

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2007-100

R-3636-2007

23 août 2007

PRÉSENTS :

M. Jean-Paul Théorêt
Mme Louise Pelletier, MBA
Mme Lucie Gervais

Régisseurs

Énergie La Lièvre s.e.c.

Demanderesse

et

Hydro-Québec

Mise en cause

Décision portant sur la recevabilité de la demande

*Demande portant sur la détermination du statut de
transporteur auxiliaire*

1. INTRODUCTION

Le 8 juin 2007, Énergie La Lièvre s.e.c. (ÉLL) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) en vertu des articles 1, 31(5°) et 85.14 et ss. de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹ (la Loi) une demande portant sur la détermination du statut de transporteur auxiliaire. Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur) est mise en cause. Cette demande est amendée le 2 août 2007.

Les conclusions recherchées sont les suivantes :

« **ACCUEILLIR** la présente demande;

CONCLURE à la non-application de la Section II du chapitre VI.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie L.R.Q., c. R-6.01*, à l'égard d'Énergie La Lièvre s.e.c.;

CONCLURE qu'Énergie La Lièvre s.e.c. n'est pas un « transporteur auxiliaire » au sens de l'article 85.14 de la *Loi sur la Régie de l'énergie L.R.Q., c. R-6.01*;

AUTORISER Énergie La Lièvre s.e.c. à s'abstenir de négocier tout contrat de service de transport d'électricité avec le transporteur d'électricité Hydro-Québec agissant dans ses activités de transport d'électricité selon l'article 85.15 de la *Loi sur la Régie de l'énergie L.R.Q., c. R-6.01*, y compris, en regard de la demande décrite à la pièce ELL-6 portant date du 23 juillet 2007 ;

RENDRE toute autre ordonnance jugée utile incluant toute question relative aux frais, le cas échéant. »

Le 15 juin 2007, le Transporteur comparaît au dossier.

2. CONTEXTE

Le 28 juin 2007, la Régie informe les parties qu'elle entendra la demande d'ÉLL en audience le 8 août 2007. Elle demande alors de déposer, avant le 1^{er} août, tout complément de preuve, moyen préliminaire et argumentation, notamment quant à sa préoccupation concernant la recevabilité de ce recours déclaratoire ou à son caractère prématuré, que les parties entendent faire valoir lors de cette audience.

¹ L.R.Q., c. R-6.01.

Le 25 juillet, le Transporteur dépose à la Régie, pour son information, copie de deux lettres qu'il a fait parvenir à ÉLL le 23 juillet 2007. La première de ces lettres informe ÉLL que, conformément aux dispositions de la section III du chapitre VI.1 de la Loi, le Transporteur désire procéder conjointement avec ÉLL, en tant que transporteur accessible au sens de la Loi, à une analyse économique et financière d'un raccordement sur le réseau d'ÉLL. Ce raccordement est requis afin de pouvoir alimenter le client ERCO Mondial à compter de novembre 2008. La seconde lettre informe ÉLL que, conformément aux dispositions de la section II du chapitre VI.1 de la Loi, le Transporteur désire négocier une convention de service de transport avec ÉLL, en sa qualité de transporteur auxiliaire, afin d'alimenter le client Papiers Masson ltée à compter du 1^{er} janvier 2009.

Le 31 juillet 2007, ÉLL dit ne pas s'objecter au dépôt de la lettre du Transporteur à l'égard de l'alimentation de Papiers Masson ltée. Toutefois, elle s'objecte à ce que la lettre du Transporteur, relative à l'alimentation de ERCO Mondial, soit versée au dossier. Elle soutient que, d'une part, cette demande est d'un autre ordre et n'est aucunement visée par sa requête et, d'autre part, elle soulève un contexte factuel et des dispositions législatives distinctes. Finalement, ÉLL dit considérer que cette demande formelle de service de transport écarte le besoin des parties de traiter des questions de prématurité et d'irrecevabilité d'un recours déclaratoire.

