu'il n'est pas possible d'y déroger⁵.

[27] En ce qui concerne l'établissement du tarif, la loi prévoit l'objectif que la Régie doit rechercher dans l'exercice de ses fonctions : il s'agit d'établir un équilibre entre l'intérêt des consommateurs et celui d'Hydro-Québec⁶. La version actuelle de l'article 5 de la loi se lit :

Art. 5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif⁷.

[28] Notons que les mots dans *le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement* furent ajoutés par une modification adoptée en décembre 2016 en vertu de la *Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives*. Auparavant, et au moment des faits en litige, l'art. 5 se lisait :

Art. 5 Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif

[29] S'il est exact que la Régie doit soupeser l'intérêt des consommateurs, de multiples autres facteurs doivent également être évalués. C'est ce que les articles 48.1 et suivants de la loi prévoient :

⁵ Précité note 4, voir art. 53 et 54 de la *Loi sur la régulation de l'énergie*.

⁶ Voir *Plateau de la capitale, s.e.n.c. c. Québec (Régie de l'énergie)*, 2006 QCCS 1918, EYB 2006-103724, par. 43.

⁷ LQ 2016, c. 35, a. 3.

48.1. La Régie établit un mécanisme de réglementation incitative assurant la réalisation de gains d'efficacité par le distributeur d'électricité et le transporteur d'électricité.

Ce mécanisme doit poursuivre les objectifs suivants:

- 1° l'amélioration continue de la performance et de la qualité du service;
- 2° une réduction des coûts profitable à la fois aux consommateurs et, selon le cas, au distributeur ou au transporteur;
- 3° l'allégement du processus par lequel sont fixés ou modifiés les tarifs du transporteur d'électricité et les tarifs du distributeur d'électricité applicables à un consommateur ou à une catégorie de consommateurs.

49. Lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de transport d'électricité ou un tarif de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel, la Régie doit notamment:

- 1° établir la base de tarification du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel en tenant compte, notamment, de la juste valeur des actifs qu'elle estime prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité ou d'un réseau de distribution de gaz naturel ainsi que des dépenses non amorties de recherche et de développement et de mise en marché, des programmes commerciaux, des frais de premier établissement et du fonds de roulement requis pour l'exploitation de ces réseaux;
- 2° déterminer les montants globaux des dépenses qu'elle juge nécessaires pour assumer le coût de la prestation du service notamment, pour tout tarif, les dépenses afférentes aux programmes commerciaux, et pour un tarif de transport d'électricité, celles afférentes aux contrats de service de transport conclus avec une autre entreprise dans le but de permettre au transporteur d'électricité d'utiliser son propre réseau de transport;
- 3° permettre un rendement raisonnable sur la base de tarification;
- 4° favoriser des mesures ou des mécanismes incitatifs afin d'améliorer la performance du transporteur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel et la satisfaction des besoins des consommateurs;
- 5° s'assurer du respect des ratios financiers;
- 6° tenir compte des coûts de service, des risques différents inhérents à chaque catégorie de consommateurs et, pour un tarif de gaz naturel, de la concurrence entre les formes d'énergie et de l'équité entre les classes de tarifs;
- 7° s'assurer que les tarifs et autres conditions applicables à la prestation du service sont justes et raisonnables;

- 8° tenir compte des prévisions de vente;
- 9° tenir compte de la qualité de la prestation du service;
- 10° tenir compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret;
- 11° maintenir, sous réserve d'un décret du gouvernement à l'effet contraire, l'uniformité territoriale de la tarification sur l'ensemble du réseau de transport d'électricité;
- 12° tenir compte, pour un tarif de transport de gaz naturel, de la marge excédentaire de capacité de transport prévue au sous-paragraphe a du paragraphe 3° du premier alinéa de l'article 72.

Lorsqu'elle fixe un tarif de livraison de gaz naturel, la Régie doit également tenir compte du montant total annuel qu'un distributeur de gaz naturel alloue à la réalisation des programmes et des mesures dont il est responsable en vertu du plan directeur en transition, innovation et efficacité énergétiques.

La Régie peut, pour un consommateur ou une catégorie de consommateurs, fixer un tarif afin de financer les économies d'énergie non rentables pour un distributeur de gaz naturel mais rentables pour ce consommateur ou cette catégorie de consommateurs.

Elle peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée.

[30] La loi prévoit que les décisions de la Régie sont sans appel, mais peuvent être révisées ou révoquées par la Régie, le tout sujet au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure :

37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:

- 1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;
- 2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;
- 3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue.

38. Une décision entachée d'erreurs d'écriture ou de calcul, ou de quelque autre erreur de forme, peut être rectifiée par la Régie.

39. La Régie ou toute personne intéressée peut déposer une copie conforme d'une décision ou d'une ordonnance rendue en vertu de la présente loi au bureau du greffier de la Cour supérieure du district où est situé le siège ou un établissement du distributeur.

Le dépôt de la décision ou de l'ordonnance lui confère alors la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour supérieure.

40. Les décisions rendues par la Régie sont sans appel.

41. Sauf sur une question de compétence, aucun pourvoi en contrôle judiciaire prévu au Code de procédure civile (chapitre C-25.01) ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Régie ou l'un de ses régisseurs agissant en sa qualité officielle.

Un juge de la Cour d'appel peut, sur demande, annuler sommairement tout acte de procédure pris ou toute décision rendue à l'encontre des dispositions du premier alinéa.

[31] Soulignons que le mécanisme de fixation des tarifs est très élaboré et demande des auditions annuelles. Il ne fait pas de doute que la Régie est une instance hautement spécialisée. Dans l'arrêt *Domtar*, la Cour d'appel la décrit comme suit ⁸ :

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.* (...)

[32] Enfin, une précision s'impose et explique pourquoi le demandeur restreint de façon temporelle le Groupe proposé entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2013.

[33] D'abord, avant le 1^{er} janvier 2008, Hydro-Québec n'a pas réalisé des écarts de rendement positifs mais plutôt négatifs. Ensuite, le Gouvernement est intervenu à deux reprises pour légiférer sur la question des écarts de rendement. Une première fois, en 2013, lors de l'adoption de la *Loi concernant principalement*

⁸ *Domtar inc. c. Produits Kruger Itée*, 2010 QCCA 1934, J.E. 2010-1964, [2010] R.J.Q. 2312.

*la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 20 novembre 2012*⁹. Les notes explicatives du projet indiquent ce que la loi modifie :

La Loi sur la Régie de l'énergie afin de prévoir l'établissement par la Régie d'un mécanisme de réglementation incitative ayant pour objet la réalisation de gains d'efficacité par Hydro-Québec, de prévoir la fixation de certaines charges d'exploitation d'Hydro-Québec jusqu'à ce que s'applique le premier mécanisme de réglementation incitative établi par la Régie et de prévoir qu'Hydro-Québec conservera tout excédent découlant de l'écart entre le montant de ces charges et celui réellement engagé; [Le Tribunal souligne]

[34] Par la suite, le Gouvernement légifère une deuxième fois en adoptant la *Loi concernant principalement la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*¹⁰. Cette loi entre en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2014. Les notes explicatives précisent ce qui suit :

En ce qui concerne l'énergie, le projet de loi modifie la Loi sur la Régie de l'énergie afin de suspendre la mise en place de tout mécanisme de partage des écarts de rendement par la Régie de l'énergie, jusqu'à ce que l'équilibre budgétaire soit atteint, et de prévoir qu'Hydro-Québec conservera tout écart de rendement. La même loi est également modifiée afin de réserver la fourniture d'électricité à la satisfaction des marchés québécois.

[35] Les articles 20 et 21 de la Loi se lisent :

20. À compter du 1^{er} janvier 2014 jusqu'au début de l'année tarifaire suivant le retour à L'équilibre budgétaire :

1. Le Gouvernement ne peut exercer le pouvoir que lui confère l'article 7 du chapitre 16 des lois de 2013 de déterminer le montant des charges nettes d'exploitation d'Hydro-Québec, en tant que transporteur d'électricité, et des charges d'exploitation de cette dernière, en tant que distributeur d'électricité ;

2. Le mécanisme de réglementation incitative établi conformément à l'article 48.1 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01) ne peut s'appliquer.

21. Les revenus présentés dans les rapports que fournit Hydro-Québec, en tant que transporteur d'électricité et distributeur d'électricité, conformément à l'article 75 de cette loi, pour une année tarifaire débutant pendant la période visée à l'article 20 lui appartiennent, même s'ils excèdent les revenus requis établis par la Régie. Cet excédent, s'il en est, ne peut être pris en considération pour fixer ou modifier les tarifs pour toute année tarifaire subséquente. [Le Tribunal souligne]

⁹ LQ 2013, c 16.

¹⁰ LQ 2015, c 8, articles 20 et 21.

[36] La demande d'autorisation allègue à ce sujet :

53. Il est important de noter que, le 20 avril 2015, le Gouvernement du Québec a adopté la loi 28, intitulée « Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015 2016 (L.R.Q., chapitre 8) », dont copie est communiquée sous la cote P 19;

54. Par l'adoption de cette loi, le Gouvernement québécois s'est octroyé le droit de conserver les profits des deux divisions réglementées, à savoir la distribution et le transport, lesquels profits dépassent le taux de rendement autorisé par la Régie de l'énergie, et ce jusqu'au retour de l'équilibre budgétaire ;

55. L'équilibre budgétaire étant atteint depuis l'exercice financier 2015 2016, la Régie a donc annoncé le 1er mars 2017 que le mécanisme de partage entrerait en vigueur, tel qu'il appert du communiqué de presse de la Régie de l'énergie sur la hausse des tarifs pour l'année 2017, communiqué sous la pièce P-20 ;

56. En effet, le 1er mars 2017, la Régie a annoncé que dans l'éventualité où les bénéfices de la défenderesse Hydro-Québec dépassaient le seuil du taux de rendement des capitaux propres, établis à 8,20%, les sommes seraient redistribuées entre celle-ci et ses clients, en parts égales, à compter de 2019, tel qu'il appert du communiqué de presse déjà communiqué sous la pièce P-20 ;

57. Or, pour les sommes qui ont été perçues en trop de 2008 à 2013 par la défenderesse Hydro-Québec et en très grande partie distribuées au Gouvernement québécois, rien n'a été prévu à ce jour afin que les clients puissent recouvrer les sommes ayant été payées en trop ;

58. Le demandeur ainsi que tous les clients d'Hydro-Québec ont reçu des factures au courant des années 2008 à 2013 qui comportaient des montants excessifs, résultants d'inexactes représentations faites par des préposés de la défenderesse Hydro-Québec devant la Régie ;

III LES DÉCISIONS DE LA RÉGIE

[37] Les parties réfèrent le Tribunal à plusieurs décisions de la Régie pour faire valoir leurs positions respectives face à la demande d'autorisation.

[38] Une lecture de ces décisions illustre bien que le processus de fixation du tarif est un exercice extrêmement complexe. Il en ressort que la question des écarts de rendement est un élément connu et discuté au fil des ans devant la Régie, le tout selon les interrogations de la Régie, ainsi que des représentations d'Hydro-Québec et de divers intervenants. Il faut souligner qu'en aucun cas les décisions ne font cependant état d'un constat à l'effet qu'Hydro-Québec manipule sciemment les données ou ait volontairement surestimé ses dépenses ou sous-estimé ses revenus.

[39] Par exemple, dans sa décision du 5 mars 2009, la Régie écrit ce qui suit¹¹ :

De plus, la Régie s'interroge sur la fiabilité des projections des mises en exploitation annuelles et des projections de la base de tarification soumises pour établir le tarif.

En 2001, 2005, 2007, et 2008 (année de base), la Régie constate que la base de tarification réelle (ou estimée) s'est avérée inférieure de 217 M\$ par année, en moyenne, par rapport aux montants projetés de la base de tarification de l'année autorisée. La Régie est préoccupée par l'ampleur et le caractère répétitif des écarts observés pour ces années, considérant que la base de tarification, au global, a augmenté d'environ 260 M\$ par an, entre 2001 et 2008.

Ainsi, la Régie demande au Transporteur d'examiner sa méthodologie de projection et d'identifier, dans le cadre du prochain dossier tarifaire, les modifications qui pourraient être apportées afin d'améliorer l'acuité de ses projections.

Pour le présent dossier, aux fins d'établir un tarif juste et raisonnable, la Régie juge nécessaire d'ajuster, globalement, la projection de la base de tarification en 2009 (moyenne des 13 soldes) d'un montant de 100 M\$, ce qui a pour effet de réduire le revenu requis d'environ 7,6 M\$. [Le Tribunal souligne]

[40] Dans une décision du 4 mars 2010, la Régie fait les observations suivantes¹²:

[363] La Régie observe que la moyenne des 13 soldes de la base de tarification réelle des années 2004-2008 des immobilisations en exploitation et du PGEÉ s'est avérée inférieure à celle autorisée par la Régie, soit respectivement 127 M\$ et 20 M\$ par année, en moyenne. En 2008, les écarts sont de l'ordre de 58 M\$ et de 38 M\$ pour ces rubriques.

[364] La Régie s'interroge sur la fiabilité des projections annuelles de la base de tarification de ces rubriques et sur le caractère répétitif des écarts observés pour ces années. Conséquemment, le Distributeur a été rémunéré pour des investissements qui ne se sont pas concrétisés.

[365] Questionné à ce sujet, le Distributeur indique que pour d'autres rubriques de la base de tarification les montants réels étaient supérieurs au montant autorisé et ils permettaient d'atténuer et même de renverser ces écarts, comme ce fut le cas en 2005, 2006 et 2007. De ce fait, le Distributeur est d'avis qu'il est préférable et plus juste de comparer l'ensemble des données prévues (autorisées) avec l'ensemble des données réelles qui composent la base de tarification, plutôt que de le faire rubrique par rubrique. Ainsi, le risque de

¹¹ D-2009-015, page 69-70.

¹² D-2010-022.

surévaluation ou de sous-évaluation dû à la difficulté de prévoir le futur est partagé sur la totalité de la base de tarification¹⁰⁷.

[366] L'UMQ recommande de réduire de 82 M\$, soit 1 %, la prévision des immobilisations à inclure à la base de tarification pour tenir compte d'un taux de non-réalisation de certains projets.

[367] La Régie constate que les écarts entre les données réelles et autorisées de la base de tarification relatifs à l'élément portant sur les immobilisations en exploitation se sont amenuisés en 2007 et en 2008. Malgré ce constat, la Régie juge que la base de tarification demeure surévaluée.

[368] Pour atténuer ce biais, la Régie demande d'ajuster globalement la projection de la base de tarification en 2010 (moyenne des 13 soldes) d'un montant de 50 M\$, notamment pour les projets non réalisés des immobilisations en exploitation et du PGEÉ, ce qui a pour effet de réduire le revenu requis d'environ 3,8 M\$. [Le Tribunal souligne]

[41] Le 26 mars 2010, la Régie discute à nouveau de la fiabilité des projections¹³ :

[312] La Régie prend note des mesures implantées par le Transporteur afin d'améliorer la justesse de ses projections, notamment au niveau des mises en exploitation de l'année témoin projetée. Selon la Régie, les actions du comité de coordination ainsi que l'exercice de normalisation débuté par le Transporteur constituent des mesures dont l'efficacité pourra être évaluée à moyen et à long termes.

[313] Enfin, le Transporteur a procédé à une réévaluation de l'ensemble de ses prévisions au début de l'année 2009 et projetée à 1 250,1 M\$ les mises en service pour l'année témoin 2010, soit une diminution de 271,1 M\$ par rapport au niveau de 1 521,2 M\$ prévu dans sa planification lors de sa demande tarifaire 2009.

[314] La Régie considère que la justesse des prévisions du Transporteur constitue un enjeu important, notamment dans le contexte de l'approche de l'année témoin projetée. La Régie en a d'ailleurs souligné l'importance dès la décision D-99-120 qui autorisait ce principe réglementaire comme base d'établissement des tarifs du Transporteur.

[315] La fiabilité des projections relatives aux mises en exploitation des immobilisations corporelles est un élément essentiel d'appréciation de l'évolution annuelle de la base de tarification. Le Transporteur doit convaincre la Régie que ses projections sont fiables afin d'être reconnues, et ce, dans l'objectif d'éviter, autant que possible, qu'il ne perçoive un rendement sur des actifs de transport qui n'auront pas été mis en service au cours de l'année témoin projetée.

¹³ D-2010-032.

[316] Pour l'année de base 2009, la Régie constate que l'écart sur la base de tarification entre le montant autorisé et celui de l'année de base, attribuable à l'impact des mises en service, est de 165 M\$, ce qui se traduit par un rendement excédentaire de 12,6 M\$. L'ampleur des écarts au niveau des mises en service demeure préoccupante, d'autant que les explications fournies par le Transporteur⁵⁴ quant à certains écarts sont générales et peu détaillées.

[317] En ce qui a trait à l'année témoin 2010, la Régie considère que l'exercice de réévaluation des mises en service effectué par le Transporteur donne une assurance raisonnable que celles-ci devraient être plus réalistes que par le passé. La Régie autorise donc la projection des mises en exploitation de 1 250,1 M\$ pour l'année témoin projetée 2010. Toutefois, elle s'attend à ce que le Transporteur lui fournisse une justification détaillée si la projection s'avérait surestimée malgré la réévaluation qu'il a effectuée.

[318] Pour leur part, l'ACEF de Québec et l'UMQ demandent qu'un compte d'écart soit créé afin de permettre aux clientèles d'être compensées pour le rendement déjà accordé sur des mises en service qui sont retardées.

[319] Questionné par la Régie quant à l'opportunité de créer un compte d'écart qui accumulerait l'écart constaté sur le coût de service, le Transporteur indique qu'il ne croit pas opportun d'envisager la création d'un tel mécanisme.

[320] Compte tenu de la réévaluation par le Transporteur de la prévision relative aux mises en service de 2010 et des mesures prises par celui-ci pour améliorer la justesse de ses projections, la Régie n'entend pas mettre en place un tel compte dans l'immédiat. Elle demande au Transporteur de déposer, dans ses prochains dossiers tarifaires, un tableau présentant l'analyse des écarts des mises en service sous le format du tableau déposé à la pièce B-30, HQT-15, document 3.8, page 4. [Le Tribunal souligne]

[42] On constate par ailleurs que la Régie questionne les données fournies tout en faisant état de la position des intervenants. En 2011, au sujet des prévisions de vente, la Régie écrit ¹⁴:

[17] Le Distributeur intègre à ses prévisions des ventes des provisions génériques par secteur d'activité, accompagnées des justifications correspondantes. La Régie juge que cette présentation respecte la demande qu'elle avait formulée dans sa décision D-2010-0229, mais que, dans le futur, les justifications devront être plus élaborées.

[18] La FCEI et S.É./AQLPA considèrent que les ventes au tarif D sont sous-estimées de manière récurrente depuis quelques années, ce qui a, entre autres, pour effet d'induire à la hausse ledit tarif. Ces intervenants expriment leurs doutes sur les observations et les hypothèses du Distributeur. Notamment, S.É./AQLPA estime que les écarts de prévisions proviennent principalement d'évaluations biaisées du nombre de mises en chantier.

¹⁴ D-2011-028.

[19] Le Distributeur souligne, pour sa part, qu'il a évalué ses prévisions de la demande de 1990 à 2009 à l'aide de différents tests statistiques et qu'il ne peut conclure à un biais statistiquement significatif.

[20] Cependant, même si un tel biais n'existe pas, la Régie considère que la prévision des ventes peut être améliorée, notamment pour le tarif D. À la lumière des écarts entre les ventes normalisées 2010 et les ventes autorisées 2010, ainsi qu'à la suite d'une analyse comparative des ventes réelles et des ventes prévues sur la période 2003-2010, la Régie estime qu'il faut revoir ou modifier les données et les paramètres du modèle prévisionnel du Distributeur.

[21] La Régie autorise l'utilisation des données de la prévision de la demande aux fins d'établissement des tarifs pour l'année tarifaire 2011-2012. Elle demande au Distributeur de mettre à jour ses modèles de prévision des différents secteurs de clientèles pour la prochaine demande tarifaire.

[22] Par ailleurs, la FCEI recommande que le Distributeur fournisse davantage d'informations et d'explications sur les écarts entre, d'une part, la prévision de l'année de base et celle de l'année de base du dossier tarifaire précédent et, d'autre part, entre l'année de base et l'année historique, et ce, afin de mieux cerner les variations dans les prévisions¹¹.

[23] La Régie croit que ces informations permettront une meilleure appréciation de la prévision de la demande pour l'année témoin 2011. Elle considère que l'ajout d'explications relatives aux écarts entre l'année de base normalisée et l'année historique permettra de mieux discerner et comprendre les tendances des ventes qui se dessinent pour chacune des catégories de consommateurs.

[24] La Régie croit également que les sensibilités des paramètres économiques utilisés par le Distributeur dans son modèle économétrique pourraient être quantifiées et présentées comme elles l'ont été à une de ses demandes de renseignements¹². Le Distributeur pourrait ainsi mieux expliquer les variations entre la prévision de l'année de base normalisée et celle de l'année témoin du dossier tarifaire précédent.

[25] La Régie demande au Distributeur de déposer, pour les prochains dossiers tarifaires, les données de l'année historique et les explications quant aux écarts entre celle-ci et l'année de base normalisée. [Le Tribunal souligne]

[43] Toujours en 2011, la Régie questionne les données touchant la masse salariale du transporteur ¹⁵:

[148] La Régie constate une tendance à une surestimation de la projection de la masse salariale par rapport au montant réel. Pour 2009, la projection du Transporteur s'est avérée supérieure de 6,5 % au montant réel de 361,7 M\$. Pour 2010, le montant autorisé dépasse de 7,6 % la plus récente prévision de 365,3 M\$.

¹⁵ D-2011-039.

