

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2002-198

R-3490-2002

27 septembre 2002

PRÉSENT :

M^e Marc-André Patoine, B. A., LL.L.
Régisseur

Hydro-Québec

Demanderesse

*Décision concernant les thèmes d'audience, le déroulement
du dossier et l'échéancier*

Demande de dispense de recourir à l'appel d'offres pour
combler les besoins en électricité des consommateurs au tarif
bi-énergie commercial, institutionnel et industriel (tarif BT),
article 74.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*

LISTE DES INTERVENANTS :

- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante et Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec (FCEI/AMBSQ);
- Fédération des commissions scolaires du Québec (FCSQ);
- Option consommateurs (OC);
- PG&E Corporation's National Energy Group Inc. (NEG);
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM);
- Stratégies Énergétiques (S.É.);
- Syndicat des producteurs en serre du Québec (SPSQ);
- Union des consommateurs (UC).

1. INTRODUCTION

Le 17 juin 2002, Hydro-Québec dans ses activités de distribution (le Distributeur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande visant les conclusions suivantes :

DISPENSER le Distributeur, conformément à l'article 74.1 de la Loi, de recourir à l'appel d'offres pour combler les besoins en électricité des clients abonnés au tarif BT;

AUTORISER le Distributeur à conclure avec le Producteur une entente permettant de combler les besoins des clients abonnés au tarif BT, entente qui sera basée sur le prix du marché et qui prendra en compte les contraintes relatives au contrôle, au mesurage et à la facturation de l'électricité.¹

Dans sa décision D-2002-151, la Régie sollicite les commentaires des intervenants intéressés afin de procéder à l'étude de ladite demande. À cet effet, elle publie un avis sur son site Internet et demande au Distributeur d'en faire de même.

Le 6 septembre 2002, le Distributeur dépose sa preuve dans le dossier. À la suite de ce dépôt, la Régie convoque les participants à une rencontre préparatoire afin de les entendre sur les sujets suivants :

- les fondements juridiques de la demande du Distributeur;
- la portée de la décision D-2002-115 sur le présent dossier;
- le type de preuve des participants;
- les sujets à traiter afin d'étudier la présente demande;
- l'échéancier.

Cette rencontre se déroule le 18 septembre 2002. En plus du Distributeur, sept intervenants participent à la rencontre.

La présente décision statue sur les thèmes à débattre en audience, le déroulement du dossier et l'échéancier de l'étude de la demande de dispense.

¹ Demande du distributeur, page 7.

2. POSITIONS DES PARTICIPANTS À LA RENCONTRE PRÉPARATOIRE

Même si la Régie tient compte de tous les commentaires des participants, elle choisit de ne résumer que les arguments les plus pertinents.

2.1 POSITION DU DISTRIBUTEUR

Fondements juridiques de la demande et portée de la décision D-2002-115

La demande du Distributeur d'être dispensé de recourir à l'appel d'offres se fonde sur les dispositions légales prévues à l'article 74.1(2) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*² (la Loi).³ De l'avis du Distributeur, le recours répond à une situation exceptionnelle qui s'explique en deux temps :

« D'une part, la décision de la Régie [...] D-2000-115 [...] dit ce qui suit : "Vous ne cessez pas l'alimentation du tarif BT, vous devez prévoir un nouveau tarif tôt ou tard de gestion de la consommation, prenez note que cette alimentation n'est pas dans le patrimonial, prenez note également que c'est une situation temporaire" alors, voici ce qui est exceptionnel ce qui découle de la Régie, d'autre part ce qui est exceptionnel également, c'est que la Loi telle que rédigée demande au Distributeur de procéder par appel d'offres alors que le Distributeur tel qu'il l'a exposé dans sa preuve se retrouve dans une situation de difficulté pour lancer un tel appel d'offres. »⁴ (sic)

Selon le Distributeur, cette situation exceptionnelle :

« s'apparente à un cas d'urgence non pas dans le sens strict du terme d'urgence ou péril en la demeure ou absence d'approvisionnement spontané ou est-ce qu'on doit agir de façon rapide parce qu'il y a un approvisionnement par le Producteur actuellement mais urgence résultant d'une situation exceptionnelle, c'est-à-dire de l'impératif de poursuivre cette alimentation de cette clientèle alors qu'on se retrouve devant, sans être un vide juridique, une situation particulière qui demande une réponse particulière, donc on peut directement ou indirectement rattacher ça aux critères d'urgence ».⁵ (sic)

La décision D-2002-115, demande au Distributeur de poursuivre l'approvisionnement de ses clients et de consulter la clientèle pour développer un nouveau tarif de gestion de la consommation. De l'avis du Distributeur, le présent dossier se veut, en quelque sorte, une

² L.R.Q. c. R-6.01.