Le 1^{er} août 2007, ÉLL soumet un certain nombre de documents à titre de complément à sa preuve déjà déposée à l'appui de sa demande. Un de ces documents est la réponse d'ÉLL à la demande du Transporteur relative à l'alimentation de Papiers Masson ltée. Elle y confirme qu'il y a mésentente entre les parties quant à la qualification d'ÉLL à titre de transporteur auxiliaire assujetti aux dispositions de la section II du chapitre VI.1 de la Loi.

Ce même jour, le Transporteur dépose son argumentation quant à l'irrecevabilité de la demande d'ÉLL pour une ordonnance déclaratoire. Le Transporteur, référant aux deux lettres qu'il a envoyées à ÉLL, allègue des faits nouveaux et demande que la Régie n'entende pas la demande d'ÉLL sur le fond à l'audience du 8 août 2007. Le Transporteur soumet que ces deux demandes sont pertinentes au dossier et sont essentielles à la Régie pour son appréciation juste, complète et équitable de l'ensemble des enjeux soulevés par la demande d'ÉLL.

Selon le Transporteur, ne pas admettre en preuve les deux lettres soumises porterait préjudice à ses droits de présenter une preuve complète et entière à la Régie au soutien de ses intérêts et de ceux de sa clientèle. Le Transporteur signale à la Régie que la preuve technique, économique et financière qu'il doit faire ne peut être présentée à l'audience du 8 août 2007

étant donné le manque de ressources requises pour la préparation d'une telle preuve en cette période de vacances estivales.

Le 2 août 2007, ÉLL dépose un complément de preuve et une demande amendée. ÉLL demande à la Régie de rejeter la demande du Transporteur de scinder l'instance et de confirmer que l'audition du 8 août 2007 portera tant sur les moyens préliminaires soulevés que sur le mérite de la demande, le cas échéant.

Le 3 août 2007, la Régie informe les parties que l'audience du 8 août 2007 se limitera à la recevabilité de ce recours déclaratoire et à son caractère prématuré.

Le 7 août 2007, ÉLL dépose sa réponse à l'argumentaire du Transporteur dans laquelle elle entend contester les motifs d'irrecevabilité soulevés et confirmer sa position à l'égard de la compétence de la Régie à entendre cette demande. ÉLL y réitère que la Régie a pleinement compétence pour entendre et rendre une décision portant sur les conclusions recherchées dans sa demande. ÉLL soutient que cette compétence découle, non seulement des différentes attributions accordées en vertu de sa loi habilitante, mais également du prolongement naturel des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 85.14 et suivants de la Loi.

L'audience a lieu le 8 août 2007.

Dans la présente décision, la Régie se prononce sur la recevabilité et la prématurité de la demande d'ÉLL.

3. POSITION DES PARTIES

Le Transporteur dit être d'avis que la demande d'ÉLL est irrecevable et prématurée. Sa conclusion se lit comme suit:

« Selon les motifs invoqués par la présente, le Transporteur est d'avis que la Régie ne dispose pas de pouvoirs de nature déclaratoire ni de compétence inhérente lui permettant de rendre des décisions de nature purement déclaratoire. De plus, le Transporteur soumet que l'article 31(5°) de la Loi ne peut, tel que l'allègue la demanderesse, servir à la Régie à élargir la portée de ses pouvoirs spécifiquement conférés par sa loi constitutive. En conséquence, la Régie doit rejeter la requête de la demanderesse. »

Selon lui, comme la demanderesse n'a pas encore rencontré de difficulté réelle en tant que transporteur auxiliaire, sa demande est prématurée. Il y a absence de cas concret, donc la Régie n'a pas à se prononcer en regard de cette demande.

ÉLL soumet que le Transporteur a lui-même éliminé la possibilité d'invoquer l'argument de la prématurité en lui transmettant sa lettre du 23 juillet 2007, par laquelle il lui demande de négocier un contrat de service de transport d'électricité en vertu de l'article 85.15 de la Loi.

Le litige porte sur la détermination du statut de « transporteur auxiliaire » d'ÉLL. L'objectif d'ÉLL est d'obtenir de la Régie une autorisation de s'abstenir de négocier tout contrat de service de transport d'électricité avec le Transporteur en vertu de l'article 85.15 de la Loi.

