

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2002-290

R-3490-2002

23 décembre 2002

PRÉSENT :

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

Hydro-Québec

Demanderesse

*Décision concernant la 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).

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	4
1.1	Historique du tarif BT	4
1.2	Contexte ayant mené au présent dossier	5
2.	POSITION DU DISTRIBUTEUR.....	6
2.1	Grandes lignes de la position du distributeur.....	6
2.2	La situation justifiant la demande de dispense	7
2.3	La problématique de l’approvisionnement par appel d’offres.....	8
2.4	Contenu de l’entente entre le distributeur et le producteur.....	9
2.5	Urgence des besoins à satisfaire.....	10
2.6	Contrat de court terme.....	11
2.7	L’impact de la dispense sur les abonnés au tarif BT et sur le distributeur	12
3.	POSITION DES INTERVENANTS	12
3.1	Rejet de la demande	12
3.2	Commentaires des intervenants concernant l’étude des conditions de la dispense d’appel d’offres.....	15
3.2.1	FCEI/AMBSQ	15
3.2.2	RNCREQ	16
3.2.3	S.É.....	17
4.	OPINION DE LA RÉGIE.....	20
4.1	Étude de la demande de dispense de procéder à un appel d’offres.....	23
4.2	Urgence des besoins à satisfaire.....	24
4.3	Contrat de court terme.....	26
5.	FRAIS DES INTERVENANTS	27

1. INTRODUCTION

1.1 HISTORIQUE DU TARIF BT

En 1983, Hydro-Québec crée un premier tarif bi-énergie destiné aux clientèles commerciale, institutionnelle et industrielle. À cette époque, Hydro-Québec est aux prises avec d'importants surplus énergétiques occasionnés, notamment, par la mise en service d'équipements de productions d'envergure.¹ Par la création de ce tarif, Hydro-Québec vise à écouler ces surplus d'énergie, dont le coût marginal est très faible, en attirant de nouveaux clients utilisant une autre source énergétique.²

Au début des années 90, Hydro-Québec fait face à une période de faible hydraulité. De fait, une clause est introduite au tarif permettant à Hydro-Québec de rappeler, une année sur trois, sans compensation, l'ensemble des ventes des clients au tarif bi-énergie.³

En 1996, Hydro-Québec décrète un moratoire concernant l'adhésion de nouveaux clients bi-énergie. À cette époque, Hydro-Québec se questionne sur la rentabilité de ce marché⁴. Pour des questions de coûts et de besoins, les télécommandes permettant l'interruption des consommations sont retirées.⁵ À partir de ce moment, toute la consommation des clients au tarif BT est facturée selon le taux hors-pointe.⁶

En 1989, le nombre d'abonnements s'élevait à près de 9 000 pour une demande de 4,4 TWh.⁷ En 2001, 4 671 abonnements étaient assujettis au tarif BT, totalisant des ventes de 1 600 GWh et produisant des revenus de 56 millions de dollars.⁸ Actuellement, Hydro-Québec dans ses activités de distribution (le distributeur) estime à environ 10 % le nombre de clients au tarif BT qui n'ont plus accès à des sources d'énergies alternatives.⁹

¹ Dossier R-3471-2001, Notes sténographiques (NS), 25 mars 2002, volume 1, page 38, produits au présent dossier sous la cote FCEI/AMBSQ-3.

² NS, 22 novembre 2002, volume 2, page 10.

³ Dossier R-3471-2001, NS, 25 mars 2002, volume 1, pages 38 et 39, pièce FCEI/AMBSQ-3.

⁴ Dossier R-3471-2001, NS, 25 mars 2002, volume 1, page 39, pièce FCEI/AMBSQ-3.

⁵ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 63.

⁶ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 64.

⁷ Dossier R-3471-2001, NS, 25 mars 2002, volume 1, page 42, pièce FCEI/AMBSQ-3.

⁸ Dossier R-3471-2001, NS, 25 mars 2002, volume 1, pages 41 et 42, pièce FCEI/AMBSQ-3.

⁹ NS, 20 novembre 2002, volume 1, pages 65 et 66.

1.2 CONTEXTE AYANT MENÉ AU PRÉSENT DOSSIER

En octobre 2001, le distributeur demande à la Régie de l'énergie (la Régie) l'autorisation d'abroger le tarif BT (dossier R-3471-2001) à compter du 1^{er} décembre 2003. Le distributeur demande également la permission d'appliquer, de façon transitoire et sur une période de deux ans, un rajustement de la facture des clients abonnés au tarif BT, suivant un facteur d'augmentation annuel et cumulatif de 55 %. Le distributeur a obtenu l'engagement d'Hydro-Québec dans ses activités de production (le producteur) de poursuivre l'approvisionnement des clients abonnés au tarif BT conditionnellement à cette abrogation.¹⁰

En mai 2002, la Régie rend sa décision D-2002-115 rejetant la demande d'abrogation. Par cette même décision, la Régie reconnaît que le tarif BT est un tarif de gestion de la consommation au sens de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹¹ (la Loi) et demande au distributeur de proposer un tarif destiné aux clients actuels du tarif BT dont la fonction gestion de la consommation serait applicable.¹²

Le 17 juin 2002, le distributeur introduit à la Régie, en vertu de l'article 74.1 de la Loi, une demande de dispense de recourir à la procédure d'appel d'offres pour combler les besoins en électricité des consommateurs au tarif bi-énergie commercial, institutionnel et industriel (tarif BT) en plus d'une demande d'être autorisé à conclure une entente d'approvisionnement avec le producteur.