³ Notes sténographiques (NS), conférence préparatoire, page 8.

⁴ NS, conférence préparatoire, pages 10 et 11.

⁵ NS, conférence préparatoire, page 11.

phase préliminaire à la réalisation des demandes de la décision D-2002-115. Le Distributeur doit, dans l'intervalle, s'assurer d'un approvisionnement conformément à la Loi⁶ puisqu'il prétend qu'il n'a pas d'entente intérimaire avec le Producteur⁷. En réplique, il ajoute que cette façon de faire n'exclut pas qu'une consultation des clients abonnés au tarif BT soit menée afin de présenter un nouveau tarif de gestion.⁸

Type de preuve, sujets à traiter et calendrier

Compte tenu de la nature argumentaire du dossier, le Distributeur suggère que l'étude de la demande soit faite par écrit. D'ailleurs, il ajoute que toute la preuve du Distributeur est actuellement déposée. Cependant, advenant que la Régie décide de tenir des audiences orales, la preuve serait présentée par deux employés du Distributeur, dont les exposés totaliseraient approximativement 30 minutes.⁹

Concernant les sujets à traiter, le Distributeur considère que l'étude du dossier ne se limite qu'à déterminer si le Distributeur peut ou non procéder par appel d'offres.¹⁰ Ainsi, le Distributeur est d'avis que les questions tarifaire, d'approbation d'un contrat d'approvisionnement ou d'un nouveau tarif de gestion de la consommation, ne devraient pas être traitées.¹¹ En réplique, le Distributeur se prononce contre la suggestion de certains intervenants de traiter d'abord de la recevabilité de sa demande pour, dans un deuxième temps, aborder le fond du dossier. Selon lui, les deux aspects sont indissociables.¹² L'urgence sera d'ailleurs plus amplement démontrée lors de l'étude sur le fond du dossier.¹³

Le Distributeur fait peu de commentaires concernant l'échéancier de l'audience. Il précise cependant que, si les intervenants produisent de la preuve, il lui serait possible de formuler des demandes de renseignements dans un délai d'une semaine. Par contre, il préférerait que la Régie lui accorde un délai de deux semaines pour répondre aux demandes de renseignements des intervenants.¹⁴

Questionné par la Régie sur l'urgence de rendre une décision sur la demande, le Distributeur spécifie que, même si la Régie rendait sa décision sur la présente demande au mois de

⁶ NS, conférence préparatoire, pages 14 et 15.

⁷ NS, conférence préparatoire, page 161.

⁸ NS, conférence préparatoire, pages 163 et 164.

⁹ NS, conférence préparatoire, pages 17 à 19.

¹⁰ NS, conférence préparatoire, page 19.

¹¹ NS, conférence préparatoire, page 19.

¹² NS, conférence préparatoire, pages 152 et 153.

¹³ NS, conférence préparatoire, pages 11 et 153.

¹⁴ NS, conférence préparatoire, pages 26 et 27.

janvier 2003, la clientèle actuellement abonnée au tarif BT continuerait à être alimentée.¹⁵ De plus, en réponse à la Régie, le Distributeur mentionne ne pas avoir envisagé ni étudié la situation en ce qui a trait à l'alimentation des abonnés au tarif BT, si la demande était rejetée.¹⁶

2.2 POSITION DES PARTICIPANTS

Fondements juridiques de la demande et portée de la décision D-2002-115

La plupart des intervenants remettent en question les fondements juridiques de la demande du Distributeur.¹⁷ D'ailleurs, FCEI/AMBSQ, UC et SPSQ demandent que soit débattue la recevabilité de la demande avant d'entreprendre l'étude sur le fond du dossier.¹⁸ Selon le SPSQ, il incombe au Distributeur de démontrer le bien-fondé de la demande en fonction de l'article 74.1 de la Loi.¹⁹ Or, selon eux, le Distributeur n'a pas allégué ni fait la preuve de l'urgence qu'il plaide maintenant.²⁰