[149] Pour la période 2008-2010, la Régie note que les coûts réels du temps supplémentaire s'écartent des prévisions, alors que la masse salariale nette des charges de retraite ne suit pas cette tendance.

[150] Tel que précisé à la section 5.2.3 de la présente décision, l'estimation des coûts de la main-d'oeuvre a une incidence sur les coûts capitalisés. Dans sa décision D-2007-08, la Régie faisait valoir que « *Lorsque les montants de coûts capitalisés sont sous-estimés, il se crée un avantage direct pour le Transporteur puisque la dépense d'exploitation de fin d'année est réduite d'autant, alors que les montants ont été collectés dans les tarifs*²⁷ ».

[151] Malgré la situation exceptionnelle qu'a connue le Transporteur en 2009, la Régie juge que celui-ci doit établir une meilleure projection des heures de travail nécessaires pour réaliser ses divers investissements.

[152] La Régie demande au Transporteur de s'assurer d'une meilleure fiabilité de ses projections de la masse salariale et du temps supplémentaire et d'identifier, dans le cadre de sa prochaine demande tarifaire, les modifications qui pourraient être apportées afin d'améliorer l'acuité de ses projections. [Le Tribunal souligne]

[44] En 2012, la question des excédents revient dans les décisions tarifaires prises par la Régie. La possibilité d'un mécanisme de partage des écarts est envisagée par toutes les parties. Voici les commentaires à propos du secteur distribution ¹⁶:

[16] Le Distributeur a réalisé en 2009 un taux de rendement sur l'avoir propre de 10,145 % comparativement à celui autorisé par la Régie de 6,985 %, soit un écart de 316 points de base. En 2010, il a réalisé un taux de rendement sur l'avoir propre de 12,793 % comparativement à celui autorisé par la Régie de 7,849 %, soit un écart de 494 points de base. Le Distributeur a donc réalisé d'importants excédents de rendement pour ces deux années, soit 105,7 M\$ en 2009 et 171,4 M\$ en 2010.

[17] La Régie a demandé au Distributeur comment, à son avis, elle pouvait concilier l'établissement de tarifs justes et raisonnables avec la réalisation d'excédents de rendement de cette importance.

[18] À cet égard, l'AQCIE/CIFQ conclut qu'à terme, la meilleure solution globale au problème des écarts prévisionnels est la fermeture réglementaire de livres assortie d'un mécanisme de partage entre le Distributeur et ses clients. L'ACEFQ partage cette position.

[19] Pour l'année 2012, à titre de mesure intérimaire, l'AQCIE/CIFQ suggère que la Régie procède à une réduction forfaitaire des revenus requis du Distributeur, dont le montant serait établi à la discrétion de la Régie. L'intervenant suggère comme point de départ une réduction forfaitaire de 49 M\$, soit l'équivalent de la moyenne des écarts favorables des cinq dernières années. Il précise que ce

¹⁶ D-2012-024.

montant pourrait être moindre, si la Régie accepte de mettre en place certains comptes d'écarts.

[20] Plus précisément, l'AQCIE/CIFQ propose de mettre en place dès 2012, de façon permanente, les comptes d'écarts suivants :

- frais corporatifs;
- amortissements;
- taxes;
- coût en capital (coût de la dette);
- base de tarification;
- revenus autres.

[21] Pour sa part, l'UC est favorable à la possibilité de comptabiliser, dans un premier temps, dans un compte d'écarts provisoire, l'écart de rendement éventuel pour l'année 2012 et, dans un deuxième temps, d'en déterminer les modalités de disposition dans un dossier tarifaire ultérieur.

[22] À la lumière des demandes de renseignements reçues, le Distributeur constate la préoccupation de la Régie et de certains intervenants quant à son rendement réel par rapport au rendement autorisé pour les années 2009 et 2010.

[23] Dans ce contexte, le Distributeur est d'accord pour que la Régie se prononce éventuellement sur un mécanisme réglementaire de partage. Il souligne qu'un tel dossier est complexe et qu'il implique potentiellement des changements importants au cadre actuel. Il indique qu'en conséquence, ce sujet ne pourra être adéquatement traité que dans le cadre du dossier tarifaire 2013-2014, sur la base d'une preuve sur le mécanisme de partage ainsi que sur des sujets étroitement liés, notamment la méthode d'établissement du taux de rendement raisonnable du Distributeur et les mécanismes de gestion des écarts.

[24] À cet égard, le Distributeur mentionne qu'il réfléchit depuis plusieurs années à l'évolution de son taux rendement en regard des autres entreprises de l'industrie et qu'il considère que le dossier tarifaire 2013-2014 constitue le bon moment pour débattre de cette question, tout en traitant simultanément la proposition d'un mécanisme éventuel de partage des écarts entre les rendements reconnus et réels.

[25] Par ailleurs, le Distributeur indique qu'il devra revoir les mécanismes de gestion des écarts actuellement en place, afin de déterminer lesquels demeurent pertinents et si d'autres sont requis. Il ajoute que le mécanisme de partage proposé devra préserver les incitatifs à une bonne gestion.

[26] À des fins de cohérence, le Distributeur entend donc déposer une preuve sur l'ensemble de ces sujets dans le cadre du dossier tarifaire 2013-2014.

[27] En référence à la proposition du ROÉÉ d'instaurer au préalable un groupe de travail en 2012, le Distributeur indique que ce sera impossible en raison d'un manque de temps. Cependant, il serait disposé, une fois que sa proposition sera déposée, à tenir des séances d'information.

[28] Enfin, le Distributeur est d'avis que, pour 2012, seul le processus réglementaire actuel, qui repose sur la validation de ses prévisions, permet de fixer, en toute équité, ses tarifs applicables au 1er avril 2012.

[29] La Régie prend acte du fait que le Distributeur déposera une preuve, dans le cadre du dossier tarifaire 2013-2014, sur une proposition de mécanisme de partage, sur la méthode permettant l'établissement d'un rendement raisonnable au Distributeur et des mécanismes de gestion des écarts. [Le Tribunal souligne]

[45] En ce qui concerne le secteur transport, la Régie soulève les mêmes préoccupations en 2012. Il est clair que la question des excédents est discutée et la Régie est d'avis qu'il devra être abordé ultérieurement¹⁷:

[140] Le tarif autorisé par la Régie permet au Transporteur d'obtenir le revenu requis aux fins de rencontrer les dépenses nécessaires pour la prestation du service de transport ainsi que le coût des capitaux empruntés et des capitaux propres, établis selon une structure du capital présumée.

[141] Le revenu requis de l'année témoin étant basé sur des projections, il existe en général des écarts plus ou moins importants entre les résultats réels et les projections utilisées.

[142] En l'absence de fermeture réglementaire, la somme des écarts ainsi réalisés est conservée ou assumée par le Transporteur en ajout ou en diminution du rendement autorisé sur les capitaux propres. Le Transporteur présente alors une situation d'excédent ou de déficit de rendement.

[143] Le tableau 4 présente les écarts entre les projections utilisées pour fixer le tarif de l'année témoin et les résultats réels de l'année historique, pour la période 2005-2010. Un écart positif signifie que les projections utilisées étaient surévaluées. À l'inverse, un écart négatif signifie que les projections étaient sous-évaluées. La somme des écarts représente les excédents ou déficits de rendement conservés ou assumés par le Transporteur (...)

[144] L'AQCIE/CIFQ souligne que l'écart cumulatif pour la période 2005-2010, entre le prévisionnel et le réel, totalise 190 M\$, favorable au Transporteur. Selon l'intervenant, les trois solutions suivantes peuvent pallier à ce problème :

¹⁷ D-2012-059.

- (i) identifier le problème dans la méthode de prévisions qui est responsable de ces écarts;
- (ii) mettre en place une série de comptes d'écarts;
- (iii) imposer la fermeture réglementaire des livres.

[145] Pour 2012, l'intervenant propose la création de six comptes d'écarts ou de façon subsidiaire, d'envisager la possibilité d'une fermeture réglementaire dès le prochain dossier tarifaire. Les comptes d'écarts proposés auraient trait au coût des capitaux empruntés, au coût des capitaux propres, aux coûts capitalisés, à l'amortissement, aux taxes et aux frais corporatifs. L'AQCIE/CIFQ soumet également que la Régie doit intervenir sur cette question dès à présent pour éviter que ne se perpétue une injustice flagrante à l'endroit des consommateurs.

[147] L'intervenante demande à la Régie l'instauration d'un mécanisme de fermeture réglementaire, isolant les facteurs qui sont hors du contrôle du Transporteur et permettant d'appliquer des correctifs au revenu requis de l'année suivante. Cette proposition pourrait être étudiée plus à fond en comité technique et faire l'objet d'analyses plus poussées lors du prochain dossier tarifaire.

[148] L'UC prend acte du fait que la Régie ne désire pas traiter de l'évolution des prévisions, des coûts réels des investissements et des mises en service dans le cadre du présent dossier. Toutefois, l'intervenante soumet que la problématique du dépassement répété du rendement autorisé du Transporteur au cours des dernières années ne peut être ignorée. L'intervenante demande à la Régie d'en prévoir l'examen dans sa décision à rendre au présent dossier.

[149] Le Transporteur soumet que le sujet des comptes d'écarts n'a pas été identifié comme un sujet d'audience dans les décisions procédurales. Le Transporteur invite donc la Régie à ne pas retenir ce sujet.

[150] De plus, pour ce qui est de la preuve de l'AQCIE/CIFQ, le Transporteur est d'avis que l'analyse produite par l'intervenant est incomplète et sommaire. Selon lui, il serait incongru d'apporter des changements réglementaires sur la base d'exercices sélectifs et incomplets qui trouvent appui sur des résultats financiers obtenus dans un contexte économique mondial incertain sur une très courte période. Le Transporteur souligne qu'il n'a pas présenté une preuve spécifique sur ce sujet dans le présent dossier. Il est d'avis qu'une démarche structurée doit être entreprise pour tout élément soumis par l'intervenant qui pourrait être d'intérêt pour la Régie.

[151] La Régie infère du tableau 4 que les dépenses nécessaires à la prestation du service du Transporteur sont surévaluées depuis 2008, alors qu'elles étaient sous-évaluées pour la période 2005-2007. Quant aux écarts reliés au coût des capitaux empruntés, la Régie note qu'ils sont principalement favorables au Transporteur, même en l'absence de contrôle par ce dernier.

[152] La Régie souligne qu'en plus des écarts de rendement résultant de la surévaluation des dépenses au cours de certaines années entre 2005 et 2010 tel que montré au tableau 4, il y a lieu d'ajouter les impacts sur le rendement autorisé résultant d'écarts entre les projections de la base de tarification et les résultats réels. Ainsi, pour la période 2007-2010, la Régie estime que les écarts reliés à la surestimation de la base de tarification produisent un rendement supérieur au rendement autorisé de 3 M\$ en moyenne par année.

[153] Cette problématique a été soulevée par certains intervenants. La Régie réitère le contenu de sa lettre du 24 janvier 2012 à l'effet que, bien que cette question aille au-delà du cadre de la présente audience, elle mérite d'être analysée ultérieurement.

[154] La Régie demande donc au Transporteur d'aborder la problématique d'excédents de rendement dans le cadre du prochain dossier tarifaire et de déposer une preuve spécifique à cet égard. [Le Tribunal souligne]

[46] En 2013 et 2014, la Régie rend plusieurs décisions qui touchent non seulement la mise en place du tarif, mais également celui d'un mécanisme de traitement des écarts de rendement (*MTÉR*)¹⁸. Ce mécanisme aurait permis éventuellement le partage des revenus excédentaires. Le Gouvernement adopte plutôt la *Loi concernant principalement la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*¹⁹, ce qui a pour effet que les sommes résultant d'écarts positifs sont conservées par Hydro-Québec.

[47] Une première décision en 2014 traite du *MTÉR*. Il s'agit d'une décision préliminaire avant l'élaboration du mécanisme. En voici un extrait ²⁰:

[116] Dans ce contexte, il est justifié de conclure que l'intention du législateur était d'amener la Régie à mettre en place une réglementation qui puisse permettre aux divisions réglementées d'Hydro-Québec de conserver, en tout ou en partie, les gains d'efficience réalisés. Le choix du législateur s'est arrêté sur l'approche de la réglementation incitative.

[117] Dans le cas du *MTÉR*, plusieurs intervenants ont souligné, avec raison, que ce mécanisme ne constituait pas un mode de réglementation comme tel. Le *MTÉR* vise uniquement à régler la problématique soulevée par la Régie en ce qui a trait aux écarts de rendement dans le cadre d'une réglementation basée sur le coût de service.

[118] D'ailleurs, si le législateur avait voulu que l'article 48.1 de la Loi n'impose à la Régie que l'adoption d'un simple mécanisme de traitement des écarts, il l'aurait exprimé clairement. Selon la Régie, le choix du législateur d'employer les

¹⁸ D-2013-037, D-2014-034 et D-2014-035.

¹⁹ Précité note 10.

²⁰ D-2014-033.

termes *mécanisme de réglementation incitative*, traduits en anglais par *performance based regulation*, n'est pas le fruit du hasard. Le législateur a soigneusement utilisé des termes qui ont une signification précise pour un organisme de régulation économique. Dans un tel cas, la Régie est d'avis que c'est le sens spécialisé du terme qui devrait être retenu :

« 1017. Évidemment, si la loi emploie un terme de l'art qui n'a d'autre sens que le sens technique, c'est ce sens qui prévaudra, car c'est alors au fond le sens technique et spécialisé qui constitue le sens ordinaire [...] » 16.

16 P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 4e édition, Thémis, 2009, p. 307.

[119] De plus, la Régie ne peut ignorer que l'article 48.1 de la Loi lui impose d'établir un MRI. Le mot *établir* est défini ainsi dans le dictionnaire *Le Petit Robert 2013* :

« *Établir* : II (Abstrait) 1. (milieu XIIe) Mettre en vigueur, en application ». 28 D-2014-033, R-3842-2013, 2014 03 04

[120] Le principe de l'effet utile d'un texte de loi est un argument interprétatif courant qui est résumé ainsi par Pierre-André Côté :

« 1047. En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet. Le législateur est économe de ses paroles : il ne « parle pas pour ne rien dire » » 17.

[121] À la lumière de ce principe d'interprétation, la Régie est d'avis qu'il faut présumer, qu'en introduisant un nouvel article dans la Loi, que le législateur était d'avis que le cadre réglementaire actuel était insatisfaisant et qu'il voulait amener la Régie à mettre en place un nouveau mode de réglementation conforme aux types de réglementation incitative. En ce sens, l'argument des Demandeurs voulant que les exigences de l'article 48.1 de la Loi soient respectées par le régime de réglementation actuel ne saurait être retenu.

[122] Par ailleurs, les Demandeurs soumettent que l'article 48.1 de la Loi ne doit pas être interprété comme une volonté du législateur de faire table rase du cadre réglementaire actuel, arguant que les articles 48 à 54 de la Loi n'ont pas été abrogés.

[123] Cet argument n'est certainement pas dénué d'intérêt. Cependant, la Régie croit plutôt que le législateur ne pouvait ignorer que le processus menant à l'adoption d'un MRI pourrait prendre un certain temps. Dans l'intervalle, il était tout à fait justifié de maintenir en vigueur les dispositions tarifaires appliquées depuis le début de la réglementation des Demandeurs, afin de fixer les tarifs des Demandeurs d'ici la mise en application d'un MRI. [Le Tribunal souligne]

[48] Ensuite, viendra en 2014 la décision au sujet du MTÉR et qui résume l'historique des écarts de rendement. Essentiellement, la Régie constate que les

écarts de rendement favorables à Hydro-Québec découlent en partie de ses décisions de gestion. La Régie opte pour un certain mode de partage qui favorisera la clientèle. Le Tribunal en retient les passages suivants ²¹:

[354] Depuis l'adoption de la Loi, les Demandeurs sont assujettis à un cadre réglementaire basé sur le coût de service. Ce cadre prévoit le dépôt de dossiers tarifaires sur la base de l'année témoin projetée. Il prévoit également la mise en place de comptes d'écarts permettant aux entreprises assujetties de réduire l'impact d'événements hors de leur contrôle, ce qui permet de réduire leur risque d'affaires.

[355] Pendant les premières années de la réglementation, la Régie constate que les Demandeurs ont enregistré des écarts de rendement négatifs. Toutefois, entre 2007 et 2012, les écarts de rendement observés ont été essentiellement positifs et se sont accrus à partir de 2009.

[356] Pour le Distributeur, les écarts de rendements sont passés de 105,7 M\$ en 2009 à 111,4 M\$ en 2012, avec un sommet de 171,4 M\$ (ou 494 points de base) atteint en 2010. Ces écarts représentent entre 316 et 332 points de base au-delà du taux de rendement autorisé.

[357] Pour le Transporteur, les écarts ont été de 83,6 M\$ en 2009 pour atteindre 152,0 M\$ en 2012, soit entre 177 et 315 points de base au-delà du taux de rendement autorisé

[358] Selon la Régie, le contrôle que les Demandeurs exercent sur leur gestion, ainsi que sur leurs outils de prévision leur procure une marge de manœuvre leur permettant de moduler les activités en cours d'année afin d'atteindre les objectifs financiers prévus. La Régie est d'avis que les écarts de rendement observés au cours des dernières années découlent entre autres du contrôle des Demandeurs sur leurs décisions de gestion. Dans ce contexte, et tenant compte de l'historique des écarts de rendement depuis 2009, elle considère peu probable que les Demandeurs réalisent des écarts de rendement négatifs au cours de prochaines années.

[359] Pour ces motifs, la Régie retient l'implantation d'un MTÉR asymétrique dans lequel les écarts de rendements négatifs seront à la charge des Demandeurs.

[360] Les Demandeurs proposent l'implantation d'un MTÉR incluant une zone sans partage pour une part importante des écarts de rendement observés et un partage égal de l'excédent de la zone sans partage. Cette proposition assurerait, selon eux, l'équilibre entre l'incitatif à l'efficacité et le partage équitable des excédents découlant de gains d'efficacité ou de mesures de réduction de coûts qu'il n'est pas possible de différencier.

²¹ D-2014-034.

[361] Les intervenants ont soumis une variété de solutions alternatives pour le MTÉR. Certaines propositions reconnaissent que le MTÉR ne doit pas décourager la recherche d'efficacité, mais que sa contribution en ce sens est limitée. D'autres considèrent que le MTÉR vise à partager les écarts de rendement en faveur de ceux qui y ont contribué via leurs tarifs, soit la clientèle. Certaines propositions s'inscrivent dans un cadre simple privilégiant le partage des écarts constatés globalement, alors que d'autres veulent répondre à des objectifs précis et ciblés et présentent des modes de partage plus complexes. La Régie note l'éventail d'options que présente l'ensemble de ces propositions. Elle constate néanmoins qu'il est généralement admis que les écarts de rendement, pour lesquels un mode de partage est recherché, ne résultent pas uniquement de gains d'efficacité mais que d'autres sources possibles peuvent également y avoir contribué.

[362] Les Demandeurs justifient la présence d'une zone sans partage principalement en raison de l'importance de maintenir un incitatif à la réalisation de gains d'efficacité. Cette zone sans partage tient également compte du fait que les Demandeurs proposent que les écarts négatifs soient entièrement à leur charge.

[363] La Régie n'accorde pas beaucoup de poids à ce dernier argument. En effet, tel que mentionné précédemment, la Régie considère que les Demandeurs disposent des outils de prévision et des leviers de gestion requis pour agir en temps opportun afin de respecter leurs objectifs financiers, ce qui limite grandement le risque d'écarts négatifs.

[364] La Régie tient à préciser que l'objectif premier du MTÉR est d'établir un mode de partage des excédents de rendement. De plus, elle juge essentiel que les Demandeurs cherchent à établir les meilleures prévisions possibles. La Régie considère que les efforts d'efficacité des Demandeurs doivent surtout se faire en proposant des mesures dans le cadre des dossiers tarifaires pour ainsi en faire bénéficier la clientèle dès que possible. Cela étant dit, la Régie ne souhaite pas décourager les initiatives des Demandeurs en cours d'année qui pourraient se traduire par des gains d'efficacité.

[365] La Régie doit chercher un équilibre entre les actions pouvant générer des gains d'efficacité tout en évitant d'accroître le bénéfice des Demandeurs en raison d'erreurs de prévision.

[366] Toutefois, les Demandeurs ont clairement indiqué qu'il n'est pas possible de distinguer en fin d'année les écarts causés par des erreurs de prévision de ceux engendrés par des gains d'efficacité réalisés, à moins d'efforts considérables. Ainsi, en adoptant la zone sans partage proposée, il est probable que le rendement autorisé des Demandeurs soit bonifié en raison principalement de prévisions qui ne se sont pas avérées, d'autant plus que les Demandeurs reconnaissent qu'il sera plus difficile de réaliser des gains d'efficacité au cours de prochaines années.

[367] En conséquence, la Régie juge qu'il n'est pas approprié que le MTÉR comporte une zone sans partage.

[368] De plus, la Régie considère qu'un partage égal des excédents de rendement entre les Demandeurs et la clientèle pour les 100 premiers points de base constitue une approche équilibrée dans les circonstances. Au-delà des 100 premiers points de base, la Régie estime qu'un partage de l'ordre de 75 % pour les clients et 25 % pour les Demandeurs est approprié, puisque c'est la clientèle qui aura contribué à ces revenus par le biais des tarifs.

[369] En effet, pour tout écart de rendement au-delà des 100 premiers points de base, la Régie considère que la clientèle est en droit de bénéficier d'une part prépondérante de ces derniers, puisque l'occurrence d'écarts de rendement positifs au-delà de ce seuil ne peut vraisemblablement pas être associée explicitement à des gains d'efficience ou à des mesures de réduction de coûts.