Le 6 septembre 2002, le distributeur dépose sa preuve au dossier. Le 18 septembre 2002, à la suite de ce dépôt, la Régie tient une rencontre préparatoire afin d'entendre les participants 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.

Lors de la rencontre préparatoire, plusieurs intervenants remettent en question les fondements juridiques de la demande du distributeur et demandent que soit débattue la recevabilité de la demande avant même d'entreprendre l'étude sur le fond du dossier.

À la suite de cette rencontre, la Régie émet la décision D-2002-198 par laquelle elle détermine les thèmes d'audience suivants :

¹⁰ Demande, paragraphe 2.

¹¹ L.R.Q. c. R-6.01.

¹² Pièce HQD-1, document 1, page 4.

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

Pour ce qui est de la question de la recevabilité de la demande du distributeur, la Régie mentionne que l'urgence est d'abord et avant tout une question de faits. Il faut donc donner l'opportunité à celui qui allègue les faits de les prouver. Elle ajoute que 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.¹³

Les 20 et 22 novembre 2002, la Régie tient des audiences orales afin d'entendre la preuve et l'argumentation des participants.

La présente décision vise à statuer sur la demande de dispense du distributeur de procéder par appel d'offres pour les volumes consommés par les clients au tarif BT et, le cas échéant, évaluer l'opportunité de lui permettre de négocier une entente avec le producteur pour l'alimentation de la charge des abonnés au tarif BT.

2. POSITION DU DISTRIBUTEUR

2.1 GRANDES LIGNES DE LA POSITION DU DISTRIBUTEUR

Le distributeur demande d'être dispensé de recourir à l'appel d'offres, conformément à l'article 74.1 *in fine* de la Loi, pour acquérir l'électricité qu'il doit livrer à ses clients du tarif BT. Le distributeur propose d'acquérir cette électricité au moyen d'une entente négociée avec le producteur. Le distributeur précise qu'il s'agit d'une solution temporaire, dans un « contexte réglementaire transitoire ».

Selon le distributeur, la Loi lui impose l'obligation de recourir à l'appel d'offres pour tous ses approvisionnements qui excèdent l'électricité patrimoniale. Cependant, il est d'avis

¹³ Décision D-2002-198, page 9.

qu'une telle procédure serait inappropriée et inefficace pour les approvisionnements relatifs au tarif BT, d'où la présente demande de dispense.

La stratégie proposée par le distributeur serait applicable, soit jusqu'à l'atteinte du volume de consommation patrimoniale de 165 TWh par année, soit jusqu'à la mise en œuvre d'une décision de la Régie portant sur le statut du tarif BT.

Conformément à la décision D-2002-115 de la Régie, l'entente conclue avec le producteur serait basée sur des estimations du coût de fourniture, faites notamment sur la base de résultats d'appels d'offres du distributeur. Cette entente serait soumise à la Régie pour approbation et le distributeur ferait la démonstration du caractère juste et raisonnable de celle-ci.¹⁴

2.2 LA SITUATION JUSTIFIANT LA DEMANDE DE DISPENSE

Le 24 mai 2002, par sa décision D-2002-115, la Régie a notamment :

- rejeté la demande du distributeur d'abroger le tarif BT;
- confirmé que le tarif BT est un tarif de gestion de la consommation et que son volume de consommation ne fait pas partie de l'électricité patrimoniale;
- prévenu la clientèle « *qu'il est possible qu'un tarif bi-énergie plus élevé soit approprié* » et qu'elle ne doit pas « *présumer que la décision actuelle implique que le statu quo continuera indéfiniment* »;
- demandé au distributeur que toute nouvelle proposition « *tienne compte des estimations du coût de fourniture sur la base de soumissions obtenues des fournisseurs* ».

Ainsi, dans l'attente d'un nouveau tarif de gestion de la consommation, le tarif BT continue de s'appliquer à la clientèle qui peut en bénéficier.

Considérant cette décision de la Régie, et l'obligation de desservir prévue à l'article 76 de la Loi, le distributeur doit assurer l'alimentation des clients du tarif BT.¹⁵

Pour combler les besoins des consommateurs québécois, le distributeur dispose d'abord d'un volume annuel de 165 TWh, garanti par Hydro-Québec aux termes de l'article 22 de la Loi sur Hydro-Québec. Au-delà de ce volume, le distributeur doit procéder par appel d'offres et conclure des contrats d'approvisionnement.

¹⁴ Pièce HQD-1, document 1, pages 5 et 6.

¹⁵ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 14.