UC est d'avis que tant que la situation actuelle n'aura pas été modifiée par la Régie, le statu quo continue de s'appliquer, et ce, conformément à l'article 164 de la Loi. Le Distributeur doit d'abord réaliser toutes les exigences imposées par la décision D-2002-115.²¹ D'ailleurs, plusieurs intervenants s'attendaient à ce qu'une consultation auprès des clients, requise par cette dernière décision, soit amorcée avant que le Distributeur ne présente une demande de dérogation à l'appel d'offres.²² Du point de vue de FCEI/AMBSQ, le Distributeur procède à l'envers et, malgré les problématiques techniques et commerciales invoquées, rien ne peut soutenir sa demande telle que formulée.²³ Ainsi donc, la demande du Distributeur est prématurée. Il offre de s'asseoir avec le Distributeur pour trouver des solutions aux contraintes évoquées par le Distributeur. SPSQ affirme que l'UPA a un comité technologique avec le Distributeur qui pourrait permettre de trouver des solutions à ces contraintes. Pour sa part, NEG s'interroge à savoir si la demande de dispense constitue un appel déguisé de la décision D-2002-115.²⁴

¹⁵ NS, conférence préparatoire, pages 29 à 31.

¹⁶ NS, conférence préparatoire, pages 160 à 165.

¹⁷ NS, conférence préparatoire, pages 45 à 50.

¹⁸ NS, conférence préparatoire, pages 64 et 65, 96, 141 à 143.

¹⁹ NS, conférence préparatoire, page 139.

²⁰ NS, conférence préparatoire, pages 59 et 60.

²¹ NS, conférence préparatoire, pages 83 à 93.

²² FCEI/AMBSQ-1, page 7.

²³ NS, conférence préparatoire, page 64.

²⁴ NS, conférence préparatoire, page 103.

Le RNCREQ, dont le procureur était absent le 18 septembre 2002, a fait parvenir le 25 septembre suivant, avec l'autorisation de la Régie, une lettre affirmant qu'il n'y avait rien à ajouter à ce que les intervenants ont dit à la rencontre préparatoire.

Type de preuve, sujets à traiter et calendrier

Tous les intervenants présents à la rencontre suggèrent que l'étude du dossier se fasse oralement afin de pouvoir contre-interroger le Distributeur.²⁵ D'ailleurs, FCEI/AMBSQ exprime le désir de contre-interroger le Distributeur, notamment sur les aspects ayant trait à la nature de l'engagement conditionnel avec le Producteur, les contraintes techniques et commerciales invoquées, la façon dont le Producteur entend indiquer le prix du marché au Distributeur, la façon de tenir compte des prix des appels d'offres, etc.²⁶

De plus, FCEI/AMBSQ considère que des audiences publiques orales sont requises compte tenu que l'impact monétaire de la présente demande peut représenter plusieurs dizaines de millions de dollars pour les clients abonnés au tarif BT. Conséquemment, FCEI/AMBSQ croit que la justice ne serait pas nécessairement bien rendue si la Régie procédait par écrit.²⁷

UC ajoute que l'évaluation de la présence ou non d'une situation d'urgence est une question purement factuelle. L'intervenante est donc en désaccord avec la prétention du Distributeur qui considère que le dossier est essentiellement argumentaire et qu'une audience écrite est préférable.²⁸

Seuls FCEI/AMBSQ²⁹, NEG³⁰ et S.É. envisagent de produire une preuve dans le présent dossier. La preuve de S.É. serait supportée par un témoin expert.³¹

Concernant les sujets à traiter dans le cadre de ce dossier, NEG suggère de discuter d'abord de la possibilité ou non pour le Distributeur d'aller en appel d'offres. Par la suite, s'il s'avère qu'il lui est impossible de procéder ainsi, l'intervenante suggère d'évaluer si l'impossibilité correspond aux cas de dispense prévus à l'article 74.1 de la Loi. Finalement, elle suggère de traiter de la question de la détermination du prix de marché.³²

²⁵ NS, conférence préparatoire, page 65.

²⁶ FCEI/AMBSQ-1, page 7.

²⁷ NS, conférence préparatoire, page 34.

²⁸ NS, conférence préparatoire, pages 93 et 94.

²⁹ NS, conférence préparatoire, page 65.

³⁰ NS, conférence préparatoire, page 104.

³¹ NS, conférence préparatoire, page 134.

³² NS, conférence préparatoire, pages 103 et 104.