[370] En conséquence, les écarts de rendement positifs seront partagés comme suit :

- premiers 100 points de base : Demandeurs 50 %, clientèle 50 %;
- au-delà de 100 points de base : Demandeurs 25 %, clientèle 75 %.

[Le Tribunal souligne]

[49] On comprendra qu'il n'est pas question dans les commentaires de la Régie qu'Hydro-Québec ait sciemment manipulé les données afin d'obtenir un rendement plus favorable. Par contre, il est par ailleurs incontestable que des écarts positifs de rendement se reproduisent de 2008 à 2013 et sont en partie liés à des gains d'efficience.

IV LES CRITÈRES D'AUTORISATION DE L'ACTION PROPOSÉE

[50] Le Tribunal analysera maintenant la demande en fonction de l'article 575 *C.p.c.* :

Art. 575 : Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[51] Résumons d'abord les représentations des parties.

[52] Le demandeur est d'avis qu'il présente, au stade de l'autorisation, une cause défendable et rencontre le seuil peu élevé de démonstration requis par la jurisprudence. Il souligne dans son argumentation qu'Hydro-Québec a un rôle de fiduciaire envers les consommateurs et doit respecter les principes de bonne foi et de loyauté dans ses relations contractuelles. Dans le cas présent, Hydro-Québec, en manipulant volontairement les données fournies à la Régie, a induit cette dernière en erreur et a eu un comportement fautif qui peut être vu comme un manquement contractuel ou extracontractuel. Le demandeur n'a pas à fournir une preuve prépondérante à ce stade et les faits allégués doivent être tenus pour avérés.

[53] On fait valoir que la Régie ne peut rendre des décisions rétroactives et ne rend des décisions tarifaires que pour les années à venir. Ainsi, la Régie ne pourrait ici revenir en arrière et corriger la situation. En l'espèce, c'est donc la Cour supérieure qui a compétence pour décider du recours en responsabilité. En ce qui concerne l'argument de prescription du recours, on plaide que la connaissance de la situation par le demandeur ne s'est révélée qu'en 2015, tel qu'allégué, alors qu'il apprend par des reportages que des sommes excédentaires ont été facturées aux clients²².

[54] Les défenderesses ne font pas de représentations au Tribunal sur les questions connexes ou similaires soulevées par l'action ni sur la composition du Groupe. Ce qui est attaqué est la pauvreté du syllogisme juridique soutenant le recours et, en second lieu, la qualité de Monsieur Molina à titre de représentant. Plus particulièrement, on lui reproche son laxisme à agir en temps voulu et l'absence de contestation des décisions de la Régie. Enfin, des arguments sont présentés sur la recevabilité du recours.

[55] En effet, Hydro-Québec plaide que le recours est, dans son essence, une contestation incidente des décisions de la Régie, ce qui ne peut être permis. On ajoute qu'aucune des décisions rendues par la Régie n'a été attaquée en temps voulu selon les mécanismes prévus à la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Au surplus, et si le Tribunal conclut que cette doctrine ne s'applique pas, il faut néanmoins retenir un abus de procédure au sens de l'arrêt de la Cour suprême dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*²³. Dans le cas présent, il n'est pas approprié de rouvrir un débat déjà tranché devant la Régie.

²² Voir paragraphes 59 à 68 de la Demande d'autorisation modifiée du 23 juillet 2018.

²³ 2003 CSC 63, J.E. 2003-2108, [2003] 3 R.C.S. 77.

[56] Sur le syllogisme voulant que les faits, c'est à dire des écarts de rendement rendus possible par la manipulation, permettent les conclusions recherchées, soit une condamnation en faveur des consommateurs d'électricité au montant des sommes excédentaires, les défenderesses argumentent que les allégations de faute sont pures spéculations et ne reposent pas sur des faits suffisamment précis. Elles attaquent également la preuve des dommages puisque la demande ne comporte aucune allégation sur le lien entre les supposées fausses représentations d'Hydro-Québec et leurs effets sur les décisions tarifaires de la Régie. Enfin, selon les défenderesses, le recours est prescrit puisque la demande d'autorisation est déposée le 2 novembre 2017, soit bien au-delà d'une période de 3 ans de la connaissance de la récurrence des écarts de rendements.

[57] La Procureure générale du Québec soutient l'argumentaire d'Hydro-Québec et y ajoute en ce qui concerne la position du Gouvernement. En effet, la procédure se contente de dire que l'État est actionnaire d'Hydro-Québec et son mandant, sans formuler aucun allégué de faute à l'égard du premier. Au surplus, le Tribunal ne peut ici s'immiscer dans des décisions politiques et doit conclure à l'application de l'immunité relative de l'État. Bref, selon la Procureure générale rien ne permet de soutenir le recours à son endroit.

[58] Il est bien établi que le juge dans son analyse de la demande d'autorisation doit s'assurer que les quatre critères de l'article 575 *C.p.c.* sont respectés. L'échec d'un seul des critères doit mener au refus de l'autorisation²⁴. Cette analyse doit cependant être généreuse, tenir pour avérés les faits allégués et considérer un seuil de preuve de démonstration, i.e. : une cause défendable²⁵. C'est une opération de filtrage visant à mettre au rancart les demandes manifestement mal fondées. Dans l'arrêt *Boiron*, le juge Lévesque résume ainsi cette analyse²⁶:

40 Il est de bon droit de soutenir que la demande d'autorisation d'exercer une action collective est un processus de filtrage et de vérification du mérite possible de l'action. Une telle demande est nécessaire afin d'écarter les recours insoutenables ou frivoles.

41 Cela doit toutefois se faire en ayant à l'esprit que les conditions d'autorisation doivent recevoir une interprétation et une application larges, afin que se réalisent les objectifs de ce type de véhicule procédural.

42 L'alinéa 1003b) *C.p.c.* se limite à établir que la demande d'autorisation d'exercer une action collective doit être accordée si «les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées». C'est ainsi que la Cour suprême expose le principe applicable :

²⁴ Voir *Dubois c. St-Esprit (Municipalité de)*, 2018 QCCA 1115, paragr. 7, et *Baratto c. Merck Canada Inc.*, 2018 QCCA 1240, paragr. 45.

²⁵ *Charest c. Dessau*, 2014 QCCS 1891, paragr. 29. Appel rejeté 2014 QCCA 2052.

²⁶ *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, J.E. 2016-1909.

[62] Plus particulièrement, dans le contexte de l'application de l'al. 1003b), notre Cour et la Cour d'appel ont utilisé divers termes, tant en français qu'en anglais, pour décrire et qualifier la fonction de filtrage exercée par le tribunal saisi d'une requête en autorisation d'un recours collectif. En 1981, le juge Chouinard écrivait qu'à l'étape de l'autorisation, la question est de déterminer si «les allégués justifient les conclusions *prima facie* ou dévoilent une apparence de droit» (Comité régional des usagers, p. 426). À son avis, le tribunal «écarte d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autorise que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit» (p. 429).

[65] Comme nous pouvons le constater, la terminologie peut varier d'une décision à l'autre. Mais certains principes bien établis d'interprétation et d'application de l'art. 1003 C.p.c. se dégagent de la jurisprudence de notre Cour et de la Cour d'appel. D'abord, comme nous l'avons déjà dit, la procédure d'autorisation ne constitue pas un procès sur le fond, mais plutôt un mécanisme de filtrage. Le requérant n'est pas tenu de démontrer que sa demande sera probablement accueillie. De plus, son obligation de démontrer une «apparence sérieuse de droit», «a good colour of right» ou «a *prima facie* case» signifie que même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.

[68] Tout examen du fond du litige devrait être laissé à bon droit au juge du procès où la procédure appropriée pourra être suivie pour présenter la preuve et l'apprécier selon la norme de la prépondérance des probabilités.

43 En somme, cette condition sera remplie lorsque le demandeur est en mesure de démontrer que les faits allégués dans sa demande justifient, *prima facie*, les conclusions recherchées et qu'ainsi, il a une cause défendable. Toutefois, des allégations vagues, générales ou imprécises ne suffisent pas pour satisfaire ce fardeau. En d'autres mots, de simples affirmations sans assise factuelle sont insuffisantes pour établir une cause défendable. Il en sera de même pour les allégations hypothétiques et purement spéculatives. Selon l'auteur Shaun Finn, en cas de doute, les tribunaux penchent en faveur du demandeur sauf si, par exemple, les allégations sont manifestement contredites par la preuve versée au dossier. [Le Tribunal souligne]

[59] Récemment, la Cour d'appel résume succinctement le travail du juge saisi de l'autorisation. Dans l'arrêt *9085-4886 Québec inc. c. Bank of Montreal*, le juge Bouchard écrit ²⁷:

[29] Les principes généraux qui sous-tendent l'appréciation de ces différents critères sont bien connus. La procédure d'autorisation est un exercice de filtrage

²⁷ 2019 QCCA 1301.

visant à écarter simplement les demandes frivoles. Le seuil de preuve exigé est peu élevé. On parle davantage d'un fardeau de démonstration. Bref, le recours sera autorisé si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable.

[60] La fonction de filtre s'exerce par une interprétation libérale des quatre critères de l'article 575 C.p.c. L'autorisation de l'action collective n'est pas une mesure exceptionnelle, mais plutôt un moyen d'accès à la justice visant à modifier les comportements répréhensibles et servant à indemniser les victimes. C'est ce que la Cour suprême rappelle dans l'arrêt *Oratoire Saint-Joseph*²⁸:

7 À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un «rôle de filtrage»: (...). Il doit simplement s'assurer que le demandeur satisfait aux conditions énoncées à l'art. 575C.p.c. Dans l'affirmative, l'exercice de l'action collective doit être autorisé. La Cour supérieure procédera plus tard à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les conditions prévues à l'art. 575C.p.c. sont respectées au stade de l'autorisation, le juge tranche une question purement procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'amorce seulement après l'octroi de la demande d'autorisation : (...).

8 La Cour privilégie «une interprétation et une application larges des critères d'autorisation [de l'exercice de l'action collective]», et «la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des [actions collectives] comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes»: (...). Autrement dit, l'action collective n'est pas un «recours exceptionnel» commandant une interprétation restrictive : (...). Au contraire, il s'agit d'«un remède ordinaire qui vise à favoriser une meilleure justice sociale»: (...).
[Références omises et soulignement du Tribunal]

[61] Déjà dans l'arrêt *Sibiga*, le juge Kasirer émettait des commentaires au même effet et précisait qu'au stade de l'autorisation, le Tribunal ne doit éliminer que les demandes qui sont frivoles ou qui n'ont pas de chance de succès. Les allégations qui se retrouvent à la demande d'autorisation sont présumées avérées à moins qu'elles ne soient trop imprécises. L'accès à la justice doit être favorisé, particulièrement dans les dossiers impliquant des consommateurs et des actions collectives²⁹ :

50 Given the access to justice policy considerations upon which the law of class action rests, LeBel and Wagner JJ. wrote in *Infineon* that it would be unreasonable to require an applicant to establish anything more than an arguable case at the authorization stage. As some of the history traced in the Supreme Court opinion makes plain, this reflects the lightened evidentiary burden established by the Quebec legislature in 2003 when the requirement of affidavit evidence at the authorization stage was abolished. The purpose of those amendments, it has been usefully written, "was to ensure that the authorization

²⁸ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35.

²⁹ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, EYB 2016-268978, 2016 QCCA 1299.

stage be used to filter out only the most frivolous and unsubstantiated claims and to ensure that the authorization process was not being used by judges to render pre-emptive decisions on the merits."

51 Courts have recognized access to justice as a "social dimension" to class action law that is relevant to the kind of interpretative task before the judge here. This explains why courts should err on the side of caution and authorise the action where there is doubt as to whether the standard has been met. For the present case, it bears recalling that both consumer law and class action law share this overarching policy concern of access to justice.

52 The allegations in the motion are presumed to be true, as long as they are sufficiently precise. A motion judge should only weed out class actions that are frivolous or have no prospect of success. To meet this burden, the appellant did not need to prove the elements of the cause of action on the balance of probabilities. [Le Tribunal souligne]

V LE CRITÈRE SOUS L'ARTICLE 575(2) C.p.c.

[62] Examinons d'abord la qualité du syllogisme mis de l'avant par la demande d'autorisation. Le demandeur conserve un fardeau minime de preuve afin d'établir de façon préliminaire une cause défendable. Dans le cas présent, le syllogisme est assez simple : Hydro-Québec a manipulé les données devant la Régie afin de créer un écart de rendement favorable pour les années 2008 à 2013. Ces écarts positifs sont allés à Hydro-Québec et se sont ultimement rendus dans les coffres de l'État. Les clients consommateurs d'électricité ont donc payé l'électricité trop cher et ont droit au remboursement des écarts.

[63] Dans sa recherche du respect des critères de l'article 575 C.p.c., le juge d'autorisation doit s'abstenir d'analyser le bien-fondé de l'action proposée et de savoir si elle sera couronnée de succès. C'est dans cette optique que la fonction de filtrage doit s'exercer : seul le recours clairement mal fondé doit être exclu. Toujours dans l'arrêt *Oratoire*, la Cour suprême réitère que le critère de l'article 575(2) C.p.c. est peu exigeant et ne demande pas une démonstration d'un fondement factuel suffisant ³⁰:

58 (...) Le seuil de preuve prévu à l'art. 575(2) C.p.c. est quant à lui plus utilement défini par ce qu'il n'est pas. Premièrement, le demandeur n'est pas tenu d'établir l'existence d'une cause défendable selon la norme de preuve applicable en droit civil, soit celle de la prépondérance des probabilités; en fait, le seuil de preuve requis pour établir l'existence d'une cause défendable est «beaucoup moins exigeant» : (...). Deuxièmement, il n'est pas nécessaire, contrairement à ce qui est exigé ailleurs au Canada, que le demandeur démontre que sa demande repose sur un «fondement factuel suffisant» (...).

³⁰ Précité note 28, paragr. 58 à 60.

59 En outre, à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, pourvu que les allégations de fait soient suffisamment précises : (...). Lorsque des allégations de fait sont «vagues», «générales» ou «imprécises», elles se rapprochent nécessairement davantage de l'opinion ou de l'hypothèse, et elles peuvent donc difficilement être tenues pour avérées; elles doivent alors absolument «être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable» (...). De fait, l'arrêt *Infineon* suggère fortement au par. 134 (sinon explicitement, du moins implicitement) que de «simples allégations»—bien qu'«insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable» (je souligne)—peuvent être complétées par une «certaine preuve» qui—«aussi limitée qu'elle puisse être»—doit accompagner la demande «afin d'établir une cause défendable».

60 Ainsi, l'un des corollaires naturels de l'arrêt *Infineon* est que ce qui est «vague», «général» ou «imprécis» dépend certes du contexte mais aussi de la preuve présentée au soutien de la demande: (...) («[a]u-delà d'une lecture textuelle de la procédure, le juge doit aussi se prêter à une lecture contextuelle de celle-ci»);

(...)

De fait, il est possible que la preuve présentée au soutien de la demande contienne des faits «concrets», «précis» ou «palpables», lesquels sont susceptibles d'établir l'existence d'une cause défendable, et ce, en dépit du caractère apparemment «vague», «général» ou «imprécis» des allégations de la demande. Il est d'ailleurs bien établi que le tribunal appelé à décider si le demandeur s'est acquitté du fardeau qui lui incombe, à savoir démontrer l'existence d'une «cause défendable», doit étudier les allégations de la demande d'autorisation à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve documentaire, déclarations sous serment ou transcriptions déposés au dossier(...)

Il importe de garder à l'esprit que le juge qui entend une demande présentée en vertu de l'article 1003 en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif n'est pas appelé à décider si le recours est bien fondé ou s'il sera accueilli. À ce stade, l'audience a pour seul but de déterminer si les conditions énoncées aux alinéas a), b), c) et d) sont respectées ou non. Si elles le sont, le tribunal doit accorder l'autorisation et laisser le recours collectif suivre son cours, même si les demandes sont susceptibles de présenter de difficiles problèmes de preuve ou de soulever de sérieuses questions de droit quant à la responsabilité.

Bien que le juge saisi d'une demande d'autorisation doive s'appliquer soigneusement, dans l'exercice de sa fonction de filtrage, à écarter les demandes qui sont manifestement frivoles ou qui ne satisfont pas aux conditions de l'article 1003, il n'a pas pour rôle de décider du bien-fondé de la réclamation. À ce stade, il est uniquement tenu de décider si les faits allégués dans la demande d'autorisation «paraissent justifier» l'exercice d'un recours collectif, comme l'exige l'alinéa 1003b) (...). [Références omises et soulignements du Tribunal]

[64] Peut-on dire que la demande présente des allégations suffisamment précises du comportement fautif d'Hydro-Québec? Bref, une assise d'une conduite volontaire visant à faussement présenter ses prévisions devant la Régie. Le Tribunal est d'avis que la demande rencontre ici le seuil de la cause défendable : les allégations ne sont pas vagues ou imprécises au point où elles deviennent de l'opinion ou de la simple spéculation. Ajoutons au surplus que certaines des pièces produites appuient la théorie de la cause.

[65] Le Tribunal a déjà indiqué que selon sa lecture des diverses décisions de la Régie rendues entre 2008 et 2013, on ne peut formuler un constat de manipulation de données. Par contre, les décisions de la Régie établissent clairement des écarts de rendements, et ultimement qu'Hydro-Québec exerce un contrôle partiel sur le fait que des écarts de rendement positifs se sont produits.

[66] Révisons maintenant les pièces déposées au soutien de l'autorisation ainsi que celles déposées en défense et dont le dépôt fut autorisé.

[67] La demande cite des extraits de deux mémoires préparés par l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité (AQCIE)³¹.

[68] Le premier mémoire, du 12 septembre 2013, s'intitule *Au cœur des stratégies énergétiques, économiques et environnementales du Québec*. Il a été présenté dans le cadre des travaux de la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec. En voici des extraits :

L'AQCIE, portrait et motif d'intervention³²

L'AQCIE

Fondée en 1981, l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité (AQCIE) représente les plus importants consommateurs d'électricité à des fins industrielles. Ces entreprises sont actives dans plusieurs secteurs de l'économie québécoise, dont l'agroalimentaire, l'aluminium, la pétrochimie, les pâtes et papier, la première transformation des métaux, les produits chimiques et les produits minéraux non métalliques.

Présentes dans toutes les régions du Québec, dont elles sont souvent le moteur socio-économique, ces entreprises offrent des dizaines de milliers d'emplois parmi les mieux rémunérés du secteur industriel. L'AQCIE offre à ces entreprises la possibilité de parler d'une seule voix devant le gouvernement, le fournisseur unique d'énergie électrique et, en matière réglementaire, devant la Régie de l'énergie.

Motif d'intervention

³¹ Pièces P-14 et P-15. Voir paragr. 36 à 38 de la Demande d'autorisation modifiée du 23 juillet 2018.

³² Pièce P-14, p.3.

Dans sa fonction de représentation des industries grandes consommatrices d'électricité (GCE) l'AQCIE est intéressée au premier chef par l'exercice essentiel auquel se livre la Commission sur les enjeux énergétiques du Québec. Il en est évidemment de même des objectifs de la future politique énergétique.

La présente consultation fournit à l'AQCIE l'occasion de présenter les conditions qui permettront aux industriels de poursuivre leurs investissements dans les dernières technologies, plus vertes et plus efficaces, et d'assurer leur essor afin d'optimiser la création de richesse, nécessaire au mieux-être et à la prospérité des Québécoises et des Québécois.

(...)

C. Un milliard de dollars en trop-perçus³³

Les tarifs d'électricité sont généralement établis sur la base des prévisions des ventes et des coûts de HQD pour l'année où ils s'appliquent. Par exemple, pour 2014, HQD prévoit qu'elle devra percevoir des revenus de près de 11 milliards \$ par ses tarifs afin de couvrir ses coûts et de réaliser un rendement raisonnable sur ses actifs. Or, si elle réalise plus de ventes que prévu, ou si elle dépense moins que le montant budgété lors de l'établissement des tarifs, elle réalise un trop-perçu. Dans le cas d'Hydro-Québec Transport (TransÉnergie - HQT), le même raisonnement s'applique, mais seulement à l'égard des coûts puisqu'il existe déjà un mécanisme de redistribution aux clients de tout trop-perçu découlant d'une sous-estimation des ventes.

Entre 2008 et 2012, Hydro-Québec a ainsi réalisé des trop-perçus d'un peu moins d'un milliard \$, soit environ 200 M\$ par année en moyenne. Les tarifs auraient donc pu être de 2 % inférieurs sur cette période, tout en permettant à Hydro-Québec d'atteindre, en moyenne, le rendement autorisé par la Régie.

En ne considérant que HQD, son rendement réel moyen sur cette période dépasse de près de 320 points de base le rendement autorisé moyen de 7,1%. Les trop-perçus atteignent donc 45 % du revenu autorisé : c'est énorme.

(...)

Si, dans certains cas, ces trop-perçus découlent d'événements imprévus ou de gains d'efficacité profitant ultimement aux consommateurs, ils sont généralement la conséquence d'estimations « prudentes » de la part d'Hydro-Québec, lesquelles s'avèrent, au final, très lucratives pour elle. Dans un tel contexte de trop-perçus récurrents, on ne peut voir autre chose qu'une prime - voire une taxe - sur les tarifs d'électricité.

³³ Pièce P-14, p. 21 à 23, Le tableau de rendement et de trop perçus se trouvant au texte n'est pas reproduit dans la présente citation, mais les résultats sont reproduits au parag. 36 de la demande en autorisation modifiée du 23 juillet 2018.

On pourrait penser que la Régie n'a qu'à revoir les tarifs à la baisse si, effectivement, il s'y trouve une prime. Or, ce n'est pas si simple, puisque ni la Régie ni les associations de consommateurs qui interviennent dans ses dossiers ne possèdent les moyens d'Hydro-Québec. Ajoutons à cela l'asymétrie de l'information, Hydro-Québec connaissant son réseau et ses livres mieux qu'iquiconque, ainsi que la taille et la complexité de cette entreprise. Avec un chiffre d'affaires de près de 11 milliards \$, Hydro-Québec arrive facilement à intégrer des dizaines de millions de plus que nécessaire ici et là.