Selon le distributeur, puisque le tarif BT est un « tarif de gestion de la consommation » au sens de l'alinéa 2 de l'article 52.1 de la Loi, et que le paragraphe 1 de l'alinéa 2 de l'article 52.2 de la Loi exclut un tel tarif du volume d'électricité patrimoniale, il doit procéder par appel d'offres aux termes de l'article 74.1 de la *Loi pour l'approvisionnement du tarif BT*.¹⁶

2.3 LA PROBLÉMATIQUE DE L'APPROVISIONNEMENT PAR APPEL D'OFFRES

De l'avis du distributeur, l'approvisionnement des clients au tarif BT par appel d'offres présente des difficultés d'application importantes voire insurmontables. Le distributeur est convaincu que des soumissionnaires participeraient à un appel d'offres de sorte qu'il est d'avis que la problématique de ce tarif ne se situe pas au niveau du marché. Essentiellement, les difficultés proviennent des contraintes inhérentes aux appareils de mesurage en place chez la plupart des clients du tarif BT.¹⁷

En pratique, une fois qu'un contrat d'approvisionnement est octroyé et que l'approvisionnement débute, le distributeur doit remettre quotidiennement le programme des livraisons horaires du lendemain au fournisseur et à TransÉnergie. Or, les compteurs de la plupart des clients du tarif BT ne permettent de connaître que la consommation mensuelle, une fois le compteur relevé à la fin du mois. De fait, le profil de consommation horaire de cette clientèle n'est pas connu. Par conséquent, le distributeur considère qu'il est impossible de faire une prévision fiable de la consommation au tarif BT pour une journée donnée ou pour une heure donnée.

Qui plus est, le distributeur fait état de difficultés très importantes inhérentes à l'élaboration d'un modèle prévisionnel fiable. Premièrement, la consommation d'électricité de ces clients varie fortement en fonction, notamment, de la température et des prix des énergies de substitution. Deuxièmement, ne connaissant pas les profils horaires de la consommation de la clientèle du tarif BT, il est impossible de comparer les résultats du modèle prévisionnel avec les données réelles et ainsi améliorer, avec le temps, les prévisions.¹⁸

Pour le distributeur, il est prématuré de se lancer dans un programme de remplacement de compteurs avant que la Régie n'ait approuvé un nouveau tarif de gestion de la

¹⁶ Pièce HQD-1, document 1, page 4.

¹⁷ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 15.

¹⁸ NS, 20 novembre 2002, volume 1, pages 15 à 18.

consommation.¹⁹ En effet, afin de remédier à cette situation, il faudrait installer quelques 3 500 nouveaux compteurs. Le coût de cette opération serait de 2,8 millions de dollars, auquel il faudrait ajouter des frais d'exploitation annuels de 1,2 millions de dollars. L'opération prendrait environ 12 mois.²⁰

Ne connaissant pas les consommations horaires des clients, il y aurait inévitablement des écarts importants entre, d'une part, la quantité d'électricité commandée par le distributeur et livrée par le fournisseur et, d'autre part, la quantité effectivement consommée par les clients. Lorsque la quantité réellement consommée serait inférieure à la quantité livrée, la quantité livrée en trop remplacerait de l'électricité patrimoniale, laquelle coûte beaucoup moins cher. À l'opposé, lorsque la quantité réellement consommée serait supérieure à la quantité livrée, la différence serait automatiquement fournie en temps réel par le producteur. Cette situation inévitable est attribuable aux lois de la physique des réseaux électriques. Le distributeur devrait donc convenir d'une entente spécifique avec le producteur pour cette électricité.²¹

De plus, puisqu'on ne peut connaître à chaque heure quelle est la contribution du producteur afin de combler ces écarts, le distributeur estime qu'il serait extrêmement difficile de fixer de façon rationnelle un prix pour l'électricité.

Compte tenu qu'elle permettrait d'éviter de devoir programmer les consommations auprès du fournisseur et d'éliminer les écarts horaires ou mensuels, le distributeur est d'avis que la conclusion d'une entente avec le producteur pour alimenter la totalité de la consommation de la clientèle au tarif BT est la meilleure solution.²²

2.4 CONTENU DE L'ENTENTE ENTRE LE DISTRIBUTEUR ET LE PRODUCTEUR

Outre les clauses générales, l'entente entre le distributeur et le producteur doit aborder trois sujets : la détermination des quantités, la durée de l'entente et le prix.²³

Concernant les quantités, le distributeur envisage de les déterminer en fonction des ventes réelles, telles qu'enregistrées par les compteurs des clients au tarif BT.²⁴ Pour chacun des

¹⁹ Pièce HQD-1, document 1, page 13.

²⁰ NS, 20 novembre 2002, volume 1, pages 18 et 19.

²¹ Pièce HQD-1, document 1, page 13.

²² NS, 20 novembre 2002, volume 1, pages 26 et 27.

²³ Pièce HQD-2, document 2, page 3.