Selon UC, il n'y a qu'une seule chose à débattre, à savoir la présence ou non d'une situation d'urgence.³³

Pour S.É., plusieurs sujets sont à traiter. L'applicabilité de l'un ou l'autre des deux cas d'application de l'article 74.1(2) de la Loi. Dans l'affirmative, l'intervenante suggère de traiter, ensuite, de l'opportunité d'accorder ou non la dispense de recourir à un appel d'offres. Advenant qu'il soit opportun d'accorder la dispense, l'intervenante propose d'analyser les conditions d'une telle dispense. Par contre, si la dispense est refusée, l'intervenante est d'avis que la Régie devrait déterminer les caractéristiques des contrats que le Distributeur entend conclure pour l'appel d'offres à venir. Ce dernier point pourrait faire l'objet d'un dossier distinct.³⁴

Le SPSQ, pour sa part, croit que, une fois les questions d'ordre juridique écartées, et si la Régie accordait la dispense au Distributeur, celle-ci devra déterminer s'il est opportun de permettre au Distributeur de contracter une entente avec le Producteur. Dans l'affirmative, l'intervenant propose que la Régie statue sur les balises à imposer au Distributeur.³⁵

Pour ce qui est de l'échéancier du processus, les intervenants désirant produire de la preuve semblent préférer que la Régie leur accorde deux semaines pour répondre à d'éventuelles demandes de renseignements de la part du Distributeur.³⁶

3. OPINION DE LA RÉGIE

Irrecevabilité

Certains intervenants ont proposé à la Régie de se prononcer sur la recevabilité de la demande du Distributeur avant de procéder à l'étude du fond du dossier. Selon ces intervenants, le Distributeur n'invoque aucune des conditions pour obtenir une dispense d'appel d'offres (contrats de court terme ou urgence des besoins à satisfaire) et, en conséquence, la demande devrait être rejetée. À cet égard, il faut cependant ajouter que le Distributeur a précisé, en conférence préparatoire, qu'il démontrerait que la décision rendue par la Régie dans le dossier R-3471-2002, ainsi que les dispositions de la Loi, constituaient une situation exceptionnelle qui s'apparente à une situation d'urgence. La Régie prend acte

³³ NS, conférence préparatoire, page 95.

³⁴ NS, conférence préparatoire, page 133.

³⁵ NS, conférence préparatoire, pages 143 et 144.

³⁶ NS, conférence préparatoire, pages 77 à 80.

de l'intention du Distributeur de déposer les notes et autorités qui appuient cette prétention. La Régie lui demande de les produire d'ici le 2 octobre 2002, à 12 h.

Lors de la rencontre préparatoire, la Régie a fait part de sa préférence de procéder immédiatement sur le fond plutôt que de se prononcer de façon préliminaire sur la recevabilité de la demande. Dans son ouvrage, le professeur Ouellette mentionne ceci :

« Au Québec, on considère généralement que les moyens préliminaires d'irrecevabilité d'un recours quasi-judiciaire ne devraient pas être considérés immédiatement par le tribunal administratif, sauf en cas d'irrecevabilité manifeste et uniquement lorsqu'il y a perspective d'une longue instance »³⁷

La Régie croit effectivement qu'il n'est pas opportun de se pencher immédiatement sur la recevabilité de la demande. La Régie est d'avis qu'il y a lieu d'être prudent et préfère entendre le Distributeur sur le fond puisqu'il prétend que l'étude du dossier au fond porte sur l'existence de faits pouvant donner lieu à la dispense. L'urgence est d'abord et avant tout, une question de faits. Donnons l'opportunité à celui qui allègue les faits de les prouver. Les intervenants auront toujours l'opportunité d'argumenter, en plaidoirie, que la demande doit être rejetée parce que la preuve ne supporte pas les allégations de faits et de gestes.

Type d'audience

Compte tenu que l'urgence s'expose traditionnellement par une preuve de fait, que l'article 19 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*³⁸ (le Règlement) prévoit le contre-interrogatoire des témoins et que les intervenants demandent tous de pouvoir contre-interroger les témoins du Distributeur, la Régie juge qu'il est opportun de tenir une audience orale dans le cadre du présent dossier. De plus, FCEI/AMBSQ affirme que ses clients pourraient perdre des millions de dollars s'il y avait dispense d'appel d'offres. L'impact de cette décision milite aussi en faveur de l'audience orale.

Thèmes d'audience

Après avoir pris en compte les propositions des participants à la rencontre, la Régie détermine les thèmes d'audience suivants :

- la preuve de l'urgence ou des contrats de court terme prévus à l'article 74.1(2);

³⁷ Yves Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada : Procédure et preuve*, 1997, Les Éditions Thémis, page 179.

³⁸ (1998) 130 G.O. II, 1245.

- l'opportunité d'accorder ou non la dispense de recourir à un appel d'offres et la faisabilité de l'appel d'offres et de la fourniture de l'électricité requise par les abonnés du tarif BT;
- le cas échéant, les conditions et balises devant assortir la dispense, incluant notamment la méthodologie d'établissement du prix d'acquisition de l'électricité et les principaux éléments de l'entente d'approvisionnement avec le Producteur;
- l'impact de la dispense sur les abonnés au tarif BT et sur le Distributeur.