Heureusement, des efforts sont faits pour tenter de régler cette situation. En effet, dans le cadre de son dernier budget et du projet de Loi 25, le gouvernement a demandé à la Régie de l'énergie d'élaborer un mécanisme de réglementation incitative, en vertu duquel Hydro-Québec devra remettre aux consommateurs les trop-perçus, en totalité ou en partie.

Cela dit, il est navrant de devoir prévoir des mécanismes pour récupérer une prime qu'Hydro- Québec ajoute à ses tarifs. En tant que fiduciaires des consommateurs d'électricité, et dans le cas de HQT de ses clients de transport d'électricité, HQD et HQT devraient avoir pour objectif de prévoir le mieux possible leurs coûts et leurs ventes afin d'éviter de réaliser des trop-perçus. Ainsi, les tarifs refléteraient réellement les coûts. [Le Tribunal souligne]

[69] Le second mémoire se titre : *Le Projet de loi 28 représente un risque inacceptable pour le dynamisme industriel du Québec*. Il est daté du 28 janvier 2015 et a été déposé par l'AQCIE dans le cadre de son intervention lors des consultations et auditions de la Commission des finances publiques sur le projet de loi 28³⁴.

[70] Le Tribunal comprend que l'AQCIE s'opposait clairement au projet de loi 28. En voici certains passages :

De concert avec les industries grandes consommatrices d'électricité (GCE) qu'elle représente, l'AQCIE travaille à l'instauration de conditions propices à l'essor industriel du Québec et à la création de richesses dont tous les Québécois tirent avantage. À cet égard, les priorités du gouvernement, des industries GCE et de l'AQCIE convergent.

Nées du désir du gouvernement de hâter le retour à l'équilibre des finances publiques, les mesures concernant l'énergie du Projet de loi 28 mettent en péril la capacité des industries GCE de maintenir leurs activités au Québec, et encore plus de les faire croître. En se privant de cet apport essentiel à la vitalité économique du Québec, le gouvernement s'éloignerait bien plus de ses objectifs fiscaux et économiques qu'il ne s'en rapprocherait

Le processus de réglementation de l'énergie au Québec a, dans l'ensemble, fait ses preuves. Afin de corriger ses lacunes et de poursuivre ce travail, son

³⁴ Pièce P-15.

indépendance demande à être renforcée plutôt que diminuée. Pour sa part, Hydro-Québec Distribution doit pouvoir offrir aux industriels québécois les meilleurs tarifs possibles. Sa situation de monopole l'oblige aussi, en tant que fiduciaire, de veiller aux intérêts de ses clients.

Nos recommandations visent essentiellement à donner aux industries GCE la capacité de contribuer pleinement à la relance de l'économie et à l'équilibre des finances publiques, deux des grandes priorités du gouvernement.

(...)

Comme les tarifs sont déterminés avant leur entrée en vigueur, les données utilisées (coûts, volumes des ventes et valeur des actifs) sont des prévisions plutôt que des données réelles. Il est donc possible que les ventes soient sous-estimées (surestimées) ou que les coûts ou la valeur des actifs soient surestimés (sous-estimés) ce qui résulterait en un trop-perçu (manque à gagner), soit un écart entre le rendement réellement réalisé et celui qui avait été autorisé par la Régie. Par le passé, ce trop-perçu (manque à gagner) profitait entièrement à (était entièrement assumé par) Hydro-Québec.

S'il arrivait parfois à Hydro-Québec d'avoir à assumer des manques à gagner lors des premières années de la réglementation, celle-ci se trouve, depuis 2008, en situation de trop-perçus importants.

(...)

Cette situation a mené la Régie à instaurer, en 2014, un mécanisme de partage des écarts de rendement, afin que les clients d'Hydro-Québec puissent récupérer une partie des sommes versées en trop. Idéalement, toutefois, les coûts, volumes de ventes et valeur de l'actif sont déterminés de manière plus précise afin d'éviter, autant que possible, les écarts de rendement. C'est d'ailleurs là un des principaux rôles que jouent la Régie et les groupes qui interviennent devant elle.

Au-delà de cet exercice tarifaire, la Régie est aussi appelée à se prononcer sur les projets d'investissements des divisions réglementées d'Hydro-Québec (HQD et HQT) ainsi que sur la gestion que fait HQD de ses approvisionnements. Ce rôle est important puisque les coûts de ces investissements et approvisionnements se répercuteront ultimement dans les tarifs d'électricité.

(...)

Les articles 16 à 27 du projet de loi 28 interviennent notamment dans la tarification de l'électricité en court-circuitant certaines des compétences de la Régie de l'énergie, de manière à procurer une plus grande marge de profit à Hydro-Québec, donc à l'État, et à soulager l'État de certaines de ses obligations en matière de développement économique en transférant le fardeau aux consommateurs d'électricité du Québec.

(...)

S'il y a des avantages à très court terme, pour le gouvernement, à inscrire des décisions de nature politique dans le fonctionnement régulier de la Régie de l'énergie, il est de loin plus profitable, sur le plan de l'investissement et de la création de richesses à long terme, de tendre vers une réglementation qui reflète au mieux les conditions du marché. Le gouvernement a plus à y gagner, sous forme d'emplois directs et indirects, de retombées économiques diverses et de retombées fiscales

En minant la position des tarifs industriels québécois sous chacun des critères qui composent leur attrait - compétitivité, stabilité, prévisibilité et flexibilité - les modifications concernant l'énergie du Projet de loi 28 constituent des risques sérieux pour la structure industrielle du Québec. Ces modifications dissuaderont l'investissement dans les installations existantes, entraînant des risques de délocalisations et même de fermetures. Elles décourageront tout autant la venue de nouvelles industries.

(...)

En somme, à travers de multiples exceptions aux pouvoirs et à l'indépendance de la Régie, on a trahi l'intention la volonté initiale de dépolitiser la tarification de l'électricité au Québec. Le cas des approvisionnements - qui représentent près de la moitié du tarif d'électricité - est patent : le bloc patrimonial, qui avait été concédé comme compromis lors de la déréglementation de la production, est graduellement rapatrié vers HQP (ou plutôt expatrié, puisqu'il servira en fait aux exportations), alors que le gouvernement impose aux consommateurs l'achat d'électricité dont ils n'ont aucunement besoin.

Le Projet de loi 28 vient cristalliser cette façon de faire, et va plus loin, en privant même les consommateurs du droit de revendre leurs surplus, ce qui aurait pu au moins leur permettre de mitiger leurs pertes. [Le Tribunal souligne]

[71] Rappelons que le Gouvernement a éventuellement adopté le projet de loi 28, c'est-à-dire la *Loi concernant principalement la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*³⁵. Celle loi prévoit notamment que Hydro-Québec peut conserver tout écart de rendement³⁶.

[72] Il n'y a donc aucun doute que des écarts de rendement se sont produits et que ce sujet fut débattu et questionné devant la Régie, ainsi que durant les audiences touchant le projet de loi 28. Le Tribunal peut retenir des mémoires produits en preuve qu'ils établissent, de façon préliminaire et selon le seuil d'une cause défendable, une conduite volontaire de la part d'Hydro-Québec visant à obtenir des écarts de rendement positifs. Il s'agit bien sûr d'une preuve parcellaire,

³⁵ Précité note 10.

³⁶ Voir paragr. 34 à 36 du présent jugement.

ouverte à la critique, et qui ne rencontre certainement pas le seuil de la balance des probabilités. Ces documents expriment l'opinion de l'AQCIE, mais avancent également des faits.

[73] Un mémoire de l'Union des consommateurs, en date du 2 février 2015, est soumis lors des audiences publiques de la Commission des finances publiques concernant le projet de loi 28³⁷. En voici un extrait au sujet du traitement des écarts et l'opposition de l'Union au projet ³⁸:

c) Détournement des trop-perçus d'Hydro-Québec - Article 21 Des rendements déraisonnables pour l'actionnaire

Il revient à la Régie de l'énergie de fixer, lors de l'établissement des tarifs, le profit raisonnable que peut faire Hydro-Québec. Depuis plusieurs années, Hydro-Québec a toutefois la fâcheuse habitude de surestimer ses coûts et de sous-estimer ses revenus lorsqu'elle se présente devant la Régie de l'énergie aux fins de l'établissement des tarifs. Conséquence? En fin d'année, Hydro réalise systématiquement un « trop-perçu », c'est-à-dire qu'elle génère plus de revenus que ce qui lui est nécessaire afin de récupérer ses coûts et de s'assurer le profit « juste et raisonnable » autorisé par la Régie de l'énergie.

Voici quelques chiffres à cet effet pour la période 2009 à 2013 concernant les deux divisions d'Hydro-Québec soumises à l'autorité de la Régie, Distribution (« HQD ») et TransÉnergie (« HQT ») :

(...)

Ainsi, entre 2009 et 2013, près de 1,2 milliard a été empoché par Hydro-Québec au-delà du profit qui avait été jugé « juste et raisonnable » et autorisé par la Régie de l'énergie. Pour mettre un terme à cette situation abusive, la Régie a instauré un mécanisme de « Traitement des écarts de rendement » ou plus prosaïquement, un mécanisme visant à redonner aux clients d'Hydro une partie des montants qu'ils ont payé en trop et qui ont généré un profit supérieur à celui qui avait été jugé raisonnable. La mise en œuvre de ce mécanisme a débuté avec l'année tarifaire 2014. Ainsi, le trop-perçu qui sera constaté lors de la fermeture de livres comptables vers le mois de mai 2015, doit normalement servir à amoindrir la hausse tarifaire de l'année 2016.

Les consommateurs d'électricité du Québec seront cependant privés de l'application de cette mesure visant à rétablir l'équité tarifaire, si l'assemblée adopte la modification législative proposée, qui interdit expressément la prise en considération des excédents pour fixer ou modifier les tarifs.

En plus de bafouer l'autorité de l'organisme réglementaire et un processus démocratique de détermination équitable des tarifs, le fait d'empêcher, par cette

³⁷ Pièce P-18.

³⁸ Précité note 37, pages 8-9, références et tableau des écarts omis par le Tribunal.

disposition, l'application de la décision de la Régie entraînera pour la clientèle un coût additionnel qui peut être estimé à 155 M\$7 annuellement. Ceci représente une hausse de tarifs déguisée que nous évaluons à 1,4 %.

Union des consommateurs recommande de retirer l'article 21 du projet de loi. [Le Tribunal souligne]

[74] Si l'Union juge la situation abusive, ceci demeure l'expression de sa position. Néanmoins cela appuie en partie les allégations que la défenderesse Hydro-Québec a, entre 2008 et 2013, volontairement et de façon répétée, surestimé devant la Régie ses dépenses et/ou sous-estimé devant la Régie ses revenus³⁹.

[75] La demande d'autorisation réfère aussi à divers articles de journaux ou à des reportages pour établir que ce n'est qu'en mai 2015 que Monsieur Molina réalise qu'Hydro-Québec a, au fil des ans, bénéficié d'écarts de rendement en sa faveur. On comprendra que ces allégations visent à expliquer le délai couru pour émettre la demande d'autorisation et écarter l'argument que le recours individuel de Monsieur Molina soit prescrit. La demande d'autorisation est déposée le 2 novembre 2017.

[76] Par exemple, le journaliste Michel Morin rapporte les propos suivants dans son reportage du 10 mai 2015 ⁴⁰:

«Ces trop-perçus ce sont des rendements qui se font au-delà du rendement juste et raisonnable établi par la Régie de l'énergie, alors pour nous par définition, ce sont des profits déraisonnables et abusifs qui devraient être retournés aux clients», a déclaré à notre Bureau d'enquête l'économiste et analyste à l'Union des consommateurs, Marc-Olivier Moisan Plante.

En fait, la situation d'Hydro-Québec est unique. Même au Québec, lorsque Gaz Métropolitain réalise des trop-perçus qui lui permettent de faire des rendements supérieurs à ceux accordés par la Régie de l'énergie, la société gazière est forcée de retourner cette somme aux consommateurs, sous forme de rabais de tarifs.

C'EST COMME ÇA DEPUIS 2008

Depuis 2008, notamment depuis la chute des prix sur les marchés d'exportation d'électricité, Hydro-Québec a réalisé avec sa clientèle et à son avantage d'importants trop-perçus de 1,4 milliard de dollars en sept ans.

³⁹ Voir paragraphe 44 de la demande d'autorisation modifiée du 23 juillet 2018 : Il est impossible que les spécialistes d'Hydro-Québec se soient lourdement trompés, années après années, dans leurs prévisions et, tel que preuve en sera faite à l'enquête, des représentants de la défenderesse Hydro-Québec ont, entre 2008 et 2013, volontairement et de façon répétée, surestimé devant la Régie les dépenses d'Hydro-Québec et/ou sous-estimé devant la Régie les revenus d'Hydro-Québec, ce faisant les taux établis par la Régie n'étaient pas représentatifs de la réalité;

⁴⁰ Pièce P-21 en liasse et P-22.

«Si le 1,4 milliard de dollars avait été remis dans les tarifs dans une année, cela aurait provoqué sur le coup une baisse des tarifs d'électricité d'Hydro-Québec de l'ordre de 12%», a calculé l'analyste Marc-Olivier Moisan Plante.

Selon ses calculs, la baisse aurait été de 121\$ après taxes pour un petit logement et de 290\$ pour un bungalow chauffé à l'électricité.

UNE MÉCANIQUE SIMPLE POUR CRÉER DES TROP-PERÇUS

«Devant la Régie de l'énergie, la société d'État sous-estime systématiquement ses revenus ou surestime ses dépenses lorsque vient le temps de faire approuver ses tarifs», a aussi déclaré à notre Bureau d'enquête le directeur exécutif de l'Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité, Luc Boulanger, qui partage le point de vue l'Union des consommateurs.

«Sans dire que c'est une arnaque, il est extrêmement inquiétant de voir le gouvernement intervenir dans l'établissement des tarifs au Québec alors que ce mandat est confié à un tribunal administratif indépendant», a ajouté M. Boulanger.

Au cours de la période allant de 2008 à 2014, Hydro-Québec, grâce à ses trop-perçus, a réalisé des rendements supérieurs à 10%, voire près de 13%, cinq années sur sept, alors que les rendements plutôt autorisés par la Régie étaient de l'ordre 6% à 8%.

Ce n'est que l'an dernier que la Régie a finalement mis en place un plan de partage des trop-perçus entre la société d'État et ses clients. En vain, puisqu'avec le projet de loi 28, adopté récemment, le gouvernement a décidé de s'approprier lui-même les trop-perçus de 160 millions de dollars qui auraient pu servir à réduire la facture d'électricité des consommateurs en 2016.

[77] Le point de vue contraire est exprimé par Hydro-Québec dès le lendemain par la voie d'un communiqué de presse ⁴¹:

Hydro-Québec se voit une fois de plus dans l'obligation de rectifier des informations véhiculées par un reportage de Michel Morin, diffusé hier au réseau TVA et faisant l'objet d'un article dans Le Journal de Montréal.

Comme Hydro-Québec l'a répété à maintes reprises à ce journaliste au cours des dernières années, les écarts de rendement constatés par Hydro-Québec à la fin d'une année ne découlent pas d'« erreurs de prévision » et ne sont pas des « trop-perçus ». Au contraire, les écarts de rendement sont principalement attribuables à l'excellente performance d'Hydro-Québec. M. Morin reproche donc en quelque sorte à Hydro-Québec d'avoir été plus efficace que prévu grâce à des gains d'efficience.

Depuis 2008, cette efficience a profité, directement et indirectement, aux clients :

⁴¹ Pièce P-21 en liasse.

Directement : les gains d'efficience exercent une pression à la baisse sur les tarifs d'Hydro-Québec, et ce, de façon récurrente pendant les années tarifaires suivantes. Rappelons que nos tarifs d'électricité demeurent parmi les plus bas d'Amérique du Nord.

Indirectement : le rendement d'Hydro-Québec se reflète dans son bénéfice net, dont 75 % sont remis à son unique actionnaire, le gouvernement du Québec.

Il est donc inexact de prétendre que les écarts de rendement demeurent « dans les coffres d'Hydro-Québec ».

Taux de rendement et partage des écarts

Il convient également de rappeler que les rendements autorisés par la Régie de l'énergie étaient, depuis plusieurs années, largement en deçà de ceux accordés aux entreprises similaires en Amérique du Nord. En 2014, la Régie de l'énergie a autorisé Hydro-Québec à réviser son taux de rendement - afin qu'il reflète mieux la réalité du marché à l'échelle nord-américaine - et à créer un mécanisme de partage des écarts de rendement annuels avec la clientèle.

Les écarts de rendement ne pouvaient donc pas être partagés avec la clientèle avant 2014.

Quant au reproche formulé dans le même article au sujet de la suspension du mécanisme de partage des écarts de rendement, rappelons que ce partage est suspendu de manière temporaire jusqu'au retour de l'équilibre budgétaire du Québec, comme le prévoit la Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016 adoptée à l'assemblée nationale en avril 2015. Hydro-Québec ne conserve donc pas ces sommes et contribue aux efforts visant le retour à l'équilibre budgétaire.

[78] Il faut dire que le projet de loi 28 provoque bien des remous au vue de la décision du Gouvernement de conserver les écarts de rendement. Plusieurs intervenants critiquent cette position. Par exemple, la députée Sylvie Roy déclare en mai 2015 que l'appropriation par le Gouvernement est une taxe déguisée⁴²:

La porte-parole de la Coalition Avenir Québec en matière de ressources naturelles et députée d'Arthabaska, Sylvie Roy, demande au ministre Arcand d'exiger qu'Hydro-Québec remette aux Québécois les 1,4 milliard de dollars qui ont été perçus en trop par la société d'État depuis 2008.

Selon Sylvie Roy, le gouvernement libéral a encore tenté de camoufler une hausse de tarifs, alors que les clients d'Hydro-Québec n'ont jamais eu autant de difficultés à payer leur facture d'électricité. « Avec l'adoption du projet de loi 28, le gouvernement a choisi délibérément de s'approprier ces milliards, qui,

⁴² Pièce P-21, en liasse.

normalement, auraient dû être retournés aux Québécois en baisse de tarifs. C'est une autre taxe libérale déguisée! », argue-t-elle.

Si Hydro-Québec retournait aux Québécois cet argent perçu en trop, ils auraient droit à une baisse significative de leur facture d'électricité. « Si le gouvernement et Hydro-Québec retournaient, cette année, les surplus, la facture d'électricité baisserait de 12 %, ce qui équivaut à une réduction de 300\$ pour un bungalow moyen », estime la porte-parole de la CAQ.

En terminant, la députée d'Arthabaska réitère la demande de sa formation politique pour que la Protectrice du citoyen puisse se pencher sur les plaintes des Québécois envers la société d'État. « Les plaintes et les scandales s'accumulent chez Hydro-Québec. Plusieurs réclament depuis des années que la société d'État soit assujettie à la Loi sur le Protecteur du citoyen. La Coalition Avenir Québec a déjà déposé un projet de loi pour ce faire, mais, comme d'habitude, le gouvernement s'en lave les mains. Les libéraux doivent appeler notre projet de loi dans les plus brefs délais », conclut-elle.

[79] Le 12 mai 2015, au cours des débats à l'Assemblée nationale, l'échange suivant a lieu entre Mme Roy et le ministre de l'énergie Pierre Arcand⁴³ :

Remboursement des trop-perçus par Hydro-Québec

Mme Sylvie Roy

Mme Roy (Arthabaska) : Alors, M. le Président, alors que les clients d'Hydro-Québec n'ont jamais éprouvé autant de difficultés à payer leurs factures, on apprend que la société d'État a empoché près de 1,4 milliard de dollars de trop-perçus.

Si le gouvernement, avec Hydro-Québec, retournerait cette année ses surplus d'électricité, ça baisserait de 12 %, ce qui équivaut à une réduction de 300 \$ pour un bungalow moyen. Or, avec l'adoption sous bâillon du projet de loi n° 28, le gouvernement a choisi délibérément de s'approprier ces milliards de dollars qui auraient normalement dû être retournés aux Québécois en baisses de tarifs. C'est une autre taxe libérale déguisée.

Le ministre de l'Énergie va-t-il exiger qu'Hydro-Québec rembourse immédiatement ses trop-perçus de 1,4 milliard aux clients floués avec leurs factures d'électricité?

Le Président : M. le ministre de l'Énergie.

M. Pierre Arcand

⁴³ Pièce P-23.

M. Arcand : M. le Président, ce dont la députée parle, c'est évidemment la question du report de ce qu'on appelle les gains d'efficience au niveau d'Hydro-Québec.

Déjà, dans le budget du 4 juin dernier, le ministre des Finances, dans son budget, M. le Président, avait annoncé que les... ce qu'on appelle les trop-perçus, c'était une mesure ponctuelle, une mesure ponctuelle pour nous permettre, évidemment, de rétablir l'équilibre budgétaire. Et donc, M. le Président, il était très clair dans notre esprit que cette mesure était une mesure temporaire. Cette mesure, M. le Président, elle est nécessaire pour qu'on puisse rétablir l'équilibre budgétaire, et je peux vous dire, M. le Président, qu'aussitôt qu'on aura rétabli l'équilibre budgétaire il est clair que ces gains d'efficience seront redonnés, M. le Président, aux consommateurs.

Le Président : Première complémentaire, Mme la députée d'Arthabaska.

Mme Sylvie Roy

Mme Roy (Arthabaska) : M. le Président, pendant que les tarifs d'électricité augmentent plus que l'inflation année après année, pendant qu'Hydro-Québec réalise des profits records, voilà qu'elle a collecté 1,4 milliard d'argent en trop aux Québécois. La totalité de ces revenus excédentaires doivent être retournés aux clients en baisses de tarifs. On parle d'une réduction de 12 % de la facture.