Selon ÉLL, il s'agit d'une question préliminaire par laquelle il est demandé à la Régie de statuer sur des critères prévus aux articles 85.14 et suivants de la Loi et qui sont au coeur de la compétence de la Régie. Cette demande s'inscrit dans le cadre de faits concrets qui seront mis en preuve et qui permettront à la Régie de statuer sur l'autorisation demandée.

ÉLL soumet que d'une manière ou d'une autre, la Régie doit se prononcer sur le statut d'ÉLL. Elle est d'avis qu'elle est en droit de demander que cette question soit traitée dans le cadre de la présente demande qui comprend tous les éléments nécessaires à la détermination de statut demandée. Elle soumet qu'en vertu du principe de pragmatisme judiciaire, il s'agit là de la manière la plus efficace de disposer de la question : ÉLL est-elle oui ou non un « transporteur auxiliaire » et, par conséquent, est-elle oui ou non assujettie à l'obligation de négocier un contrat de service de transport selon l'article 85.15 de la Loi?

Le Transporteur soumet, au contraire, que ses demandes adressées à ÉLL rendent caduque et inutile sa demande pour une ordonnance déclaratoire quant à son statut de transporteur auxiliaire. Même si la Régie avait le pouvoir d'en décider, ce sera dans le traitement éventuel des deux demandes pratiques du Transporteur que la Régie pourra légalement exercer les pouvoirs express que lui accordent les nouvelles dispositions de la Loi en vertu des articles 85.16, 85.17, 85.22 et 85.23.

Selon ÉLL, la position restrictive adoptée par le Transporteur, qui ne nie pas que dans le cadre de la demande de négocier un contrat de service de transport d'électricité en vertu de l'article 85.15 de la Loi, la Régie ait compétence pour déterminer si ÉLL est un transporteur auxiliaire, démontre qu'il y a là deux poids deux mesures. ÉLL soumet que le Transporteur ne peut être le seul maître du moment où une question aussi importante et inévitable peut être décidée. ÉLL soutient que le législateur n'a certes pas voulu un résultat inéquitable.

Le Transporteur indique que la Régie serait éventuellement à même de pouvoir décider de la désignation d'ÉLL comme transporteur accessible ainsi que comme transporteur auxiliaire sur la base de faits concrets que le Transporteur lui soumettra en vertu des nouvelles dispositions de la Loi.

ÉLL soumet qu'elle cherche comme administrée à ne pas être placée dans une position où elle serait en défaut aux termes des dispositions de la Loi. L'article 85.15 dit bien que le transporteur auxiliaire est tenu de négocier et ÉLL croit qu'elle n'est pas un transporteur auxiliaire. Elle demande à la Régie de le déterminer. En conséquence, ÉLL demande à la Régie de rejeter le moyen préliminaire soulevé par le Transporteur, tant sur la question de la recevabilité que sur celle de la prématurité.

À cet égard, le Transporteur met la Régie en garde quant aux risques de se lier maintenant et de renoncer ainsi à exercer les pouvoirs qu'elle a en fonction des sections II et III du chapitre VI.1 de la Loi relativement à l'accès aux installations de transport d'électricité :

« Parce qu'il est clair que si la Régie s'empresse de déclarer Énergie La Lièvre comme n'étant pas un transporteur auxiliaire, quiconque fera une demande de raccordement au réseau d'Énergie La Lièvre en fonction de la section III se verra opposer la décision de la Régie qui déclare Énergie La Lièvre comme n'étant pas un transporteur auxiliaire, puisque le statut de transporteur accessible est inclus ou emporte le statut de transporteur auxiliaire, notamment en vertu de 85.23. »

4. OPINION DE LA RÉGIE

Dans la présente instance, la Régie doit répondre aux questions suivantes :

- 1) La requête d'ÉLL constitue-t-elle un recours purement déclaratoire?
- 2) La requête est-elle prématurée?

La réponse à ces deux questions est négative pour les motifs suivants.

Bien que la requête originale d'ÉLL aurait pu constituer une demande de jugement purement déclaratoire et être prématurée, la preuve démontre que la demanderesse fait maintenant face à une difficulté réelle et immédiate.