²⁴ NS, volume 1, page 28.

mois, ces quantités serviront de base au calcul du coût d'alimentation de cette charge, corrigées pour prendre en compte les pertes de transport et de distribution.²⁵

Pour ce qui est de la durée de l'entente, le distributeur est d'avis que cette dernière doit refléter le fait que, bien qu'elle soit d'une durée incertaine, la problématique de l'approvisionnement du tarif est limitée dans le temps.²⁶ Ce faisant, le distributeur favorise une entente d'une durée d'un an avec possibilités de renouvellement. Une clause de résiliation est aussi à prévoir afin de mettre fin, après un avis de 60 jours, à l'entente lorsque celle-ci ne serait plus requise.²⁷

Quant au prix, le distributeur propose une balise à l'égard de laquelle il pourrait être comparé.²⁸ Le distributeur estime qu'une approche simple et neutre serait de considérer l'ensemble des heures d'un mois donné en déterminant, par exemple, un prix de vente mensuel basé sur la moyenne des prix horaires sur les marchés « spots » du ISO-NE MCP (New England Independent System Operator Market Clearing Price) et du NYISO DAM (New York Independent System Operator Day Ahead Market) dans la zone M.²⁹

Pour le distributeur, ces prix représentent les résultats d'appels d'offres quotidiens menés auprès des participants à ces marchés³⁰ et reflètent le prix du marché, tel que requis par la Régie dans sa décision D-2002-115.³¹

2.5 URGENCE DES BESOINS À SATISFAIRE

Pour le distributeur, la problématique relative à l'approvisionnement de la clientèle au tarif BT s'apparente³² ou constitue³³ un « cas d'urgence des besoins à satisfaire » au sens de l'article 74.1 de la Loi.

Il procède à l'analyse de la définition de l'urgence. Suivant le sens courant, le terme « urgence » est défini comme un cas « *dont on doit s'occuper sans retard* », « *qui ne peut être différé* », qui « *doit être [...] décidé* » ou qui, par son importance, demande « *d'agir vite* », « *immédiatement, sans délai* ».

²⁵ Pièce HQD-2, document 2, page 3.

²⁶ Pièce HQD-5, document 1, page 13.

²⁷ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 29.

²⁸ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 29.

²⁹ Pièce HQD-2, document 2, pages 3 et 4.

³⁰ NS, volume 1, pages 29 à 31.

³¹ Pièce HQD-5, document 1, page 18.

³² NS, conférence préparatoire du 18 septembre 2002, page 11.

³³ Pièce HQD-5, document 1, page 12.

Le distributeur estime que la problématique de l'approvisionnement décrite précédemment correspond manifestement à cette définition puisque l'approvisionnement actuel n'est pas conforme à la Loi et que cette situation ne peut perdurer.

Le distributeur ajoute que la Régie doit faire abstraction de l'approvisionnement actuel par le producteur pour évaluer l'urgence. Cet approvisionnement se poursuit en raison de la réalité physique d'un réseau d'électricité selon laquelle il y a un équilibre en tout temps entre la demande et l'offre. Le producteur assure nécessairement cet approvisionnement.

Il précise que la Loi ne prévoit aucun régime transitoire permettant d'approvisionner le tarif BT autrement que par appel d'offres. Selon lui, la seule transition qui pouvait exister est celle correspondant à la période requise pour adopter la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que le code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité et le plan d'approvisionnement 2002-2011 du distributeur.³⁴ Le distributeur ajoute que cette transition est maintenant terminée.³⁵

Selon le distributeur, l'interprétation de l'article 74.1 de la Loi doit conduire à des effets justes et raisonnables et à lui reconnaître un sens rationnel qui correspond aux objectifs du législateur. En somme, suivant les règles d'interprétation, la problématique de l'approvisionnement constitue nécessairement un « *cas d'urgence des besoins à satisfaire* » au sens de l'article 74.1 de la Loi.³⁶

2.6 CONTRAT DE COURT TERME

Subsidiairement, le distributeur soumet à la Régie que le contrat d'un an qu'il désire conclure avec le producteur constitue un « contrat de court terme » au sens de l'article 74.1 *in fine* de la Loi. Bien que cette expression ne soit pas définie dans la Loi, il s'agit d'un concept qui est généralement utilisé dans le domaine de l'électricité et qui réfère à une période de moins d'un an.³⁷

³⁴ Pièce HQD-5, document 1, pages 6 à 12.

³⁵ NS, 22 novembre 2002, volume 2, page 91.

³⁶ Pièce HQD-5, document 1, pages 11 et 12.

³⁷ Pièce HQD-2, document 1, pages 16 et 17.

2.7 L'IMPACT DE LA DISPENSE SUR LES ABONNÉS AU TARIF BT ET SUR LE DISTRIBUTEUR

Du point de vue des abonnés, le distributeur spécifie que la demande de dispense n'a pas pour effet de modifier la nature du tarif BT et n'a aucune incidence immédiate sur le tarif BT lui-même.³⁸ Le distributeur précise qu'il ne demandera pas à la Régie d'appliquer rétroactivement à la clientèle BT un éventuel manque à gagner découlant d'un coût d'approvisionnement supérieur aux revenus générés par le tarif. Par contre, le distributeur pourrait demander à la Régie de le reconnaître dans le cadre d'un dossier tarifaire.³⁹