Est-ce que le ministre peut s'engager aujourd'hui même à retourner ces montants-là dans les poches des contribuables québécois?

Le Président : M. le ministre de l'Énergie.

M. Pierre Arcand

M. Arcand : M. le Président, encore une fois, je tiens à répéter essentiellement la même chose, c'est-à-dire que c'est une mesure temporaire, c'est une mesure qui est nécessaire pour pouvoir rétablir l'équilibre budgétaire. Et je tiens à rappeler que cette question des gains d'efficience, c'est une question que la Régie de l'énergie nous a demandé d'appliquer éventuellement aux consommateurs. Nous avons décidé de ne pas le faire pour des raisons budgétaires. Nous avons été, M. le Président, très transparents. Mais je tiens à dire à la députée que c'est ce que c'est, c'est-à-dire une mesure temporaire, transparente et qui sera changée dès que la situation budgétaire du Québec sera meilleure, ce qui arrivera bientôt, M. le Président.

Le Président : Deuxième complémentaire, Mme la députée d'Arthabaska.

Mme Sylvie Roy

Mme Roy (Arthabaska) : M. le Président, ça fait sept ans qu'il y a des trop-perçus, je n'appelle pas ça une mesure temporaire. Les plaintes et les scandales s'accumulent chez Hydro-Québec. Plusieurs réclament depuis des années que la

société d'État soit assujettie à la Loi sur le protecteur du citoyen. De notre côté, la Coalition avenir Québec a déjà déposé un projet de loi en ce sens, mais le gouvernement s'en lave les mains.

Je demande au leader d'appeler le projet de loi n° 196 et de permettre au Protecteur du citoyen d'enquêter chez Hydro-Québec.

Le Président : M. le ministre de l'Énergie.

M. Pierre Arcand

M. Arcand : M. le Président, il y a énormément de chiffres qui sont mentionnés à gauche et à droite sur ces questions-là. Et je tiens à rappeler, encore une fois, à cette Chambre que, sur des questions de nature extrêmement complexes comme celle, par exemple, des tarifs d'hydroélectricité... Vous savez, ces tarifs-là, d'heure en heure, ça peut changer, etc. Les Québécois paient 0,07 \$ le kilowattheure, et toutes les dépenses d'Hydro-Québec sont analysées, et les tarifs sont décidés par la Régie de l'énergie, qui est seule autorisée à déterminer ces tarifs, M. le Président. Alors, respectons cette institution, et c'est pour ça qu'on l'a faite, M. le Président.

[80] La demande produit un point de presse du 5 avril 2017 de Monsieur François Legault, alors chef du deuxième groupe d'opposition, et de sa porte-parole, Madame Chantal Soucy⁴⁴. Le Tribunal cite le passage suivant :

La Modératrice : Véronique Prince, TVA.

Mme Prince (Véronique) : Bonjour. Concernant les trop-perçus d'Hydro, est-ce que vous considérez qu'Hydro-Québec fait mal ses prévisions année après année? Ou alors est-ce que la régie joue mal son rôle de chien de garde?

M. Legault : Bon, il y a deux possibilités, hein, on en a discuté beaucoup dans les dernières semaines : soit que c'est Hydro-Québec qui fait mal ses calculs, puis de façon systématique — huit années de suite, ils ont demandé trop — ou soit qu'ils ont une commande du gouvernement libéral. Mais moi, je ne crois pas qu'on puisse s'être trompé systématiquement pendant huit ans, à chaque année, puis qu'on ait trop perçu, au total, 1,4 milliard. C'est quand même beaucoup d'argent, là.

Mme Prince (Véronique) : Les Québécois paient plus que ce qu'ils devraient payer pour leur électricité. Est-ce que c'est, en quelque part, une forme de fraude ou un vol?

M. Legault : Bien, c'est une taxe déguisée. On a une situation où on s'est entendu au Québec, là. Il y a une partie de l'électricité qui est dans le bloc patrimonial, il y a un mécanisme, avec la Régie de l'énergie, où Hydro-Québec a le droit de demander des augmentations s'ils sont capables de justifier leurs

⁴⁴ Pièce P-25.

augmentations de coûts. Mais là on a une situation où, pendant huit années de suite, Hydro-Québec a trop demandé, a trop demandé 1,4 milliard. Là, M. Arcand, ce matin, disait : Bien, on va le rembourser tranquillement. Bien là, j'aimerais ça qu'il soit un peu plus clair, là, puis je pense, les gens qui ont 350 \$ de moins dans leurs poches, je pense qu'ils aimeraient savoir où, quand, comment on va revoir cet argent-là qui nous appartient. Puis on parlait avec les représentants des consommateurs; moi, je ne serais pas surpris qu'il y ait un recours collectif contre Hydro-Québec.

Mme Prince (Véronique) : Bien, justement, c'était ma prochaine question. Vous encouragez les abonnés à signer une pétition, mais pourquoi pas, à ce moment-là, encourager des recours collectifs contre les trop-perçus?

M. Legault : Bien, on n'est pas contre ça, là, mais, écoutez, moi, je ne vais pas commencer à embaucher des avocats. Mais moi, je pense que la première question qu'on a, c'est à M. Couillard : Vous avez collecté, là, vous, et M. Charest, puis un peu Mme Marois, 1,4 milliard de trop dans les poches des Québécois pour l'électricité, quand allez-vous remettre cet argent-là? Tu sais, puis ça s'ajoute à ce qu'on dit, là. Le 1 300 \$ par famille qu'on a pigé dans leurs poches, bien là, on ajoute un 350 \$.

La Modératrice : Martin Croteau, *LaPresse*.

M. Croteau (Martin) : Bonjour, M. Legault. Je prends la balle au bon, en fait. Je comprends quand vous dites : C'est une taxe déguisée. Mais là on a un organisme réglementaire indépendant qui impose une marge de profit à Hydro-Québec, Hydro-Québec fait plus de profits que ça et met l'argent dans ses poches.

Donc, est-ce qu'il n'y a pas là quelque chose d'illégal ou de contestable judiciairement, à tout le moins?

M. Legault : Peut-être, peut-être.

M. Croteau (Martin) : Illégal, quand même?

M. Legault : Bien, écoutez, c'est difficile, là. C'est un estimé. Eux autres appellent ça des gains d'efficience, hein? Ils ont fait des gains d'efficience, par hasard, pour chacune des huit années. Bon, est-ce qu'ils peuvent s'en sortir en disant : Je n'ai vraiment pas fait exprès, puis c'est un gain d'efficience, ce n'est pas vraiment un mauvais estimé de mes coûts? Les avocats, là, ça peut traîner longtemps. Mais il reste que moralement, moralement, oublions la partie légale, moralement, le gouvernement libéral a laissé faire ça.

Je rappelle que le PQ, au moins, quand ils sont arrivés au pouvoir, ils ont passé une loi qui s'appliquerait dans les années suivantes. Donc, ils ne l'ont pas appliquée pendant leur terme, ils l'ont appliquée dans les années suivantes. Donc, ils n'ont pas remboursé les Québécois, mais on peut dire qu'ils avaient peut-être l'intention de le faire. Quand les libéraux sont arrivés au pouvoir, ils ont

annulé cette loi-là. Donc, il faut vraiment, là, qu'on dise, écoutez, qu'est-ce qu'on rembourse aux Québécois.

Peut-être que je peux laisser Chantal compléter.

Mme Soucy : Bien, en fait, juste pour le gouvernement, le gouvernement a fermé les yeux, quand même, pendant plusieurs années. Évidemment, ça l'avantageait parce que tout rentrait dans les coffres du Trésor. Il y a une chose qui est impossible, mais impossible. Chez Hydro-Québec, ils ont des professionnels qui sont capables de faire des prévisions. Systématiquement, là, qu'il y ait eu des erreurs de la part des professionnels d'Hydro-Québec pendant tant d'années... Écoutez, il ne faut pas prendre les Québécois pour des valises. C'est pratiquement impossible.

Alors, on peut se tromper, puis ce serait correct de se tromper un an, parce que c'est des prévisions, mais se tromper systématiquement pendant tant d'années, toujours en la faveur d'Hydro-Québec, ça soulève certains doutes.

M. Croteau (Martin) : Mais diriez-vous... Je comprends que vous ne voulez pas vous aventurer sur le terrain de la légalité ou de l'illégalité, mais est-ce qu'il est clair à vos yeux qu'Hydro et le gouvernement ont contourné le cadre réglementaire qui régit les marges de profit d'Hydro, puisque la régie a imposé un profit et qu'Hydro en a fait davantage et a empoché cet excédent?

Mme Soucy : Bien, c'est pour ça qu'on dit que c'est une taxe déguisée, en fait. Au Québec, on s'est munis...

M. Croteau (Martin) : Mais est-ce que c'est un contournement du cadre réglementaire qui régit Hydro-Québec et les tarifs d'électricité?

Mme Soucy : Bien, c'est de contourner le mécanisme que nous sommes... mis en place, qui est qu'à chaque fois qu'Hydro-Québec veut avoir une augmentation des tarifs, doit passer devant la Régie de l'énergie.

Puis le gouvernement a fait en sorte qu'on va trouver une autre façon de contourner pour aller chercher plus d'argent. Il instrumentalise énormément une société d'État pour aller chercher plus d'argent dans les poches des contribuables — aujourd'hui, c'est des clients d'Hydro-Québec — mais évidemment c'est une façon d'instrumentaliser Hydro-Québec. C'est ni plus ni moins devenu la vache à lait du gouvernement, alors que le gouvernement devrait aller chercher de l'argent en mettant des mesures pour créer des emplois, mais c'est une façon facile pour le gouvernement d'aller chercher de l'argent.

C'est pour ça qu'on dit que lors du dépôt du budget, mardi dernier, le gouvernement avait beau se péter les bretelles pour dire qu'ils ont atteint l'équilibre budgétaire, mais c'est un cas supplémentaire pour prouver que le gouvernement libéral n'a pas fait son devoir de bonne gestion. Non, ils sont allés piger, encore une fois, dans les poches des Québécois.

La Modératrice : Merci beaucoup. On va passer aux questions en anglais. Ryan Hicks, CBC.

M. Legault : Peut-être qu'on peut dire, là, M. Croteau, qu'Hydro-Québec et le gouvernement ont contourné l'esprit de la loi, hein? Je pense que tous les Québécois avaient compris qu'Hydro-Québec ont droit à des augmentations de tarifs, en autant qu'ils soient capables de justifier une augmentation de coûts. Bien là, ils se sont trompés huit années de suite dans leurs estimés de coûts. Je pense qu'on peut dire qu'ils ont contourné l'esprit de la loi.

[81] Cet extrait du point de presse traduit la notion qu'Hydro-Québec n'a pu se tromper durant 8 ans dans ses prévisions et ceci est justement l'argument repris dans la demande d'autorisation.

[82] Une dernière pièce est produite avant l'audience et traite des propos du président directeur général d'Hydro-Québec, Monsieur Éric Martel, en avril 2019⁴⁵. En voici le texte :

Hydro-Québec proposera des pistes de solution pour retourner les trop-perçus passés et futurs, mais il reviendra au gouvernement Legault de faire ses choix, prévient le président-directeur général de la société d'État.

Et Éric Martel est clair : si l'on décide de réparer les erreurs du passé, ce qui était un cheval de bataille de la Coalition avenir Québec (CAQ) alors qu'elle était dans les banquettes de l'opposition, il y aura un impact dans les coffres du gouvernement.

« Ce n'est pas à Hydro-Québec de faire un chèque parce qu'on ne l'a plus cet argent-là, a-t-il expliqué lors d'un entretien exhaustif avec La Presse canadienne visant à faire le point sur la situation. Adresser le passé, c'est dans les bénéfices du gouvernement. »

Rencontré à son bureau de Montréal, il a décortiqué le débat des trop-perçus, un débat « populaire » à ses yeux, lancé en 2017 par la CAQ, et plus spécifiquement par la députée de Saint-Hyacinthe et ex-employée d'Hydro-Québec Chantal Soucy.

Vu d'Hydro-Québec, cet enjeu des plus complexes, qui représente un défi de communication majeur, a été exagérément simplifié, « très politisé » et entache désormais sa réputation. « Les gens pensent qu'on a volé, a-t-il lâché. Ça ne nous a pas aidés, parce que ça a créé la perception qu'Hydro-Québec gardait de l'argent et qu'on ne retournait pas ça. C'est dommage parce que c'est faux, on l'a toujours retourné. »

Les trop-perçus représentent l'écart entre le rendement autorisé par la Régie de l'énergie et le rendement réel réalisé par Hydro-Québec. Dans l'opposition, la

⁴⁵ Pièce P-25.

CAQ avait exigé le remboursement complet des trop-perçus, estimant qu'ils correspondaient à une « taxe déguisée ». Une fois au pouvoir, elle n'en a rien fait.

Jusqu'en 2017, Hydro-Québec retournait les trop-perçus directement au gouvernement, tel qu'exigé par la loi La formule a été revue par le gouvernement Couillard pour que 50 % des trop-perçus soient reversés aux abonnés. Ce sera dorénavant 100 %, a récemment annoncé le gouvernement caquiste, qui a fini par plier devant le tollé populaire.

Selon Éric Martel, la question n'est pas de retourner ou non les sommes versées en trop, elles ont toujours été retournées Il s'agit plutôt de décider, en tant que société, comment on veut qu'elles soient retournées.

« Moi, à la fin, je vais appliquer ce que la loi va me dire de faire, a-t-il dit. Si la loi me dit de le mettre dans les bénéfiques, on va le mettre dans les bénéfiques, si la loi nous dit faites un chèque à tout le monde, on fera un chèque à tout le monde »

Trop-perçus passés

Il affirme qu'Hydro-Québec et le ministère de l'Énergie sont à pied d'oeuvre pour trouver une façon de rembourser les trop-perçus, y compris ceux du passé La CAQ avait calculé qu'entre 2008 et 2016, les Québécois avaient payé 1,5 milliard de plus que ce qu'ils auraient dû sur leur facture d'électricité

Rembourser le 1,5 milliard, « ça fait partie des réflexions qu'on a », a déclaré Éric Martel Le premier ministre François Legault ne s'est jamais engagé à retourner ces trop- perçus passés aux Québécois.

L'idée serait peut-être en train de faire son chemin « On est en train de regarder des mécanismes qui pourraient permettre de retourner ces écarts de rendement-là qui ont été perçus dans le passé ou qui seront perçus dans le futur, a renchéri M. Martel. Est-ce qu'on fait un chèque à chaque (client), on donne un crédit sur la facture à tout le monde, un crédit dans la base tarifaire pour réduire le coût du kilowattheure à tout le monde ? »

[83] En soit, ces propos n'établissent pas des gestes volontaires de la part d'Hydro-Québec pour obtenir des rendements au-delà des tarifs permis par la Régie, par contre, ils sous-tendent l'idée qu'il y a effectivement eu un trop-perçu et qu'un remboursement est envisagé.

[84] Hydro-Québec plaide que la question des écarts positifs est un élément connu et discuté. Il n'y a rien d'obscur ou caché dans ce qui est dévoilé à la Régie. D'ailleurs, Hydro-Québec conformément à l'article 75 de la *Loi sur la régie de l'énergie* dévoile à la Régie ses rapports annuels qui comprennent les taux de

rendement réels et ceux autorisés par la Régie⁴⁶. Les rapports montrent le taux autorisé et celui qui est réalisé et expliquent en partie les écarts⁴⁷. Bref, la problématique des excédents positifs est un élément connu de tous.

[85] Avec respect, le fait, d'ailleurs établi, que les écarts de rendement soient récurrents et positifs, ne suppriment pas l'argument posé dans la demande d'autorisation à l'effet qu'Hydro-Québec aurait volontairement présenté des données à la Régie, lors des audiences sur la tarification, et qui permettait d'obtenir des rendements positifs par rapport aux rendements autorisés.

[86] L'analyse de la demande d'autorisation, incluant les pièces, mène à la conclusion que le syllogisme proposé à l'encontre d'Hydro-Québec respecte le critère de la cause défendable. Pour clore sur ce point, il est utile de souligner ce que le juge Brown écrit pour la majorité dans *Oratoire*⁴⁸ :

79 En terminant sur la condition relative au caractère suffisant des faits allégués, je me contenterais de réitérer que, s'il subsistait un doute sur la question de savoir s'il a été satisfait au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l'art. 575(2) C.p.c., ce doute devrait en principe bénéficier au demandeur J.J.: motifs de la C.A., par. 78; voir aussi *Harmegnies*, par. 46; *Charles*, par. 43; *Adams*, par. 23; Finn (2016), p. 53; Lafond (2006), p. 115-116. Comme l'a si bien exprimé le juge Kasirer de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Sibiga* rendu en 2016, au par. 51: [TRADUCTION] «les tribunaux devraient pécher par excès de prudence et autoriser l'action en cas de doute quant au respect de la norme».

[87] Il convient par ailleurs de traiter des autres arguments présentés.

[88] Hydro-Québec plaide que la véritable essence du litige est en fait une contestation incidente des tarifs d'électricité, domaine de la juridiction exclusive de la Régie et non de la Cour supérieure. Selon cet argument, il n'est pas souhaitable, ni permis, qu'un justiciable conteste une ordonnance judiciaire à moins que ce soit dans le contexte d'une demande qui requiert sa nullité. Bref, Monsieur Molina, par

⁴⁶ Précité note 4. Art. 75 : Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel doit, chaque année, à l'époque fixée par la Régie, fournir à cette dernière un rapport comprenant les renseignements suivants:

- 1° son nom;
- 2° dans le cas d'une société qui exploite une entreprise, son capital social, les diverses émissions de titres faites depuis l'établissement de l'entreprise ou depuis le dernier rapport et les noms des administrateurs;
- 3° son actif, son passif, ses dépenses et ses revenus de l'année;
- 4° les prix et taux exigés au cours de l'année;
- 5° tout autre renseignement que peut exiger la Régie.

⁴⁷ Pièces D-1 à D-24.

⁴⁸ Précité note 28, paragr. 79.

sa demande, se trouve à contester des décisions rendues par la Régie. Hydro-Québec réfère le Tribunal aux décisions de la Cour suprême dans *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*⁴⁹ ainsi qu'à *R. c. Bird*.⁵⁰ pour illustrer ce principe. Dans *Bird*, la Cour suprême écrit ce qui suit :

[25] Dans l'arrêt *Maybrun*, la Cour a statué qu'il est justifié d'appliquer un cadre d'analyse différent à l'examen des contestations incidentes des ordonnances administratives, compte tenu des différences importantes entre ce type d'ordonnances et les ordonnances judiciaires, notamment quant à leur nature juridique et aux institutions qui les rendent (par. 4). Selon l'arrêt *Maybrun*, pour décider si la personne accusée d'avoir enfreint une ordonnance administrative peut contester incidemment la validité de celle-ci, il faut avant tout s'intéresser à l'intention du législateur. Le tribunal doit se demander si ce dernier avait l'intention de permettre la contestation incidente de l'ordonnance, ou s'il avait plutôt l'intention que la personne visée par l'ordonnance puisse la contester au moyen d'autres mécanismes d'examen.

[26] Vu le poids donné à l'intention du législateur, le cadre d'analyse de l'arrêt *Maybrun* met deux exigences en balance : 1) veiller à ce que la décision du législateur de conférer des pouvoirs décisionnels à des organismes administratifs ne soit pas contrecarrée, et 2) veiller à ce que les justiciables disposent d'un moyen efficace de contester les ordonnances administratives (*Maybrun*, par. 44; voir aussi B. Bilson, «Lying in Wait for Justice: Collateral Attacks on Administrative and Regulatory Orders» (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 289, p. 291-294).

[27] Compte tenu de l'importance qu'il accorde à l'intention du législateur quant au forum approprié pour contester une ordonnance administrative, le cadre d'analyse de l'arrêt *Maybrun* respecte le choix du législateur de conférer des pouvoirs décisionnels à des organismes administratifs. Dans cet arrêt, la Cour a d'ailleurs souligné que ces organismes jouent un rôle important dans l'organisation d'un vaste éventail d'activités de la société moderne (par. 26 et 43). Afin de préserver l'autorité de ces organismes administratifs, le législateur peut créer des mécanismes internes, dans l'intention qu'ils servent, tout comme d'autres forums appropriés, à contester les ordonnances administratives en lieu et place des contestations incidentes dans le cadre de procès criminels (*Maybrun*, par. 27). La Cour a reconnu, dans l'arrêt *Maybrun*, que si une personne pouvait totalement ignorer les procédures ainsi établies pour contester une ordonnance et contrevenir à l'ordonnance, puis attendre que des accusations criminelles soient portées contre elle avant de la contester, cela risquerait de discréditer l'autorité des organismes administratifs qui rendent de telles ordonnances, en plus de miner l'efficacité des régimes administratifs (par. 42).

[28] En outre, si les contestations incidentes étaient permises, l'État recourrait davantage aux sanctions pénales (par. 42). En effet, si les personnes en cause s'opposaient aux ordonnances administratives dont elles sont l'objet seulement

⁴⁹ *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706.

⁵⁰ *R. c. Bird*, 2019 CSC 7.

après y avoir contrevenu, l'État serait tenu de recourir aux accusations et aux peines pénales afin d'en assurer le respect. La Cour a fait la mise en garde suivante dans l'arrêt *Maybrun* : «[p]lutôt que de favoriser la collaboration et la conciliation, qui sont parmi les objectifs essentiels de tels mécanismes administratifs, cela mènerait à un durcissement des rapports entre l'Administration et les citoyens» (*ibid.*). Qui plus est, permettre la contestation incidente des ordonnances administratives pourrait contrecarrer l'intention du législateur de s'en remettre à l'expertise et à l'expérience de certains décideurs. Comme l'a fait remarquer la Cour dans l'arrêt *Maybrun*, en permettant de court-circuiter les tribunaux administratifs, ou tout autre forum approprié, et de transporter le débat dans l'arène judiciaire, nous risquerions d'amener les tribunaux à se prononcer sur des questions qu'ils ne sont pas les mieux placés pour trancher (par. 43).