Les intervenants considèrent que la preuve du Distributeur est actuellement incomplète et font part à la Régie de leurs préoccupations concernant la méthodologie qui serait utilisée pour déterminer le prix d'acquisition de l'électricité d'Hydro-Québec Production. La Régie est d'avis, tel qu'elle l'a mentionné lors de la rencontre préparatoire, que les préoccupations des intervenants sont fondées et estime qu'il est essentiel que le Distributeur présente un projet d'entente comportant un canevas des principales clauses qu'il entend négocier avec le Producteur afin que la Régie puisse être en mesure de se prononcer sur la deuxième conclusion de la demande. Le Distributeur s'est engagé à déposer au dossier un tel projet d'entente dans un délai de deux semaines suivant l'audience. La Régie prend acte de l'engagement du Distributeur et lui demande de déposer cette entente d'ici le 2 octobre 2002, à 12 h.

Échéancier du dossier

La Régie fixe l'échéancier suivant :

Dépôt des notes et autorités et du projet d'entente entre le Distributeur et le Producteur	2 octobre 2002, à 12 h
Demandes de renseignements au Distributeur	4 octobre 2002, à 12 h
Réponses du Distributeur	16 octobre 2002, à 12 h
Dépôt de la preuve des intervenants	30 octobre 2002, à 12 h
Demande de renseignements sur la preuve des intervenants	6 novembre 2002, à 12 h
Réponses des intervenants	13 novembre 2002, à 12 h
Audience	19 et 20 novembre 2002

4. BUDGETS PRÉVISIONNELS

L'article 36 de la Loi prévoit que la Régie peut ordonner au Distributeur de verser tout ou partie des frais aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

Les intervenants qui ont l'intention de présenter une demande de paiement de frais devront déposer un budget prévisionnel au plus tard le 4 octobre 2002, à 12 h.

Aux fins de l'établissement du budget prévisionnel, en fonction des trois journées d'audience prévues (soit la rencontre préparatoire et deux jours d'audiences), les intervenants devront tenir compte des bornes maximales suivantes :

- un nombre maximal pour les services d'avocats-procureurs n'excédant pas 9 jours-personnes sur la base de 8 heures par jour;
- un nombre maximal pour les services d'experts reconnus à ce titre par la Régie, et/ou d'analystes, n'excédant pas 15 jours-personnes sur la base de 8 heures par jour;
- un budget maximal pour les autres dépenses équivalent à 5 % de l'enveloppe d'honoraires soumis et 6 % dans le cas des groupes de personnes réunis;
- les taxes applicables selon le statut fiscal de l'intervenant;
- dans tous les autres cas, les taux horaires et journaliers maximaux sont calculés en application de la décision D-99-124 et de ses annexes.

Les bornes maximales sont établies en fonction de l'échéancier prévu et pourront être ajustées, le cas échéant. De plus, les bornes maximales sont sujettes à l'appréciation finale de la Régie relativement à la pertinence et à l'utilité de la participation de l'intervenant. La Régie incite donc les intervenants à faire preuve de retenue dans les frais occasionnés par le présent dossier.

VU ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie* et le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*;

La Régie de l'énergie :

DÉTERMINE les thèmes devant être débattus en audience orale, tel que précisé dans la présente décision;

FIXE l'échéancier, tel que précisé dans la présente décision;

FIXE au 2 octobre 2002 la production par le Distributeur des notes et autorités supportant son interprétation de l'urgence et du canevas des principales clauses du contrat envisagé avec le Producteur pour alimenter les abonnés du tarif BT en électricité;

FIXE au 4 octobre 2002 la date limite pour le dépôt des budgets prévisionnels.

Marc-André Patoine
Régisseur

LISTE DES REPRÉSENTANTS :

- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante et Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec (FCEI/AMBSQ) représenté par M^e André Turmel;
- Fédération des commissions scolaires du Québec (FCSQ) représentée par M^e Michel Davis;
- Option consommateurs (OC) représentée par M^e Yves Fréchette;
- PG&E Corporation's National Energy Group Inc. (NEG) représentée par M^e Michel G. Ménard;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Pierre Tourigny;
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM) représentée par M^e Jocelyn B. Allard;
- Stratégies Énergétiques (S.É.) représentée par M^e Dominique Neuman;
- Syndicat des producteurs en serre du Québec (SPSQ) représenté par M^e Johanne Brodeur;
- Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Claude Tardif;
- La Régie est représentée par M^e Jean-François Ouimette.