La demande n'a pas non plus pour effet d'empêcher le distributeur de pouvoir éventuellement proposer un nouveau tarif de gestion de la consommation, ni de l'empêcher d'explorer, à la suite d'un processus de consultation de ses clients, les aspects tarifaires et technologiques sous-jacents d'un tel tarif.⁴⁰ D'ailleurs, le distributeur annonce entamer un processus de consultation des clients, tel que demandé dans la décision D-2002-115, afin de proposer des options de gestion de la consommation à l'automne prochain, dans le cadre du dossier tarifaire du distributeur (dossier R-3492-2002).⁴¹

Il ajoute que la demande n'a aucun impact sur la fiabilité de l'électricité patrimoniale et ne met pas en péril l'approvisionnement de la clientèle québécoise. Selon le distributeur, la présente demande lui permettra de se conformer à la Loi, d'alimenter adéquatement et efficacement la clientèle qui consomme au tarif BT et d'avoir des modalités adaptées au contexte particulier de ce tarif.⁴²

3. POSITION DES INTERVENANTS

3.1 REJET DE LA DEMANDE

Lors de la rencontre préparatoire, plusieurs intervenants ont soulevé des questionnements à l'égard des fondements juridiques de la demande du distributeur. Selon eux, le distributeur n'avait pas allégué, ni fait la preuve, de l'urgence plaidée lors de la rencontre. De plus, UC

³⁸ Pièce HQD-5, document 1, pages 20 et 21.

³⁹ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 131.

⁴⁰ Pièce HQD-5, document 1, pages 20 et 21.

⁴¹ NS, volume 1, pages 32 et 33.

⁴² Pièce HQD-5, document 1, pages 20 et 21.

avançait que le statu quo devait continuer de s'appliquer, conformément à l'article 164 de la Loi.

Plusieurs intervenants disaient s'attendre à ce que le distributeur réalise d'abord toutes les exigences imposées par la décision D-2002-115. Ainsi, ils considèrent que la demande est prématurée⁴³.

Lors de l'audience orale, plusieurs intervenants considèrent que le distributeur est toujours dans un contexte transitoire. FCEI/AMBSQ estime que la Régie a opté pour le maintien du statu quo en ce qui a trait au tarif BT. D'une part, dans la décision D-2002-115, la Régie rejette la demande d'abrogation du tarif BT telle que formulée par le distributeur et estime qu'il est prématuré de modifier le tarif sans une meilleure connaissance des coûts afférents. D'autre part, à la suite de la décision D-2002-169, la Régie s'attend à ce qu'une stratégie d'approvisionnement adaptée à la nature du tarif soit proposée et à ce que le distributeur cherche des sources d'approvisionnement appropriées au caractère interruptible de ce service.⁴⁴

UC souligne que la Régie n'a jamais décidé que les ventes au tarif BT requièrent dès maintenant des approvisionnements provenant de sources hors patrimoniales. Pour UC, il est évident qu'une période transitoire doit être accordée au distributeur pour accomplir les obligations imposées par la Régie. Cette période transitoire est prévue par le législateur à l'article 164 de la Loi.⁴⁵ UC soumet que, tant et aussi longtemps que le volume patrimonial n'est pas atteint, il devrait y avoir une période transitoire permettant au distributeur d'alimenter les clients au tarif BT à même l'électricité patrimoniale puisque ce tarif existait au moment de l'adoption de la Loi et demeure toujours en vigueur.⁴⁶

Bref, FCEI/AMBSQ et UC sont d'avis que la demande de dispense est inutile et prématurée puisque le distributeur n'a proposé aucune réelle stratégie d'approvisionnement et n'a entrepris aucune démarche concrète afin de faire du tarif BT un véritable tarif interruptible.⁴⁷ Cette position est partagée par SPSQ.⁴⁸

Pour sa part, S.É. considère que la Loi n'exige pas que le distributeur aille en appel d'offres pour l'approvisionnement du tarif BT. Selon l'intervenante, l'approvisionnement par le producteur de la charge BT, depuis l'entrée en vigueur de la Loi 116, est légal et conforme à

⁴³ Décision D-2002-198, page 6.

⁴⁴ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphes 12 et 13.

⁴⁵ Plan d'argumentation de UC, paragraphes 18 à 20.

⁴⁶ Plan d'argumentation de UC, paragraphe 33.

⁴⁷ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ paragraphe 15 et Plan d'argumentation de UC, paragraphe 39.

⁴⁸ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 176 à 185.

l'intention du législateur. D'ailleurs, elle cite l'article 2 de la Loi qui prévoit que toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur est réputée constituer un contrat d'approvisionnement. Le législateur n'a pas indiqué de disposition transitoire et S.É. soumet qu'il n'avait pas à en spécifier.⁴⁹

Le distributeur justifie sa demande de dispense par des difficultés pratiques de procéder par voie d'appel d'offres. C'est cette situation « exceptionnelle » qui équivaut, selon le distributeur, à une situation d'urgence.

Toutefois, certains intervenants considèrent que ces difficultés ne sauraient équivaloir à une urgence du fait qu'elles résultent des choix faits par Hydro-Québec⁵⁰ et, de l'aveu du distributeur, les difficultés techniques rencontrées auraient pu être surmontées en y mettant le prix⁵¹.