[29] Cela dit, le cadre d'analyse dégagé dans l'arrêt *Maybrun*, tout en mettant l'accent sur l'intention du législateur quant au forum approprié, accorde une grande importance à l'existence d'un moyen efficace de contester les ordonnances administratives. En effet, la Cour a souligné dans cet arrêt que la primauté du droit exige que «l'Administration exerce ses pouvoirs dans les limites prescrites par la loi ou encore que les citoyens disposent de recours appropriés leur permettant de faire valoir leurs droits», en particulier lorsque des sanctions pénales sont en jeu (par. 25 et 44). Par conséquent, «on doit [. . .] présumer que le législateur n'a pas eu pour intention de priver les citoyens affectés par les actes de l'Administration d'une possibilité adéquate de soulever l'invalidité d'une ordonnance» (par. 46). Lorsqu'il n'existe pas de mécanisme ou de forum pour contester de façon efficace la validité de l'ordonnance administrative en cause, il faut en conclure que le législateur a souhaité permettre la contestation incidente (par. 44 et 46).

[31] J'aimerais ajouter que la personne qui bénéficie d'un forum ou d'un mécanisme pour contester une ordonnance, et qui conteste cette dernière uniquement après y avoir contrevenu, n'aura pas été privée de la possibilité de se défendre pleinement contre l'accusation portée contre elle si cette contestation incidente est refusée. Il en est ainsi parce que, même si la personne ne s'en est pas prévaluée, elle disposait d'autres moyens pour contester la validité de l'ordonnance (*Maybrun*, par. 60-61).

[32] S'agissant de déterminer l'intention du législateur quant au forum approprié pour contester la validité d'une ordonnance administrative, l'arrêt *Maybrun* énumère cinq facteurs non exhaustifs qui peuvent être pris en considération par un tribunal : 1) les termes de la loi dont découle le pouvoir de rendre l'ordonnance; 2) l'objectif de la loi; 3) l'existence d'un droit d'appel; 4) la nature de la contestation incidente, eu égard à l'expertise et à la raison d'être de l'instance administrative d'appel, et 5) la sanction imposable pour défaut d'avoir respecté l'ordonnance (*Maybrun*, par. 45-49; *Klippert*, par. 13). Ces facteurs «ne représentent pas des critères autonomes et absolus, mais plutôt des indices importants, parmi d'autres, permettant de cerner l'intention législative» (*Maybrun*, par. 46). [Le Tribunal souligne]

[89] Le Tribunal ne peut voir que Monsieur Molina a contrevenu ici à une décision rendue par la Régie et tente maintenant d'en éviter les conséquences, ce qui est l'effet recherché par les justiciables dans les arrêts *Bird* et *Maybrun*. Le contexte factuel est entièrement différent et il n'y a aucune contravention à une ordonnance. Cela est suffisant pour mettre à néant cet argument.

[90] Si le tarif imposé par la Régie est d'ordre public et qu'il existe des moyens pour en demander la révision ou la révocation, ce n'est pas ce que Monsieur Molina demande : il requiert une condamnation en dommage contre les défenderesses du fait qu'Hydro-Québec aurait manipulé ses données au fil des années pour obtenir des rendements plus favorables que ceux permis, mettant ainsi de côté le principe que le tarif doit être juste. C'est là l'essence du recours.

[91] La défense plaide d'ailleurs que l'étendue des dommages proposés par la demande ne tient pas la route : le demandeur demande le remboursement de tous les écarts de rendement positifs durant la période visée. Il n'y a pas preuve de dommages prévisibles et d'un lien de causalité. Il faudrait pouvoir établir quel effet, le cas échéant, la manipulation a pu avoir sur la fixation des tarifs.

[92] Le Tribunal croit utile de reproduire certains des paragraphes de la demande qui sont liés à l'établissement de la faute, des dommages et la causalité :

32. Par contre, depuis 2008 et ce jusqu'à 2013, la défenderesse Hydro-Québec a surestimé ses dépenses (dont ses investissements) devant la Régie tout en sous-estimant ses revenus ;

33. De ce fait, à la fin de chacune des années 2008 à 2013, la défenderesse Hydro-Québec a compté moins de dépenses et a perçu plus que prévu, enregistrant davantage de revenus et de profits ;

(...)

37. Force est de constater que ces écarts engendrent pour le bénéfice de la défenderesse Hydro-Québec des surplus extrêmement importants, et ce, au détriment du demandeur et du Groupe, le demandeur faisant (...) sien les propos de l'AQCIE apparaissant à la page 22 de la pièce P-14 qui se lisent comme suit : « Si, dans certains cas, ces trop-perçus découlent d'évènement imprévus ou de gains d'efficacité profitant ultimement aux consommateurs, ils sont généralement la conséquence d'estimations « prudentes » de la part d'Hydro-Québec, lesquels s'avèrent, au final, très lucratifs pour elle. Dans un tel contexte de trop-perçu récurrent, on ne peut voir autre chose qu'une prime - voire une taxe - sur les tarifs d'électricité »;

38. Tel que l'AQCIE l'explique aux pages 7 et 8 de la pièce P-15 : « Comme les tarifs sont déterminés avant leur entrée en vigueur, les données utilisés (coûts, volume des ventes et valeur des actifs) sont des prévisions plutôt que des données réelles. Il est donc possible que les ventes soient sous-estimées

(surestimées) ou que les coûts ou la valeur des actifs soit surestimée (sous-estimée) ce qui résulterait en un trop-perçu (manque à gagner), soit un écart entre le rendement réellement réalisé et celui qui avait été autorisé par la Régie. Par le passé, ce trop-perçu (manque à gagner) profitait entièrement à (était entièrement assumé par) Hydro-Québec. S'il arrivait parfois à Hydro-Québec d'avoir à assumer des manques à gagner lors des premières années de la réglementation, celle-ci se trouve, depuis 2008, en situation de trop-perçu important. » ;

39. Les valeurs monétaires détaillées pour le secteur de la Distribution et le secteur du Transport des trop-perçus pour ces années totalisent un montant d'UN MILLIARD DEUX CENT VINGT-DEUX MILLIONS ET NEUF CENT MILLE DOLLARS (1 222 900 000\$) :

(...)

45. Ces surestimations et sous-estimations de données ont permis à Hydro-Québec d'appliquer un taux unitaire surestimé et plus élevé que ce qu'il aurait dû être, gonflant ainsi les factures de ses clients ;

46. Cette façon de faire d'Hydro-Québec est non seulement illégale envers ses clients mais est aussi inéquitable puisqu'elle fait payer par l'ensemble de ses clients un montant excédentaire qui s'est transformé en surplus, lequel a été en partie redistribué au Gouvernement provincial ;

47. Or, en vertu de la Loi sur Hydro-Québec, l'état québécois est le seul actionnaire de Hydro-Québec ;

48. En vertu de l'article 15.2 de la Loi sur Hydro-Québec, Hydro-Québec distribue 75% de son résultat net à son actionnaire ;

49. Or, le Gouvernement québécois est le mandant et le principal bénéficiaire des surplus générés en conséquence des représentations erronées effectuées par certains des préposés d'Hydro-Québec devant de la Régie de l'énergie ;

50. Le Gouvernement québécois était pleinement conscient que la défenderesse Hydro-Québec générait des surplus importants ;

51. Dans les circonstances, le Gouvernement québécois doit être tenu solidairement responsable avec Hydro-Québec de rembourser les trop-perçus jusqu'à concurrence des sommes effectivement versées à l'État par Hydro-Québec ;

52. Dans les faits, il s'agit pour le Gouvernement ni plus ni moins d'un mécanisme de taxation déguisé affectant d'une manière importante les familles à plus faible revenu, permettant ainsi à l'État de bénéficier de sommes importantes additionnelles, le tout tel qu'il sera plus amplement démontré dans la demande principale et lors de l'audition ;

(...)

57. Or, pour les sommes qui ont été perçues en trop de 2008 à 2013 par la défenderesse Hydro-Québec et en très grande partie distribuées au Gouvernement québécois, rien n'a été prévu à ce jour afin que les clients puissent recouvrer les sommes ayant été payées en trop ;

58. Le demandeur ainsi que tous les clients d'Hydro-Québec ont reçu des factures au courant des années 2008 à 2013 qui comportaient des montants excessifs, résultants d'inexactes représentations faites par des préposés de la défenderesse Hydro-Québec devant la Régie ;

(...)

68. Le demandeur réalise que la défenderesse Hydro-Québec a surestimé ses dépenses et/ou sous-estimé ses revenus afin d'obtenir des tarifs plus élevés que requis ;

69. Par ses agissements, la défenderesse Hydro-Québec devait nécessairement savoir qu'elle obtiendrait par la Régie des tarifs plus élevés que ce qui était juste et raisonnable ;

70. Malgré l'obligation de bonne foi qui incombe à la défenderesse Hydro-Québec tout au long de l'exécution de ses obligations contractuelles, celle-ci refuse de remettre à ses clients la différence payée en trop,

71. En agissant ainsi la défenderesse Hydro-Québec va à l'encontre des règles de la bonne foi en matière contractuelle qui doivent gouverner les parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ;

72. La défenderesse Hydro-Québec savait que les données fournies à la Régie ne reflétaient pas la réalité, ce qui avait comme conséquence directe d'augmenter les montants devant être payés mensuellement par les clients ;

73. La défenderesse Hydro-Québec détenait cette information déterminante et ne l'a pas communiquée à ses clients, au contraire, elle a toujours nié ce fait ;

74. Consciente que ses clients avaient payé plus que ce qu'ils auraient dû payer si les informations fournies à la Régie étaient justes, la défenderesse Hydro-Québec se devait d'en aviser ses clients, ses cocontractants ;

75. Au surplus, Hydro-Québec a une obligation de fiduciaire envers les consommateurs d'électricité, augmentant encore une fois son obligation de transparence et son obligation d'agir dans l'intérêt de ses clients, consommateurs d'électricité, le demandeur référant à la décision de la Régie de l'énergie du 31 janvier 2001 portant le numéro D-2001-30, communiquée sous la cote P-24 ;

76. La défenderesse Hydro-Québec a conservé ses informations spécifiques empêchant ainsi les clients d'apprendre et de réaliser qu'ils ont, dans les faits, payé plus que ce qui aurait dû leur être facturé ;

77. La défenderesse Hydro-Québec a contribué activement à maintenir cachées les informations liées aux manipulations des données fournies à la Régie ;

78. Hydro-Québec n'a pas respecté l'obligation d'information lui incombant, elle n'a pas agi de bonne foi envers ses clients ;

79. Ce faisant, la défenderesse Hydro-Québec contrevient aux règles de droit contractuel ;

80. Non seulement le demandeur a été victime des agissements de la défenderesse Hydro-Québec, mais également tous les membres du Groupe, tel que décrit au paragraphe 1 de la présente demande ;

(...)

87. Toute personne physique ou morale, quelle qu'elle soit, incluant la défenderesse Hydro-Québec, doit gouverner sa relation de bonne foi avec ses clients selon les règles de la bonne foi édictées aux articles 6,7 et 1375 du Code civil du Québec, dans de telles circonstances, et notamment lorsqu'il y a absence de bonne foi, c'est la Cour supérieure qui est compétente pour entendre un litige de la nature de la présente affaire ;

88. Dans ces circonstances, la défenderesse Hydro-Québec a l'obligation de rembourser au demandeur ainsi qu'aux membres du Groupe un montant correspondant aux surplus;

(...)

99. La nature du recours que le demandeur entend exercer pour le compte des Membres est :

1- À l'encontre d'Hydro-Québec :

Une action en dommages-intérêts contre Hydro-Québec pour avoir sciemment fait en sorte que les factures présentées à ses clients pour les années 2008 à 2013 soient plus élevées que ce qu'elles auraient dues être, lui permettant de percevoir des sommes excédentaires estimées à 1.2 milliard de dollars ;

Il s'agit du non-respect d'une obligation implicite de bonne foi, de transparence et d'information, considérant qu'Hydro-Québec détient à tout de fin pratique seules les informations devant être soumises à la Régie de l'énergie pour établir les tarifs annuels, et tenant aussi compte du statut de fiduciaire d'Hydro-Québec aux bénéficiaires de ses clients ;

Subsidiairement, le fait pour Hydro-Québec d'avoir surestimé ses dépenses devant la Régie tout en sous-estimant ses revenus constitue une faute extracontractuelle ayant causé aux Membres du groupe les dommages ci-avant mentionnés eût égard au fait que les factures émises par Hydro-Québec sont fondées sur le taux de rendement des capitaux propres que la Régie autorise Hydro-Québec à percevoir auprès de ses clients;

2- À l'encontre de La Procureure générale du Québec :

Une action en dommages-intérêts contre la Procureure générale du Québec, aux droits du ministre des Finances et de l'État Québécois, en leur qualité d'actionnaire et de mandant d'Hydro-Québec, lesquels sont ultimement les bénéficiaires d'une très importante partie des sommes excédentaires perçues par Hydro-Québec.

VII- LA FAUTE

100. En surestimant ses dépenses devant la Régie et en sous-estimant ses revenus devant la Régie, Hydro-Québec a pu obtenir de la Régie des taux de rendement des capitaux propres supérieurs à ce qu'ils auraient dû être si Hydro-Québec avait évalué adéquatement ses dépenses et ses revenus ;

VIII- LES DOMMAGES

101. Chacun des Membres du groupe a subi le même type de dommage que le demandeur et a droit d'obtenir une indemnité basée sur les sommes excédentaires perçues par Hydro-Québec pour les années 2008 à 2013, lesquels sont estimés à 1 222 900 000 \$;

102. Pour chacun des Membres, l'indemnité pourra être estimée par l'obtention de leurs facturations d'électricité ou pourra prendre la forme d'une indemnité forfaitaire pour chaque catégorie de membre, selon des critères à être établis par le tribunal ;

[93] Pour l'instant, la perte des membres du Groupe est quantifiée selon les écarts de rendement positifs accumulés, soit le montant global établi en vertu de divers documents et dont les résultats sont repris dans la procédure sous forme de tableaux. Or, que la demande ne puisse immédiatement déterminer les dommages n'empêche pas que le syllogisme proposé doive être autorisé. Dans l'arrêt *Infineon*, la Cour suprême écrit ⁵¹:

125 Au risque de nous répéter, nous estimons que le fardeau de preuve dont doivent s'acquitter les requérants à l'étape de l'autorisation consiste à établir une cause défendable. Cela signifie que l'intimée doit démontrer que les membres du groupe ont subi un préjudice. Bien qu'il soit vrai que le juge saisi de la requête en autorisation se trouve investi du rôle d'écarter les causes frivoles, un recours

⁵¹ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600.

collectif dans lequel on invoque une perte globale n'est pas, en soi, frivole. Aucune disposition du *Code de procédure civile* n'interdit pareilles demandes, qui respectent le double objectif de dissuasion et d'indemnisation inspirant le régime de recours collectif. En outre, le *C.p.c.* même prévoit le recouvrement collectif (art. 1031 à 1033). Si tant les acheteurs indirects que directs ont effectivement subi des pertes, il serait contraire à l'objectif législatif en matière de recours collectifs de ne pas autoriser l'instruction de l'affaire qui permettra de dûment apprécier son bien-fondé.

126 À cette étape préliminaire, le fait de permettre la démonstration d'une perte globale apportera une certaine flexibilité à l'instance sans obliger les requérants à établir la perte individuelle subie par chaque membre du groupe, ce qui imposerait un fardeau trop onéreux. Le problème de la méthode selon laquelle les pertes pourraient être réparties et indemnisées peut être tranché lors de l'audition au fond, puis à l'étape de l'exécution d'un éventuel jugement. Au surplus, nous ne pouvons pas non plus accepter l'argument laissant entendre que cette approche pourrait ouvrir la porte à des recours frivoles. Si la perte globale peut être démontrée, la manière dont cette perte doit être divisée entre les membres du groupe proposé ne change rien au fait qu'une perte a effectivement été subie. En conséquence, à l'étape de l'autorisation, la preuve d'une perte globale suffit pour répondre aux exigences de l'al. 1003b) *C.p.c.* pour autant que l'exigence relative au seuil de preuve soit respectée.

133 En examinant la nature des allégations spécifiques en l'espèce, nous souscrivons à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle l'intimée a fait valoir qu'il était possible de soutenir l'existence d'une perte suffisante pour répondre aux exigences de l'al. 1003b) *C.p.c.* Comme nous l'avons déjà noté, l'intimée a allégué dans la requête en autorisation : a) le complot de fixation des prix a gonflé artificiellement les prix de la DRAM vendue au Québec (par. 2.14); b) les acheteurs directs et indirects de DRAM ont collectivement payé trop cher par suite de ce complot anticoncurrentiel (par. 2.15 et 2.15.1); c) tous les membres du groupe ont absorbé la portion gonflée du prix, en tout ou en partie (par. 2.16); et enfin, d) le préjudice collectif subi par l'ensemble du groupe correspondait au paiement excédentaire total effectué par les acheteurs directs et indirects (par. 2.17).

134 À elles seules, ces simples allégations seraient insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable. Bien que cette condition soit relativement peu exigeante, de simples affirmations sont insuffisantes sans quelque forme d'assise factuelle. Comme nous l'avons déjà souligné, les allégations de fait formulées par un requérant sont présumées vraies. Mais elles doivent tout de même être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable. Or, l'intimée a présenté une preuve, aussi limitée qu'elle puisse être, à l'appui de ses affirmations. Ainsi, les pièces attestent l'existence d'un complot visant la fixation des prix et de ses effets internationaux, qui ont été ressentis aux États-Unis et en Europe. À l'étape de l'autorisation, ces répercussions internationales apparentes du comportement anticoncurrentiel allégué des appelantes suffisent pour inférer que les membres du groupe auraient subi le préjudice allégué.

135 En conséquence, nous sommes d'accord avec la conclusion du juge Kasirer selon laquelle au vu des faits de l'espèce, la perte globale alléguée par l'intimée suffit en droit québécois pour démontrer le préjudice conformément à la norme de preuve applicable à l'étape de l'autorisation. Quant à la difficile tâche de prouver effectivement cette perte pour chacun des membres du groupe, c'est davantage dans le cadre du procès qu'il convient de l'entreprendre. [Le Tribunal souligne]

[94] Ici, la demande démontre d'abord des rendements positifs au-delà des rendements autorisés, une situation rendu possible par le contrôle qu'exerce Hydro-Québec sur ses données. Elle démontre ensuite que ceci va à l'encontre de la notion de tarif juste et que les consommateurs d'électricité ont trop payés, et enfin, que le préjudice collectif correspond, à ce stade, aux rendements excédentaires. Ceci suffit pour répondre à la notion d'une cause défendable et la demande n'a pas à démontrer par une preuve sophistiquée l'étendue du préjudice. Le juge Kasirer écrivait dans *Sibiga*⁵²:

77 The judge was harsh with the appellant, noting that in the absence of precise financial evidence of the respondents' costs: "les avocats de la requérante ont puisé des informations à gauche et à droite sans expliquer en quoi ceux-ci sont préférables à d'autres. Pas un mot sur la méthodologie" (para. [115]).

78 The indirect evidence that the price of roaming fees for the class was objectively lesionary and abusive was no doubt imperfect and, if measured on the balance of probabilities, was likely fragile. But it was enough to show that the appellant's claim was not a frivolous one and that, at trial, she would have an arguable case to make on behalf of the class. Indeed in *Infineon*, where the Supreme Court explained the foundation of the *prima facie* case requirement, *LeBel and Wagner JJ.* were careful to say that a petitioner under article 1003 C.C.P. does not need to advance a "sophisticated methodology", as a general rule, to satisfy the arguable case standard. [Le Tribunal souligne]

[95] Le Tribunal traitera maintenant de l'argument de préclusion tel que mis de l'avant dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*⁵³. Ce principe veut qu'un justiciable ne puisse remettre en cause dans un litige des questions auparavant tranchées. Un tel exercice heurte les principes de proportionnalité et de cohérence des débats et constitue un abus de procédure. L'argument se résume ainsi : la Régie a décidé quels tarifs étaient appropriés et ces décisions sont finales. On ne peut, par le biais de l'action collective, demander à la Cour supérieure de réévaluer les tarifs pour chaque année en litige. La question des tarifs a déjà été tranchée par le tribunal spécialisé qu'est la Régie. Ainsi, il faut respecter le caractère définitif des instances tenues devant la Régie et l'intégrité du processus.

⁵² Précité note 29.

⁵³ Précité note 23.

[96] Dans l'arrêt *Construction S.Y.L. Tremblay Inc.*, la Cour d'appel résume ainsi cette doctrine⁵⁴:

20 L'intérêt de la justice commande qu'une décision judiciaire – lorsqu'elle tranche une question de manière définitive – ne soit pas remise en cause dans une autre instance. Cette doctrine, qu'on l'on nomme préclusion découlant d'une question déjà tranchée, s'applique lorsque trois conditions sont réunies : 1) la même question a été décidée dans une procédure antérieure; 2) la décision judiciaire antérieure est définitive; et 3) les parties sont les mêmes dans les deux instances.

21 Même lorsque les conditions de la préclusion sont réunies, un tribunal judiciaire conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de l'appliquer, car l'administration ordonnée de la justice ne doit pas se faire au prix d'une injustice. Chaque cas est un cas d'espèce. Il doit être évalué en fonction de facteurs pertinents dont la détermination dépend de la nature du tribunal, de ses pouvoirs, de l'existence d'un droit d'appel, de la nature de la question, etc. En tout état de cause, le risque d'injustice est le facteur le plus important.