En effet, le 23 juillet 2007, le Transporteur faisait parvenir à la demanderesse une demande de service de transport sur le réseau de la demanderesse pour permettre l'alimentation de Papiers Masson ltée à compter du 1er janvier 2009.

Cette lettre est très spécifique. Elle réfère à des analyses comparatives de coûts effectuées par le Transporteur pour le raccordement et l'alimentation de la charge de Papiers Masson ltée, au résultat de ces analyses et à la solution de moindre coût. La lettre est encore très claire quand elle réfère aux dispositions de la section II du chapitre VI.1 de la Loi, au désir du Transporteur de négocier une convention de service de transport et à l'article 85.15 prévoyant l'obligation de la demanderesse de négocier.

La position du Transporteur semble claire à la Régie. La demanderesse est un transporteur auxiliaire, soit « *le propriétaire ou l'exploitant d'un réseau de transport d'électricité ou d'une installation d'une tension de 44 kV et plus raccordé au réseau du transporteur d'électricité, apte à fournir un service de transport à un tiers* ». Elle a l'obligation de négocier un contrat de service de transport et est invitée à s'acquitter de son obligation de négocier d'ici les dix prochains jours.

Le Transporteur joint à sa lettre une proposition de convention de service de transport consistant en une convention en bonne et due forme référant à la demanderesse sous le vocable de « transporteur auxiliaire », et faisant état des droits et obligations des parties, de la durée du service prévu, et décrivant en annexe les caractéristiques de ce service, soit sa durée, ses points de réception et de livraison, la quantité maximale de puissance et d'énergie, le prix détaillé ainsi qu'une formule d'ajustement de ce prix au cours des ans.

De l'avis de la Régie, il s'agit bien là d'un projet de tarif pour un service de transport d'électricité vers les installations du consommateur Papiers Masson ltée.

À son article 9, la convention proposée fait référence à la possibilité de soumettre le tout à la Régie en cas de défaut d'entente selon l'article 85.16 de la Loi.

Le 1^{er} août 2007, la demanderesse répondait à cette lettre du Transporteur lui rappelant qu'elle ne partageait aucunement sa position quant à sa qualité de transporteur auxiliaire et qu'une requête avait été déposée auprès de la Régie portant spécifiquement sur ce point.

Les positions sont bien campées. Le Transporteur considère la demanderesse comme un transporteur auxiliaire au sens de la section II du chapitre VI.1 de la Loi. La demanderesse, elle, nie répondre à la définition de transporteur auxiliaire contenue à l'article 85.14, refuse de négocier et demande à la Régie de trancher la question.

Quelle qu'était peut-être la situation au moment du dépôt de la requête, il est clair maintenant et désormais qu'il y a défaut d'entente fondamentale entre les parties et que l'impasse est définitive. Sans une décision de la Régie quant à la qualification de la demanderesse en tant que « transporteur auxiliaire », aucune négociation n'aura lieu, aucune convention ne verra le jour et les parties demeureront dans cette même position pendant un temps indéfini.

Le Transporteur ne nie pas que la Régie ait juridiction pour statuer sur la qualité d'un transporteur auxiliaire en vertu des dispositions de la section II du chapitre VI.1 de la Loi.

Il ne nie pas non plus que le pouvoir de la Régie d'approuver, avec ou sans modification, ou de fixer les termes et conditions d'un contrat de service de transport d'électricité inclut par le fait même la compétence implicite de déterminer préliminairement si une des parties visées peut ou non être astreinte à négocier un pareil contrat.

De l'avis de la Régie, à la suite de la lettre du 23 juillet 2007 du Transporteur quant à la convention de service de transport d'électricité vers Papiers Masson ltée et aux amendements du 2 août 2007 à la requête, la Régie n'est plus saisie d'une demande d'interprétation purement déclaratoire, mais bien en présence d'une demande visant à déterminer préliminairement si la demanderesse peut être astreinte à négocier afin de dénouer l'impasse réelle dans laquelle se trouvent les parties.