Selon FCEI/AMBSQ, une situation peut être qualifiée d'urgente si elle requiert une action immédiate, sans quoi il y aurait un préjudice irréparable. La notion d'urgence exige donc la preuve de préjudice. Or, dans le cas présent, il ne saurait y avoir de préjudice puisque le distributeur a mentionné que les consommateurs seront approvisionnés peu importe la décision que la Régie prendra.⁵² UC partage cette opinion et ajoute de plus que le distributeur n'invoque aucun préjudice grave en ce qui le concerne autre que des ennuis et des inconvénients de nature technique et économique.⁵³ L'urgence ne doit pas provenir des faits de celui qui l'invoque.⁵⁴

Pour UC, les exceptions doivent être interprétées de façon restrictive, à défaut de quoi, l'exception est susceptible de devenir la règle. Cette façon de faire est conforme aux règles usuelles d'interprétation.⁵⁵

S.É. aussi considère qu'il n'y a pas d'urgence. L'intervenante mentionne qu'il n'y a aucune preuve à l'effet que la situation actuelle serait plus critique que l'an dernier.⁵⁶

Pour le RNCREQ, la présente situation est quelque peu exceptionnelle. La Loi laisse entendre que le statu quo est difficilement acceptable mais, d'un autre côté, les conditions

⁴⁹ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 202 à 204.

⁵⁰ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphes 23 et 24; Plan d'argumentation de UC, paragraphe 70.

⁵¹ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 25.

⁵² Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 37.

⁵³ Plan d'argumentation de UC, paragraphes 56 et 60.

⁵⁴ Plan d'argumentation de UC, paragraphes 70.

⁵⁵ Plan d'argumentation de UC, paragraphe 42.

⁵⁶ NS, 22 novembre 2002, volume 2, page 214.

pour obtenir la dispense ne sont pas strictement rencontrées. La preuve démontre qu'il n'y a pas d'impact pour Hydro-Québec et son actionnaire : Hydro-Québec fournit à un prix, Hydro-Québec paie un prix. Le problème apparaît au RNCREQ comme étant purement de comptabilité réglementaire. Le RNCREQ ne peut conclure à l'urgence.⁵⁷

FCEI/AMBSQ, UC et SPSQ considèrent que l'entente proposée par le distributeur ne constitue pas un contrat à court terme bien qu'il semble, à première vue, être limité à une durée d'un an. En effet, une contrat d'une durée d'un an, mais renouvelable indéfiniment par l'envoi d'un préavis ne saurait être visée par la clause d'exception prévue à l'article 74.1 de la Loi, puisque, en pratique, il s'agit d'un contrat d'une durée de plus d'un an.⁵⁸

Pour S.É., la durée proposée de l'entente soumise par le distributeur correspond à un contrat de court terme puisque le besoin exprimé par le distributeur est limité dans le temps, soit par le dépassement du volume patrimonial, prévu d'ici 2005, soit par une modification aux conditions du tarif BT. S.É. avance que la notion de contrat de court terme devrait être définie en fonction de ce qui a été décidé dans la cause sur le plan d'approvisionnement du distributeur et à savoir que les contrats de long terme sont d'une durée beaucoup plus longue que de trois ou cinq ans. On parle généralement de contrats d'une durée variant entre 15 et 25 ans.⁵⁹

3.2 COMMENTAIRES DES INTERVENANTS CONCERNANT L'ÉTUDE DES CONDITIONS DE LA DISPENSE D'APPEL D'OFFRES

3.2.1 FCEI/AMBSQ

FCEI/AMBSQ considère qu'il est nécessaire de tenir un véritable appel d'offres afin de respecter les critères fixés par la Loi. En effet, l'intervenant soutient que la dispense prévue à l'article 74.1 de la Loi ne pourrait être accordée dans les circonstances présentes.⁶⁰ Ainsi, le statu quo devrait être maintenu jusqu'à ce que de véritables solutions permettant de répondre aux exigences de la Loi soient trouvées et qu'un réel tarif de gestion ne soit offert à la clientèle. Pour FCEI/AMBSQ, la solution la plus juste serait d'approvisionner la clientèle au tarif BT à même l'électricité patrimoniale tant et aussi longtemps que le volume d'électricité patrimoniale n'est pas atteint.⁶¹

⁵⁷ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 148 à 150.

⁵⁸ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 35; Plan d'argumentation de UC, paragraphe 46; NS, 22 novembre 2002, volume 2, page 194.

⁵⁹ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 210 à 213.

⁶⁰ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 43.

⁶¹ Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 57.