22 Lorsque la doctrine de la préclusion ne peut être appliquée, notamment lorsque l'une des trois conditions strictes qui la fondent n'est pas présente – c'est le cas ici puisque les parties ne sont pas les mêmes dans les deux instances – la doctrine de l'abus de procédure prend le relais. Celle-ci fait intervenir le pouvoir du tribunal d'empêcher que sa procédure soit utilisée abusivement, d'une manière qui aurait pour effet de discréditer l'administration de la justice. Ce pouvoir discrétionnaire peut faire échec à la réouverture d'un litige, lorsque celle-ci porte atteinte aux principes d'économie, de cohérence, de caractère définitif des instances et d'intégrité de l'administration de la justice.

[97] Le Tribunal ne peut conclure qu'il est approprié d'interdire le recours proposé par la demande au vu des décisions de la Régie sur la fixation des tarifs. La demande ne remet pas en cause le tarif, ce qu'elle remet en cause c'est le comportement d'Hydro-Québec qui aurait trompé la Régie et ainsi causé un dommage aux consommateurs d'électricité puisque le prix payé aurait dû être plus bas. En aucun cas, la Régie ne s'est prononcée sur une telle situation. Si une responsabilité existe, elle sera tributaire de trois facteurs, soit la faute, la causalité, et le dommage. Ce n'est pas la Régie qui a compétence pour décider d'une telle question. Pour faire court à l'argument : cette question n'a jamais été tranchée.

[98] Soulignons au surplus l'absence d'identité des parties, que ce soit à propos de Monsieur Molina ou des consommateurs d'électricité décrits au Groupe proposé, il ne peut être affirmé que ces personnes furent parties aux différents débats devant la Régie. Enfin, le Tribunal ne peut voir dans l'action collective proposée une utilisation abusive du processus judiciaire. Dans un contexte où la

⁵⁴ *Construction S.Y.L. Tremblay inc. c. Agence du revenu du Québec*, EYB 2018-292886, 2018 QCCA 552.

demande fait état d'une cause défendable, il va de soi que le recours n'est pas frivole ou impropre.

[99] Les défendeurs sont d'avis que l'action proposée par la demande est clairement prescrite. D'ailleurs plusieurs pièces sont déposées pour étayer la notion que Monsieur Molina aurait dû connaître la situation touchant les écarts de rendement positifs bien avant mai 2015, tel qu'allégué à la demande d'autorisation, et plutôt à partir de 2012, 2013 ou 2014. Voyons d'abord ce que la demande allègue sur ce sujet :

59. Ce n'est qu'en 2015 que le demandeur (...) a appris, par le biais d'articles de journaux et de reportages, que la défenderesse Hydro-Québec a réalisé des écarts de rendement, à son avantage, en conséquence de ses représentations devant la Régie ;

60. Durant cette même année 2015, plusieurs articles, communiqués de presses et reportages ont fait les manchettes sur cette question des écarts de rendements effectués par la défenderesse Hydro-Québec à l'encontre de ses clients, tel qu'il appert des articles et communiqués de presse communiqués en liasse sous la pièce P-21 ;

61. Plus particulièrement, le 10 mai 2015, le demandeur (...) a pris connaissance du reportage du journaliste Michel Morin, diffusé sur la chaîne de télévision TVA, lequel reportage traitait du fait que la défenderesse Hydro-Québec avait facturé à ses clients des sommes excédentaires, tel qu'il appert d'une copie de l'extrait vidéo de ce reportage communiquée sous la cote P-22 ;

62. Malgré ce reportage, la défenderesse Hydro-Québec n'a rien fait pour corriger la situation ;

63. Le 12 mai 2015, soit deux jours après le reportage télévisé sur la question des « trop-perçus » par la défenderesse Hydro-Québec, cette problématique fut soulevée lors de la période de questions à l'Assemblée nationale;

64. Durant cette période de questions, feu madame Sylvie Roy a posé des questions au ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles, Pierre Arcand, quant à cette mesure concernant les trop-perçus ;

65. Les propos du ministre Arcand lors de cette session se lisent comme suit : « [...] ce qu'on appelle les trop-perçus, c'était une mesure ponctuelle, une mesure ponctuelle pour nous permettre, évidemment, de rétablir l'équilibre budgétaire. »

tel qu'il appert du journal des débats du 12 mai 2015, communiqué sous la pièce P-23;

66. Il appert qu'il s'agissait en fait d'une mesure temporaire prévue par le Gouvernement provincial et mise en œuvre par Hydro-Québec pour rétablir l'équilibre budgétaire du Québec ;

67. C'est à partir de cette période du mois de mai 2015 que la grande majorité de la clientèle d'Hydro-Québec a pu apprendre et réaliser qu'Hydro-Québec avait agi de manière à ce que le montant des factures transmises soit plus élevé que ce qui aurait dû être;

[100] La défense présente pour sa part divers documents qui montrent selon elle, l'in vraisemblance des allégations. En voici le résumé, tel que rapporté dans les plaidoiries écrites :

Pièce D-25 (Annexe C.1) : La publication « L'énergique » de l'AQCIE de septembre 2012 (volume 6, numéro 3) discute déjà de la question dans un article du directeur exécutif intitulé « Régler le problème du trop-perçu nous mènera loin! »

Pièce D-26 (Annexe C.2) : Journal de Montréal du 31 mai 2013 : « Hydro-Québec a trop perçu. Depuis 5 ans, la Société d'État aurait empoché un milliard \$ de trop »

Pièce D-29 (Annexe C.5) : Reportage de TVA nouvelles du 5 novembre 2013 « Hydro devra-t-elle partager ses trop-perçus ? »

Pièce D-31 (Annexe C.7) : Article sur Canoë le 5 mars 2013 « Hydro doit modérer son appétit » :

« L'Union des consommateurs a exprimé sa déception mercredi, car le rendement obtenu par Hydro-Québec est jugé généreux. (...) »

« Selon M. Moisan-Plante, la société d'État surestime trop souvent ses dépenses et peut ensuite conserver l'argent pour en redonner une grande partie en dividendes au gouvernement. Selon ses calculs, 1 milliard \$ a ainsi été facturé en trop depuis cinq ans »

Pièce D-32 (Annexe C.8) : Reportage de TVA nouvelles du 5 mars 2014 « Tarifs espérés : la Régie dira non à Hydro- Québec »

Pièce D-33 (Annexe C.9) : Article du Journal de Montréal du 13 juillet 2014 « Les erreurs de prévision d'Hydro-Québec sont payantes »

« Les erreurs de prévision d'Hydro-Québec sont payantes. Grâce à des trop-perçus obtenus soit par une réduction de ses dépenses, soit par une augmentation de ses revenus, Hydro-Québec en 2013 a réalisé 207 millions \$ de trop-perçus au-delà du rendement de 6.38% d'abord autorisé par la Régie de l'énergie ».

Inclut un graphique très clair quant aux « trop-perçus » (provenant de la Régie)

Pièce D-34 (Annexe C.10) : Article du Devoir du 4 octobre 2014 « Hydro-Québec pourra conserver pour elle les profits perçus en trop »

« Entre 2008 et 2013, le montant des « trop-perçus » par Hydro-Québec totalise plus de 1.1 milliard de dollars »

Pièce D-28 (Annexe C.4) : Agence QMI le 22 août 2013 : « Trop- perçus d'Hydro-Québec : un citoyen songe à tenter un recours collectif » ;

« Trois mois après les révélations sur les trop-perçus de plus de 1 milliard \$ facturés aux clients d'Hydro-Québec, deux citoyens ont entrepris des démarches qui pourraient conduire à un recours collectif contre la Société d'État » ;

« Dans une lettre de quatre pages, qu'il est allé porter à la Régie de l'énergie en début de semaine, il s'interroge sur la façon de fonctionner de l'agence gouvernementale » (voir Pièce D-27/Annexe C.3 pour le contenu de ladite lettre);

« S'il n'obtient pas une réponse prochainement de la part de la Régie, il envisage la possibilité de s'adresser à un juge pour savoir si un recours collectif est possible » ;

Pièce D-27 (Annexe C.3) : Lettre du 20 août 2013 à la Régie :

« Les médias ont récemment fait mention d'imposants trop-perçus accumulés par les divisions Distribution et Transport d'Hydro-Québec quant à la prestation des services selon la tarification appliquée à l'ensemble de leurs clients et ce, depuis l'année 2003 (...) » ;

« Et, s'il s'avère que les deux divisions d'Hydro-Québec ont procédé à de la surfacturation pour les services rendus, nous estimons que ces trop-perçus devraient être redistribués à l'ensemble de la clientèle d'Hydro-Québec Distribution » ;

Pièce D-30 (Annexe C.6) : Article du 18 décembre 2013

« Dernière journée des audiences à la Régie de l'Énergie - Une coalition de groupes sociaux affirme qu'il est possible de geler les tarifs d'électricité » :

« Au cours des dernières années, Hydro-Québec a dégagé des bénéfices plus élevés que ceux qui lui ont été autorisés par la Régie de l'énergie. La Coalition considère qu'il est temps de retourner cet argent à ses usagers et usagères. Depuis 2008, ces trop-perçus totalisent près d'un milliard de dollars. » ;

Pièce D-35 (Annexe C.11) : Opinion de Marc-Olivier Moisan- Plante (Union des consommateurs) publiée dans le Journal Le Soleil du 19 octobre 2014 :

« L'actuel gouvernement a aussi déclaré son intention de s'accaparer, en dépit de ce qu'avait décidé le tribunal, les trop-perçus du monopole public, soit les profits que l'entreprise réalise au-delà de ceux que la Régie a jugés justes et

raisonnables. Ces trop-perçus constitués par l'accumulation de ce que les clients de HQD ont payé en trop sur leurs factures d'électricité des années précédentes, et qui représentent des montants colossaux (plus de 1 milliard \$ depuis 2008), ne pourront donc pas être utilisés afin d'amoindrir les hausses galopantes des tarifs, ce qui pénalisera particulièrement les usagers à faible ou modeste revenu pour qui le fardeau du paiement de la facture d'électricité est pourtant bien réel» ;

Pièce D-36 (Annexe C.12) : Article de blogue de Philippe Viel (responsable des communications à l'Union des consommateurs) publié dans le Huffington Post le 20 octobre 2014;

Pièce D-37 (Annexe C. 13) : Opinion de Sylvie Bonin (ACEF de l'Estrie) publiée dans le Journal La Tribune le 20 octobre 2014 ;

[101] L'arrêt *Marineau* de la Cour d'appel souligne que même au stade de l'autorisation, le tribunal peut retenir un moyen de prescription si ce moyen apparaît à la face même des procédures⁵⁵. L'arrêt *Rousselet* édicte le même principe⁵⁶ :

2 Bien qu'il soit vrai qu'un tribunal doit faire preuve d'une grande prudence avant de conclure au rejet d'un recours en autorisation au motif de l'absence d'apparence sérieuse de droit, particulièrement en regard d'un argument basé sur la prescription, nous sommes d'avis qu'en l'espèce, le jugement d'instance est bien fondé. Le recours des appelants étant voué à l'échec et prescrit à sa face même, la première juge pouvait en décréter le rejet immédiat. Il n'y a pas lieu d'intervenir.

[102] Voici ce que les auteurs écrivent sur la distinction entre la connaissance des faits et l'ignorance du droit ⁵⁷:

Il convient à cet égard de ne pas confondre l'impossibilité d'agir et la simple ignorance du droit, qui ne constitue pas une raison valable de suspension (de la prescription). En d'autres termes, il importe de distinguer «l'ignorance des faits de l'ignorance d'un recours qui découle de faits connus.»

[103] Or, il y a ici un choc factuel entre ce que la demande allègue, soit la connaissance des faits en mai 2015, et ce que la défense prétend, c'est à dire que le demandeur devait savoir ou aurait dû savoir, bien avant mai 2015, qu'un recours existait. Dans un tel cas, et selon le principe que les allégations doivent être tenues

⁵⁵ *Marineau c. Bell Canada*, EYB 2015-256748, 2015 QCCA 1519, paragr. [6]: Une jurisprudence constante de cette Cour reconnaît au juge d'autorisation le pouvoir de conclure au rejet d'une requête en autorisation pour cause de prescription, lorsque l'action est prescrite à sa face même.

⁵⁶ *Rousselet c. Corporation de l'École polytechnique*, EYB 2013-217157, 2013 QCCA 130.

⁵⁷ J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd, vol. 1, Cowansville : Yvon Blais, 2014, par. 1-1332.

pour avérées, le Tribunal ne peut conclure que l'action est clairement prescrite. La détermination de ces faits appartiendra au juge qui sera saisi de l'action collective.

VI LE CRITÈRE SOUS L'ARTICLE 575(4) C.p.c.

[104] L'argument développé sous 575(4) C.p.c. vise la qualité de représentant de Monsieur Molina. On lui reproche son manque de diligence et son défaut d'avoir engagé une contestation des décisions rendues par la Régie. On soulève qu'un autre citoyen s'était manifesté en août 2013 pour faire valoir son intention d'intenter une action collective alors que Monsieur Molina n'a rien entrepris⁵⁸.

[105] Il importe de préciser que le critère du représentant adéquat revêt une exigence minimaliste. Si la défense cite l'arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*⁵⁹ pour illustrer son argument du manque d'implication de monsieur Molina, le Tribunal croit qu'il est plus juste de référer aux arrêts ultérieurs dans *Sibiga* et *D'Amico* qui définissent ce que le juge autorisateur doit rechercher.

[106] Ainsi dans *Sibiga*, le juge Kasirer identifie trois conditions (l'intérêt dans la procédure, la compétence comme représentant, et l'absence de conflit) et souligne le seuil peu contraignant de ce qui est requis pour qualifier un représentant⁶⁰ :

97 Article 1003(d) C.C.P. directs that the member seeking the status of representative be "in a position to represent the class adequately / en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres". As the judge correctly observed, this is generally said to require the consideration of three factors: a petitioner's interest in the suit, his or her qualifications as a representative, and an absence of conflict with the other class members. These factors should, says the Supreme Court, be interpreted liberally: "No proposed representative should be excluded unless his or her interest or qualifications is such that the case could not possibly proceed fairly".

(...)

109 To my mind, this reading of article 1003(d) makes particular sense in respect of a consumer class action. Mindful of the vocation of the class action as a tool for access to justice, Professor Lafond has written that too stringent a measure of representative competence would defeat the purpose of consumer class actions. After reviewing the law on this point, my colleague Bélanger, J.A. observed in *Lévesque v. Vidéotron, s.e.n.c.*, a consumer class action, that article 1003(d) does not impose an onerous burden to show the adequate character of representation: "[c]e faisant, la Cour suprême envoie un message plutôt clair quant au niveau de compétence requis pour être nommé représentant. Le critère est devenu minimaliste". In *Jasmin v. Société des*

⁵⁸ Voir paragr. 100 du présent jugement et les références aux pièces D-27 et D-28.

⁵⁹ 2006 QCCA 1342, paragr. 90 et 91.

⁶⁰ Précité note 29.

alcools du Québec, another consumer action, Dufresne, J.A. alluded to the *Infineon* standard and warned against evaluations of the adequacy of representation that are too onerous or too harsh, echoing an idea also spoken to by legal scholars.

110 In keeping with the “liberal approach” to the interpretation of article 1003(d), especially suited with the consumer class action, it suffices here that the appellant understand, as she has alleged, that she was billed a disproportionate amount for roaming because of the unfair difference between the amount charged and the real cost of the service to the respondent Fido. She must know that, like herself, others in the class, whether roaming in the U.S. or elsewhere, were also disproportionately billed, either with her own service provider or others who offer like services to Quebecers. She of course must see that her claim raises common questions with others in the class and that she is prepared to represent their interest and her own going forward.

[107] Dans *D’Amico*, la juge Thibault appelle à la même interprétation, souple et peu exigeante, et au terme de laquelle aucun représentant ne devrait être exclu sauf si son intérêt et sa compétence sont mis en doute, au point où l’action ne puisse procéder convenablement⁶¹ :

25 La jurisprudence enseigne que les facteurs pertinents pour apprécier le critère relatif au statut de représentant, énoncé au paragraphe 575 (4) *C.p.c.*, sont l’intérêt du représentant à poursuivre, sa compétence et l’absence de conflit d’intérêts. Ces facteurs doivent être interprétés de manière libérale¹⁰. Comme la Cour suprême l’écrit dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, «[a]ucun représentant proposé ne devrait être exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu’il serait impossible que l’affaire survive équitablement».

[108] Au vu des allégations contenues à la demande et qui concernent la qualité de représentant, le Tribunal retient que le critère est respecté⁶².

VII LES ARGUMENTS DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE

[109] Le Tribunal traitera des arguments propres à la Procureure générale et plus particulièrement du fait qu’il n’y a aucune cause d’action valable proposée à l’encontre du Gouvernement. On souligne que les allégations touchant le Gouvernement ne font qu’affirmer que l’État est l’actionnaire d’Hydro-Québec, le bénéficiaire ultime des excédents et le mandant d’Hydro-Québec. Or, dans un tel contexte, il est erroné en droit de prétendre à la responsabilité de l’actionnaire pour les gestes de la Société et, au surplus, les articles du Code civil du Québec traitant de la responsabilité civile du mandant pour les gestes de son mandataire ne

⁶¹ *D’Amico c. Procureure générale du Québec*, EYB 2019-328623, 2019 QCCA 1922.

⁶² Voir paragraphes 115 à 124 de la Demande d’autorisation modifiée du 23 juillet 2018.

trouvent pas ici application puisque la situation juridique doit s'apprécier dans un contexte où Hydro-Québec est un mandataire de l'État.

[110] Enfin, la Procureure générale plaide l'immunité relative de l'État pour des décisions prises dans la sphère politique. On fait ici référence à trois éléments distincts. D'abord, la *Loi sur Hydro-Québec* qui prévoit que le Gouvernement décide des dividendes à être versés par Hydro-Québec⁶³. Ensuite, la *Loi concernant principalement la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 20 novembre 2012*⁶⁴. Enfin, la *Loi concernant principalement la mise en oeuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*⁶⁵. Le Gouvernement a alors décidé de s'octroyer le droit de conserver les excédents de rendement.

[111] Examinons d'abord ce qui est allégué dans la demande d'autorisation au sujet de l'État :

16. La défenderesse Procureure générale du Québec est ici défenderesse aux droits du Gouvernement du Québec, et plus particulièrement du ministre des Finances, conformément à l'article 3.3 de la *Loi sur Hydro-Québec* qui prévoit que les actions de la Société (Hydro-Québec) font partie du domaine de l'État et elles sont attribuées au ministre des Finances ;

17. De plus, Hydro-Québec est, conformément à l'article 3.1.1 de la *Loi sur Hydro-Québec* un mandataire de l'État ;

(...)

46. Cette façon de faire d'Hydro-Québec est non seulement illégale envers ses clients mais est aussi inéquitable puisqu'elle fait payer par l'ensemble de ses clients un montant excédentaire qui s'est transformé en surplus, lequel a été en partie redistribué au Gouvernement provincial ;

47. Or, en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec*, l'état québécois est le seul actionnaire de Hydro-Québec ;

48. En vertu de l'article 15.2 de la *Loi sur Hydro-Québec*, Hydro-Québec distribue 75% de son résultat net à son actionnaire ;

49. Or, le Gouvernement québécois est le mandant et le principal bénéficiaire des surplus générés en conséquence des représentations erronées effectuées par certains des préposés d'Hydro-Québec devant de la Régie de l'énergie ;

50. Le Gouvernement québécois était pleinement conscient que la défenderesse Hydro-Québec générerait des surplus importants ;

⁶³ Voir paragraphe 25 du présent jugement, art. 15.1 de la Loi.

⁶⁴ Précité note 9 et paragraphe 34 du présent jugement.

⁶⁵ Précité note 10 et paragraphe 35 du présent jugement.

51. Dans les circonstances, le Gouvernement québécois doit être tenu solidairement responsable avec Hydro-Québec de rembourser les trop-perçus jusqu'à concurrence des sommes effectivement versées à l'État par Hydro-Québec ;

52. Dans les faits, il s'agit pour le Gouvernement ni plus ni moins d'un mécanisme de taxation déguisé affectant d'une manière importante les familles à plus faible revenu, permettant ainsi à l'État de bénéficier de sommes importantes additionnelles, le tout tel qu'il sera plus amplement démontré dans la demande principale et lors de l'audition ;

53. Il est important de noter que, le 20 avril 2015, le Gouvernement du Québec a adopté la loi 28, intitulée « Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015 2016 (L.R.Q., chapitre 8) », dont copie est communiquée sous la cote P-19;

54. Par l'adoption de cette loi, le Gouvernement québécois s'est octroyé le droit de conserver les profits des deux divisions réglementées, à savoir la distribution et le transport, lesquels profits dépassent le taux de rendement autorisé par la Régie de l'énergie, et ce jusqu'au retour de l'équilibre budgétaire ;

55. L'équilibre budgétaire étant atteint depuis l'exercice financier 2015 2016, la Régie a donc annoncé le 1er mars 2017 que le mécanisme de partage entrerait en vigueur, tel qu'il appert du communiqué de presse de la Régie de l'énergie sur la hausse des tarifs pour l'année 2017, communiqué sous la pièce P-20 ;

56. En effet, le 1er mars 2017, la Régie a annoncé que dans l'éventualité où les bénéfices de la défenderesse Hydro-Québec dépassaient le seuil du taux de rendement des capitaux propres, établis à 8,20%, les sommes seraient redistribuées entre celle-ci et ses clients, en parts égales, à compter de 2019, tel qu'il appert du communiqué de presse déjà communiqué sous la pièce P-20 ;

57. Or, pour les sommes qui ont été perçues en trop de 2008 à 2013 par la défenderesse Hydro-Québec et en très grande partie distribuées au Gouvernement québécois, rien n'a été prévu à ce jour afin que les clients puissent recouvrer les sommes ayant été payées en trop ;

(...)