En ce faisant, la Régie ne fait qu'exercer sa juridiction exclusive de décider préliminairement de l'assujettissement d'un administré à la section II du chapitre VI.1 de la Loi dont s'est servi le Transporteur dans sa demande de négocier les conditions d'un contrat de service de transport d'électricité.

La Régie possède de plus l'expertise technique, l'expérience et les connaissances nécessaires à exercer sa juridiction en la matière, ayant depuis plusieurs années fixé les tarifs du Transporteur, surveillé ses opérations et ses activités, étudié à fond ses divers projets d'investissement et appliqué et interprété sa loi constituante en matière de transport d'électricité.

Ce n'est donc pas en vertu d'une juridiction de droit commun que la Régie est appelée à agir, mais bien en vertu de sa compétence statutaire de déterminer préliminairement de l'assujettissement d'une partie à un litige à l'obligation de négociation, compétence admise par les parties au litige et conforme aux articles 31(5°) et 85.14 de la Loi.

Le Transporteur semble également faire état dans son argumentation de la nécessité de passer par le processus de la section III du chapitre VI.1 avant que la Régie soit habilitée à trancher de la question soulevée par la requête.

La Régie ne peut souscrire à cette façon de voir. En effet, c'est bien en vertu de la section II du chapitre VI.1 que fut expédiée la demande de négocier un contrat de transport pour desservir Papiers Masson ltée.

Par ailleurs, en réponse à une question du président de la formation, le Transporteur soumet que si une personne, à qui aurait été adressée une lettre telle que celle du 23 juillet 2007, refusait de négocier, l'une ou l'autre des parties pourrait venir devant la Régie qui, dans ce cadre, aurait à décider quant au statut de transporteur auxiliaire au sens de l'article 85.14 de la Loi.

La Régie croit que c'est précisément cette situation qui prévaut en ce moment. La demande du Transporteur de négocier un contrat de transport d'électricité était précise. La réponse de la demanderesse fut sans équivoque. La Régie doit trancher car, face à une telle situation, il serait inusité, voire même illogique, de refuser d'entendre maintenant la demande d'ÉLL alors que, de l'aveu même du Transporteur, celui-ci demanderait à la Régie de décider de cette question advenant le cas où ÉLL refuse de négocier.

En conséquence, la Régie juge qu'elle a compétence, en vertu des articles 31(5°) et 85.14 de la Loi, pour décider des questions soumises. La Régie constate qu'il y a actuellement un cas concret qui entraîne litige entre le Transporteur et ÉLL, ce qui élimine l'argument du caractère prématuré de la demande et rend la requête recevable.

La Régie entendra donc la demande d'ÉLL sur le fond.

5. DÉROULEMENT DU DOSSIER

La Régie établit ci-après le calendrier pour l'examen de la demande d'ÉLL.

11 septembre 2007, 12 h	Demandes de renseignements à ÉLL
21 septembre 2007, 12 h	Réponses d'ÉLL aux demandes de renseignements
1 ^{er} octobre 2007, 12 h	Dépôt de la preuve du Transporteur
12 octobre 2007, 12 h	Demandes de renseignements au Transporteur
26 octobre 2007, 12 h	Réponses du Transporteur aux demandes de renseignements
5, 6 et 7 novembre 2007	Audience

Comme mentionné précédemment, ÉLL s'objecte à ce que la lettre du Transporteur relative à l'alimentation de ERCO Mondial soit versée au dossier. Selon le Transporteur, ne pas admettre en preuve cette lettre porterait préjudice à ses droits de présenter une preuve complète et entière.

La Régie informe les parties qu'elle souhaite entendre leurs arguments sur cette question dès le début de l'audience.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

JUGE que la demande d'ÉLL est recevable;

DÉCIDE qu'elle entendra la demande d'ÉLL sur le fond;

FIXE le calendrier d'audience tel que présenté à la section 5 de la présente décision.

Jean-Paul Théorêt
Régisseur

Louise Pelletier
Régisseur

Lucie Gervais
Régisseur

Représentants :

- Énergie La Lièvre s.e.c. représentée par M^e Pierre Legault;
- Hydro-Québec représentée par M^e Carolina Rinfret et M^e F. Jean Morel.