Néanmoins, si la Régie décidait d'accorder la dispense au distributeur, FCEI/AMBSQ soumet que la Régie devrait s'assurer de fixer les conditions appropriées afin de structurer adéquatement les négociations entre le distributeur et le producteur et d'exiger que le prix de marché soit négocié en prenant en compte non seulement les prix des marchés américains, mais également ceux des marchés québécois et ontariens.⁶²

L'intervenant doute de la volonté du distributeur de négocier une entente au prix le plus bas. FCEI/AMBSQ rappelle que le conseil d'administration d'Hydro-Québec cherche l'abrogation du tarif BT. Or, si le distributeur achète l'énergie à un prix plus élevé que le prix du marché, l'actionnaire ne voit pas la différence : le distributeur fait une perte en distribuant de l'électricité à un prix inférieur à son coût d'acquisition, par contre, le producteur lui fait un gain. La somme est nulle. Cependant, plus le prix d'acquisition sera élevé, moins il y a de chance que le tarif BT soit renouvelé.

Pour cette raison, l'intervenant demande à la Régie de mettre en place un suivi de la négociation, dans lequel les intervenants pourraient s'assurer que le prix d'approvisionnement est raisonnable et ne remet pas en cause la revue du tarif BT.⁶³

3.2.2 RNCREQ

Pour le RNCREQ, toutes les parties demandent à la Régie de donner une interprétation imparfaite de la Loi. L'intervenant ajoute :

« ...la situation [...] est exceptionnelle, et elle est presque bizarre, c'est comme s'il y avait un trou noir en quelque part dans la législation. »⁶⁴

À la lumière de ce qui précède, le RNCREQ appuie la suggestion de FCEI/AMBSQ d'établir un suivi de la négociation dans la mesure où tous les efforts sont déployés pour établir un véritable tarif de gestion tel que demandé par la Régie.

Si la Régie décidait d'interpréter imparfaitement la Loi et d'accorder la dispense, le RNCREQ suggère d'imposer comme condition « l'articulation » d'un tel tarif dans un délai raisonnable.

Quant aux prix négociés, l'intervenant considère qu'il serait intéressant d'étudier non pas les prix de marché américains, qui ne représentent que le prix de la dernière offre acceptée, mais

⁶² Plan d'argumentation de FCEI/AMBSQ, paragraphe 44.

⁶³ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 19 à 25.

⁶⁴ NS, 22 novembre 2002, volume 2, page 153.

les prix offerts par le producteur sur ces marchés. Ceci permettrait d'évaluer à quel prix le producteur est véritablement prêt à vendre l'énergie.⁶⁵

3.2.3 S.É.

Pour S.É., la non patrimonialité du tarif BT risque de forcer le distributeur à s'approvisionner à un coût supérieur à celui de l'électricité patrimoniale. Tant que dure le gel tarifaire, cet approvisionnement possiblement plus coûteux est sans impact pour les clients du tarif BT. Le distributeur enregistrera toutefois un manque à gagner qui devrait l'inciter à continuer à ne plus accepter de nouveaux clients à ce tarif et à ne pas retenir ses abonnés existants qui envisagent de quitter. Cet aspect pourrait mettre en péril la survie de ce tarif.⁶⁶

Pour l'intervenant, puisque ce tarif fait partie des outils de réserve énergétique du producteur, sa disparition pourrait avoir des impacts au niveau de la sécurité des approvisionnements. Et, du fait qu'il soit interruptible, ce tarif peut permettre d'éviter le recours à des outils de réserve énergétique plus polluants, telle une source de production thermique comme la centrale de Tracy et de réduire le recours aux ressources énergétiques de pointe qui sont également thermiques. Pour S.É., il est donc souhaitable de choisir un approvisionnement de la charge du tarif BT qui permet à ce tarif de survivre et de rester attrayant tant pour sa clientèle cible que pour le distributeur.⁶⁷

S.É. étudie quatre scénarios possibles pour approvisionner la charge du tarif BT.

Scénario 1 : contrat de gré à gré avec le producteur

Selon ce premier scénario, le distributeur obtiendrait une dispense de recourir à l'appel d'offres et conclurait un contrat de gré à gré avec le producteur pour l'alimentation complète de la charge BT, tant en énergie qu'en gestion de l'offre (écarts de programmation et « shaping »). Le distributeur continuerait aussi d'avoir besoin d'une seconde dispense d'appel d'offres pour conclure l'entente-cadre générale avec le producteur relative aux dépassements imprévus de son approvisionnement auprès de ce dernier.

Deux formules de prix pourraient être envisagées. La première consisterait à fixer le prix d'achat au même niveau que celui qui prévaut historiquement, à savoir 3,32 ¢/kWh. La seconde variante consisterait à utiliser le prix de marché de l'énergie, majoré du prix de marché du service applicable de gestion de l'offre, moins une réduction pour refléter le

⁶⁵ NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 149 à 156.

⁶⁶ Pièce SÉ-3, document 1, pages 9 et 10.

⁶⁷ Pièce SÉ-3, document 1, pages 10 à 12.

caractère interruptible du tarif. Il serait possible d'établir sommairement les deux dernières composantes comme équivalentes, de sorte que le prix d'achat moyen sur les marchés serait du même ordre de grandeur que le prix historique.⁶⁸

Scénario 2 : l'appel d'offres

Selon ce second scénario, le distributeur irait en appel d'offres pour approvisionner la charge du tarif BT. Étant donné la difficulté de programmer adéquatement la charge BT, l'appel d'offre ne pourrait prévoir une adéquation fine entre l'énergie qui serait achetée et la courbe de charge du tarif BT, de sorte que l'entente-cadre complémentaire avec le producteur sur le tarif BT devrait être assez étendue, pouvant aller jusqu'à prévoir du stockage à long terme. Le prix total serait alors de la même nature que celui examiné à la seconde variante du scénario numéro 1.