95. Parallèlement, les clients de la défenderesse Hydro-Québec peuvent également se prévaloir des dispositions du C.c.Q. puisque le régime les dispositions pertinentes du C.c.Q. s'appliquent à l'état et ses mandataires;

(...)

99. La nature du recours que le demandeur entend exercer pour le compte des Membres est :

1- À l'encontre d'Hydro-Québec :

(...)

2- À l'encontre de La Procureure générale du Québec :

Une action en dommages-intérêts contre la Procureure générale du Québec, aux droits du ministre des Finances et de l'État Québécois, en leur qualité d'actionnaire et de mandant d'Hydro-Québec, lesquels sont ultimement les bénéficiaires d'une très importante partie des sommes excédentaires perçues par Hydro-Québec.

(...)

104. Les questions reliant chaque Membre à la défenderesse Hydro-Québec et que le demandeur entend faire trancher par l'action collective sont :

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) Est-ce que le ministère des Finances du Québec doit rembourser solidairement avec la défenderesse Hydro-Québec jusqu'à concurrence du montant qui lui a été distribué par Hydro-Québec pour les années 2008 à 2013, les sommes dues par Hydro-Québec à ses clients ?

[112] Tel qu'il est défini par le demandeur, la nature de son recours contre l'État repose donc uniquement sur sa qualité d'actionnaire et de mandant d'Hydro-Québec. Il n'a pas été plaidé ni allégué que l'État devait répondre d'une faute caractérisée ni d'une faute d'omission en n'ayant pas agi pour restreindre, d'une quelconque façon durant les années 2008 à 2013, les rendements atteints par Hydro-Québec. Le Tribunal doit s'en tenir à ce qui est allégué dans la demande pour apprécier la qualité du syllogisme et ne peut suppléer aux moyens proposés.

[113] La caractérisation que l'actionnaire est responsable de la conduite d'Hydro-Québec ne respecte pas les principes de droit corporatif. S'il est vrai que les actions d'Hydro-Québec sont attribuées au ministre des finances, tel que prévu à l'article 3.3 de la *Loi sur Hydro-Québec*⁶⁶, cette disposition ne met pas de côté le principe qu'un actionnaire ne répond pas des gestes de la personne morale.

[114] L'article 3.6 de la *Loi sur Hydro-Québec* se lit :

⁶⁶ Précité note 1.

Art. 3.6 Les dispositions de la Partie II de la Loi sur les compagnies (chapitre C-38) qui ne sont pas incompatibles avec celles de la présente loi s'appliquent à la Société, à l'exception des articles 142,159 à 162, 184 et 190 à 196.

[115] Par ailleurs, voici ce que prévoit l'article 139 de la Loi sur les compagnies⁶⁷ :

Art. 139 Les actionnaires ne sont pas responsables, en leur seule qualité d'actionnaires, des actes, omissions ou obligations ni des engagements, réclamations, paiements, pertes, dommages- intérêts, transactions ou autres actes quelconques de la compagnie, se rattachant à son entreprise, au-delà du montant non payé sur leurs actions respectives dans le capital-actions.

[116] Ajoutons qu'Hydro-Québec peut être poursuivie sur ses biens et n'engage qu'elle-même, tel que cela est prévu à la *Loi sur Hydro-Québec* :

Art. 3.1.2 La Société a le pouvoir de posséder des biens; ce pouvoir n'est pas limité.

Les biens possédés par la Société sont la propriété de l'État, depuis le 15 avril 1944 mais l'exécution des obligations de la Société peut être poursuivie sur ces biens.

Art 3.1.3 La Société n'engage qu'elle-même lorsqu'elle agit en son propre nom.

[117] Dans ce contexte, la simple allégation que l'État est actionnaire d'Hydro-Québec n'est pas générateur de responsabilité et l'action collective proposée ne peut être autorisée sur cette base. La même conclusion s'impose ne ce qui concerne la qualité de mandataire d'Hydro-Québec face au Gouvernement. La demande réfère le Tribunal aux articles 2130 et suivants du Code civil du Québec pour étayer son recours, mais n'allègue rien de spécifique à l'encontre du Gouvernement. Le simple statut de mandant est invoqué. Or, il faut apporter une distinction à ce sujet, puisqu'Hydro-Québec n'est pas un mandataire au sens du Code civil, la qualité de mandataire de l'État permet plutôt à la Société de se prévaloir de certaines immunités. C'est ce que l'auteur Patrice Garant illustre ainsi ⁶⁸:

(...) il importe de constater que la principale conséquence juridique de la qualité de mandataire de la Couronne est de rendre applicables au mandataire les privilèges et immunités de la Couronne, qu'il s'agisse des prérogatives existant en vertu de la common law ou de celles conférées par les lois ordinaires. La clause que l'on retrouve dans notre législation ne prête d'ailleurs à aucune

⁶⁷ *Loi sur les compagnies*, c. C-38, art. 139.

⁶⁸ Garant, P. *La qualité d'agent de la Couronne ou mandataire du Gouvernement* Droit administratif, P. Garant, avec la collaboration de P. Garant et J. Garant, 7e édition, 2017 2017 EYB2017DRA14.

équivoque lors qu'il est dit que « la société jouit des droits et privilèges d'un mandataire de l'État ».

(...)

Ce principe soulève cependant un certain nombre de difficultés. Doit-on appliquer les règles régissant le mandat de droit privé aux rapports existant entre la Couronne et les personnes morales qualifiées comme ses mandataires ou agents ? Nous croyons qu'on ne peut appliquer aux organismes publics les règles du droit civil ou de la common law de droit privé relatives au mandat (agency). Le mandat est fondamentalement un contrat par lequel le mandant confie au mandataire la gestion d'une affaire juridique. Dans le cas des organismes mandataires du gouvernement, il n'est nullement question de contrat, mais d'habilitation législative. Il n'est pas non plus question que le mandataire choisisse d'accepter ou de décliner le mandat. La loi lui confère une mission qu'il doit remplir. L'institution juridique qu'est le contrat de mandat est par le fait même substantiellement différente, dans son fondement, du mandat de droit public créé par voie législative. Ce qui n'empêche pas qu'il puisse exister plusieurs analogies entre les deux institutions.

L'article 2136 du *Code civil du Québec* en est un exemple. Cet article interdit au mandataire d'agir au-delà de ce qui est porté dans son mandat ou peut s'en inférer. Dans le cas où il ne le respecte pas, il devient personnellement responsable envers les tiers avec lesquels il aurait pu contracter. Un recours en dommages existe alors en leur faveur contre le mandataire ; on peut y greffer un recours délictuel basé sur le *Code civil du Québec*. Dans tous les cas toutefois, son acte n'est pas nul comme tel. Par contre, en matière de droit public, la situation est différente. L'agent qui outrepassé les limites imposées par la loi excède sa compétence et se voit appliquer les règles de l'*ultra vires*. En application du droit civil, un recours en dommages contre l'organisme fautif est possible ; celui-ci devient ainsi personnellement responsable des dommages qu'il aurait causés. En droit public, il est difficilement concevable que le Gouvernement poursuive en responsabilité l'agent de la Couronne qui aurait agi illégalement. De façon générale, nous croyons avec le professeur Griffith que

[...] it is a fatal blunder to push private law analogy too far into the field of public law. The relationship of public corporations to the Crown is not to be found in any private agreement, but in a public act of Parliament. It is a matter of status, not of contract.

Il faut en revenir à une conception existentielle de la qualité de mandataire en droit public. Comme le soulignait si bien la Cour d'appel du Québec en 1968, l'agent de la Couronne « n'a été constitué que pour agir comme mandataire de la Couronne et cette qualité est inséparable de sa personnalité ». Ceci signifie que l'organisme, agissant en vertu de sa loi constitutive, agit nécessairement pour le compte de l'État ; pour ce faire, il bénéficie des privilèges et immunités de la Couronne. [Le Tribunal souligne]

[118] En l'espèce, le Tribunal est d'avis que la Procureure générale a raison lorsqu'elle soutient qu'il n'existe aucune allégation de faute à l'encontre du Gouvernement et que la simple qualification d'actionnaire ou de mandant n'est pas suffisante. Soulignons au surplus que l'allégation qualifiant le rendement excédentaire de mécanisme de taxation déguisé de la part de l'État ne repose sur aucune base juridique. Le demandeur ne démontre pas une cause soutenable à l'encontre du Gouvernement puisque même en tenant pour avérées les allégations le visant, l'action proposée ne repose sur aucune base juridique suffisante. Vue ainsi, les conclusions recherchées à l'endroit de la Procureure générale s'avèrent frivoles.

[119] Dans ce contexte, le Tribunal est d'avis qu'il n'a pas à se prononcer sur l'argument de l'immunité de l'État. Soulignons les commentaires du juge Gagnon dans l'arrêt *Carrier c. Québec (Procureur général)*, où la Cour d'appel décide que la défense d'immunité est davantage un moyen de défense sur le fond du dossier, et non un moyen au stade de l'autorisation, le juge autorisateur devant en tout premier lieu vérifier l'apparence de droit de l'action proposée⁶⁹:

34 Malgré la déférence que notre Cour doit avoir à l'égard de l'appréciation du juge de première instance en matière d'autorisation de recours collectif, j'estime, dans le présent cas, que le juge s'est montré trop exigeant lors de l'analyse du critère portant sur l'apparence de droit en faisant primer de manière prématurée un moyen de défense à l'encontre d'allégations de la requête qui devaient à ce stade être tenues pour avérer.

35 Tout d'abord, il importe de ne pas confondre les régimes inhérents au contrôle de la légalité des décisions de l'État avec le régime de la responsabilité civile. Depuis l'adoption de l'article 1376C.c.Q., les règles contenues au livre des Obligations s'appliquent à l'État. Si ce dernier entend se soustraire au régime commun du droit de la responsabilité en invoquant une immunité de droit public aux fins de se dégager de ses obligations, il a alors le fardeau de démontrer que ce moyen de défense est applicable à sa situation :

[31] [...] Dorénavant, le régime civiliste de la responsabilité s'applique en principe à l'acte fautif de l'administration. Il revient alors à la partie qui entend se prévaloir du droit public pour éviter ou restreindre l'application du régime général de responsabilité civile de démontrer, le cas échéant, que des principes de droit public pertinents priment sur les règles du droit civil.

36 Rien n'indique par ailleurs que cette règle devrait être l'objet d'une application différente lorsque la responsabilité de l'État est recherchée en vertu du régime de responsabilité sans faute prévu à l'article 976C.c.Q.

37 Au moment de l'autorisation, alors que la suffisance de la preuve n'est appréciée que de manière *prima facie*, règle générale, il sera prématuré de

⁶⁹ EYB 2011-192582, 2011 QCCA 1231, J.E. 2011-1236.

conclure qu'une défense d'immunité s'applique en faveur de l'État. Ce qui n'est qu'un moyen de défense parmi d'autres, celui de l'immunité ici invoquée par l'intimé ne peut, lors de l'examen portant sur l'autorisation, être érigée au rang de moyen de non-recevabilité. À moins de convenir que la demande à sa face même est frivole, manifestement vouée à l'échec ou encore que les allégations de faits sont insuffisantes ou qu'il soit «incontestable» que le droit invoqué est mal fondé, il me paraît, outre ces circonstances, qu'il n'est pas souhaitable en début d'analyse de décider de la valeur absolue d'un tel moyen de défense.

38 L'intimé retient de l'arrêt *Cilinger c. Québec (Procureur général)* qu'il est possible pour lui de faire valoir avec succès ce moyen au stade de l'autorisation. Il a en partie raison, mais une lecture attentive des motifs du juge Gendreau fait voir que cette affirmation mérite d'être nuancée. Le passage suivant confirme les limites de la proposition de l'intimé :

[11] Toutefois, les allégations de la procédure qui supportent cette affirmation générale d'actes fautifs ne révèlent aucune négligence dans la conduite des hôpitaux ou du ministère de la Santé. [...]

[16] [...] Il est donc incontestable, comme l'a décidé le premier juge, que le débat se situe dans la sphère politique et est, par conséquent, soustrait à l'action des tribunaux. [Je souligne.]

39 Il est généralement admis que la frontière entre ce qui relève de la sphère politique et de la sphère opérationnelle est souvent difficile à tracer. C'est pour cette raison que, règle générale, les défenses d'immunité font appel à une analyse minutieuse et poussée de la preuve.

40 Dans *Rouleau c. Canada (Procureur général)*, les requérants prétendaient que les gouvernements fédéral et provincial avaient été négligents dans la vérification de sociétés en commandite à qui on reprochait d'avoir floué des investisseurs. La Cour supérieure avait refusé l'exercice d'un recours collectif contre l'État au motif que celui-ci jouissait d'une immunité pour sa responsabilité relative aux actes législatifs qu'il adopte. Le juge Baudouin, au nom de la Cour, écrit :

J'estime qu'à ce stade-ci des procédures, il y a au moins une apparence de droit sérieux qui m'empêche d'affirmer que le recours est manifestement mal fondé.

41 Dans *l'Association pour le Lac Heney c. Gestion Serge Laferrière inc.*, après que le juge de première instance eut accepté au stade de l'autorisation une défense d'immunité basée sur la règle des décisions politiques discrétionnaires, la Cour faisait droit à l'appel au motif que «l'apparence sérieuse de droit quant au procureur général du Québec était existante (1003 b) *C.p.c.*».

42 Dans *Ouimette c. Canada (Procureur général)*, le juge Vézina, alors à la Cour Supérieure, confronté à l'argument du gouvernement qui prétendait que ses décisions relevaient de sa sphère politique, écrivait que :

[44] Décider si le gouvernement fédéral est responsable de l'érosion constituée «une question de droit et de fait» commune à tous les riverains, suffisamment importante pour autoriser le recours. [...]

43 Dans le même sens, la juge Courteau, j.c.s., dans l'affaire appelée *Le petit train du nord*, se disait d'avis que :

[33] Sommes-nous dans la sphère politique-décisionnelle ou dans la sphère opérationnelle? Le juge au mérite sera mieux en mesure de l'apprécier. Au stade de l'autorisation, l'apparence de droit est suffisante.

44 Je considère, cela dit avec égards, que le juge de première instance aurait dû au départ se livrer à l'analyse de la suffisance des allégations portant sur la question de la responsabilité pour troubles de voisinage ainsi qu'à celle portant sur la responsabilité avec faute afin d'apprécier à sa juste valeur le syllogisme juridique du recours projeté, et ce, avant de retenir comme étant un moyen déterminant l'argument de l'immunité. [Le Tribunal souligne]

VII LES AUTRES CRITÈRES SOUS 575 C.P.C.

[120] Abordons maintenant le critère de l'Article 575(1), à savoir que *les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.*, ainsi que celui sous l'article 575(3) voulant que *la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance.*

[121] Ces critères n'ont pas fait l'objet de représentations de la part des défendeurs et la demande d'autorisation contient des allégations sur ces aspects⁷⁰. En l'espèce, le Tribunal est satisfait qu'effectivement, la demande soit suffisamment détaillée pour soutenir que les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait similaires et que la composition du Groupe est appropriée. Essentiellement, tous les membres du Groupe proposé sont susceptibles d'avoir vécus la même situation et il est pratique, vu le nombre de membres potentiels, de considérer la voie procédurale de l'action collective.

VIII CONCLUSIONS

[122] Le demandeur Molina respecte les critères de l'article 575 C.p.c. et établit, au stade de l'autorisation, que sa demande présente une cause défendable et n'est pas frivole face à Hydro-Québec. Les allégations et les pièces soutiennent le syllogisme qu'Hydro-Québec a, durant la période visée par le recours, soit de 2008 à 2013, réalisé des rendements excédentaires à ceux permis par la Régie et que cette situation découle des faits et gestes d'Hydro-Québec. L'action sera donc autorisée.

⁷⁰ Voir paragraphes 104 et 106 à 114 de la demande d'autorisation du 23 juillet 2018.

[123] Par contre, tel n'est pas le cas face au Gouvernement du Québec puisque la demande d'autorisation ne fait pas valoir une base juridique pour justifier le recours et que, plus particulièrement, les allégations de faute sont inexistantes.

[124] La partie qui succombe doit normalement supporter les frais de justice. Le Tribunal ne voit pas de raison pourquoi tel ne serait pas le cas en faveur de la Procureure générale, vu le rejet de la demande en ce qui la concerne⁷¹.

[125] Enfin, Le Tribunal est d'avis que le district judiciaire dans lequel l'action collective doit se dérouler est celui de Montréal, aux termes de l'article 576 C.p.c. Cette décision se justifie ainsi à la demande :

128. Le demandeur soumet respectueusement que le district de Montréal est le district le plus approprié pour entendre le présent dossier puisque les défenderesses et la mise en cause y ont leur place d'affaires et/ou adresse, puisque le demandeur Molima ainsi qu'un nombre important du Groupe y résident;

[126] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[127] **REJETTE** la demande d'autorisation d'exercer une action collective datée du 23 juillet à l'encontre de la défenderesse la Procureure générale du Québec, **AVEC FRAIS DE JUSTICE;**

[128] **ACCUEILLE** la demande d'autorisation d'exercer une action collective datée du 23 juillet 2018 à l'encontre de la défenderesse Hydro-Québec;

[129] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective sous la forme d'une demande introductive d'instance ci-après décrites :

Une action en dommages-intérêts contre Hydro-Québec pour avoir sciemment fait en sorte que les factures présentées à ses clients pour les années 2008 à 2013 soient plus élevées que ce qu'elles auraient dues être, lui permettant de percevoir des sommes excédentaires estimées à 1.2 milliard de dollars ;

Il s'agit du non-respect d'une obligation implicite de bonne foi, de transparence et d'information, considérant qu'Hydro-Québec détient à tout de fin pratique seule les informations devant être soumises à la Régie de l'énergie pour établir les tarifs annuels, et tenant aussi compte du statut de fiduciaire d'Hydro-Québec aux bénéfices de ses clients ;

Subsidiairement, le fait pour Hydro-Québec d'avoir surestimé ses dépenses devant la Régie tout en sous-estimant ses revenus constitue une faute extracontractuelle ayant causé aux Membres du groupe les dommages ci-avant mentionnés eût égard au fait que les factures émises par Hydro-Québec sont

⁷¹ Art. 340 C.p.c. : Les frais de justice sont dus à la partie qui a eu gain de cause, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

fondées sur le taux de rendement des capitaux propres que la Régie autorise Hydro-Québec à percevoir auprès de ses clients ;

[130] **ATTRIBUE** au demandeur le statut de représentant afin d'exercer cette action collective pour le compte du Groupe ci-après décrit :

Toutes les personnes physiques et toutes les personnes morales de droit privé, sociétés ou organismes titulaires d'un ou de plusieurs abonnements qui étaient clients de la défenderesse Hydro-Québec et qui ont reçu et payé des factures pour leur consommation d'électricité pour une ou plusieurs des périodes comprises entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2013.

[131] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de fait et de droit qui seront traitées collectivement:

1) La défenderesse Hydro-Québec a-t-elle induit la Régie en erreur en surestimant ses dépenses et en sous-estimant ses revenus pour les années 2008 à 2013 ?

2) Les clients de la défenderesse Hydro-Québec ont-ils droit à une indemnité correspondant aux écarts de rendement pour les années 2008 à 2013, lesquels sont estimés à 1 222 900 000\$?

3) Est-ce que la défenderesse Hydro-Québec était en droit de percevoir de ses clientes de telles sommes sans les avoir informés de cette pratique ?

4) Est-ce que la défenderesse Hydro-Québec doit rembourser à ses clients pour les années 2008 à 2013 jusqu'à concurrence du montant estimé à 1 222 900 000\$?

[132] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions recherchées qui s'y rattachent:

ACCUEILLIR l'action collective du demandeur;

CONDAMNER la défenderesse Hydro-Québec à payer un montant de **1 222 900 000\$** au demandeur et aux membres du Groupe avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code Civil du Québec, calculés à compter de la date de signification de la présente demande;

ORDONNER le recouvrement collectif de ces montants au profit des membres du Groupe de cette action collective;

CONDAMNER la défenderesse à tout autre remède approprié jugé juste et raisonnable;

[133] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du Groupe seront liés par tout jugement à être rendu sur l'action collective de la manière prévue par la loi;

[134] **FIXE** le délai d'exclusion à trente (30) jours après la date de publication de l'avis aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du Groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir;

[135] **ORDONNE** aux parties de soumettre à la Cour dans les 60 jours du présent jugement un projet commun, ou individuel si elles ne peuvent s'entendre, du texte complet de l'avis aux membres, en français et en anglais;

[136] **REPORTE** le débat et la décision sur la question de la publication de l'avis aux membres, incluant son contenu, ainsi que le paiement des frais de publication comme frais de justice, à la prochaine conférence de gestion;

[137] **ORDONNE** que l'action collective soit introduite dans le district judiciaire de Montréal;

[138] **LE TOUT** avec frais de justice en faveur du demandeur, excluant les frais d'avis pour l'instant.


FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

Me Benoit Galipeau
Me Bryan Furlong
ARCHER AVOCATS & CONSEILLERS D'AFFAIRES INC.
Avocats du demandeur

Me Sébastien Caron
Me Dominique Ménard
LCM AVOCATS INC.
Avocats de la défenderesse Hydro-Québec

Me Mathieu Quenneville
Me Elizabeth Cullen
PFD AVOCATS
Avocats conseils pour Hydro-Québec

Me Denise Robillard
Me Gabriel Lavigne
BERNARD ROY (JUSTICE QUÉBEC)
Avocats de la défenderesse la Procureure générale du Québec

Date d'audience : Les 6 et 7 mai 2019