Un problème particulier surviendrait du fait que le producteur ne serait plus celui de qui proviendrait l'énergie de la charge BT, même si l'article 270 du Règlement tarifaire continuerait de prévoir la possibilité de son interruption par le distributeur, à la demande du producteur en raison de ses réserves hydrauliques.

De plus, rien n'assure que le coût net pour le distributeur puisse être plus avantageux que le scénario numéro 1.⁶⁹

Scénario 3 : l'achat d'énergie sur les marchés de court terme, 24 heures d'avance (« Day Ahead »)

Selon ce scénario, le distributeur obtiendrait une dispense d'appel d'offres et achèterait quotidiennement l'énergie requise à l'alimentation de sa charge BT sur les marchés de court terme de type « Day ahead ».

En appliquant les consommations historiques moyennes mensuelles des clients du tarif BT aux prix des marchés Day Ahead de New York et de Nouvelle-Angleterre, nous obtiendrions un coût d'approvisionnement moyen entre 6 et 7 ¢/kWh (dollar canadien).

Selon S.É., le distributeur devrait signer une entente-cadre incluant vraisemblablement du stockage et du « shaping », en raison des difficultés prévisionnelles de la charge BT. Ce coût supérieur du service de gestion de l'offre contrebalancerait le prix moins élevé de l'énergie.

⁶⁸ Pièce SÉ-3, document 1, pages 18 à 23.

⁶⁹ Pièce SÉ-3, document 1, pages 23 et 24.

En outre, comme pour le scénario 2, S.É. se demande si le producteur conserverait ou non son droit d'interruption de la charge BT. Le scénario 3 pourrait donc être plus coûteux pour le distributeur qu'une entente de gré à gré avec le producteur, et donc être plus susceptible de mettre en péril la viabilité et l'attrait du tarif BT après le dégel tarifaire.⁷⁰

Scénario 4 : la combinaison des scénarios

Ce scénario consiste à combiner le scénario 1 (entente de gré à gré avec le producteur) avec le scénario 2 ou 3 (achats privés).

Il s'agirait d'accorder au distributeur une série de dispenses d'appel d'offres, lui offrant l'option de contracter le meilleur prix possible, selon l'état du marché :

- le distributeur obtiendrait une première dispense d'appel d'offres afin de pouvoir conclure de gré à gré avec le producteur une option d'achat d'électricité aux conditions indiquées sous le scénario 1;
- il serait toutefois loisible au distributeur de lancer un appel d'offres afin de tester l'état du marché selon le scénario 2 et choisir un soumissionnaire si son prix est plus favorable que l'option contractée avec le producteur. Le distributeur pourrait aussi, au lieu d'un appel d'offres, obtenir une seconde dispense afin d'effectuer des achats sans appel d'offres sur le marché à court terme (scénario 3), chaque fois qu'ils seraient plus avantageux que l'option d'achat contractée avec le producteur.

Selon S.É., ce quatrième scénario pourrait s'avérer non nécessaire si l'entente de gré à gré avec le producteur permettrait l'achat de l'approvisionnement BT à un prix se rapprochant de 3,32 ¢/kWh. Si toutefois, le prix contracté avec le producteur était plus élevé, ce quatrième scénario serait probablement la meilleure option. Le distributeur pourrait alors choisir le meilleur prix disponible, donc celui le plus susceptible de maintenir la viabilité et l'attrait du tarif BT, même après le dégel tarifaire.

Comme pour les scénarios numéros 2 et 3, S.É. se demande si le producteur conserverait son droit d'interruption de la charge BT.⁷¹

En conclusion, S.É. croit qu'il serait préférable de retenir les scénarios 1 ou 4.

Dans l'éventualité où la dispense était accordée au distributeur, S.É. suggère que la Régie spécifie que le contrat sera d'une durée d'un an et que le renouvellement ne pourrait dépasser une date donnée. S.É. propose par exemple que les possibilités de renouvellements soient limitées par l'atteinte du volume d'électricité patrimoniale.

⁷⁰ Pièce SÉ-3, document 1, pages 25 à 28.

⁷¹ Pièce SÉ-3, document 1, pages 28 et 29.

S.É. ajoute que la décision D-2002-115 n'exige pas que le coût d'approvisionnement soit celui du marché. Selon S.É. d'ailleurs, un tel approvisionnement au coût du marché pour un tarif de gestion risque de provoquer un tarif qui soit plus élevé que les tarifs fermes du distributeur. Ainsi, malgré les avantages pour le consommateur que peut comporter un tel tarif, il serait tout simplement économiquement inintéressant. S.É. estime qu'il faut éviter d'arriver à ce genre de situation.⁷²

4. OPINION DE LA RÉGIE

La Régie doit décider si elle accorde ou non au distributeur une dispense de recourir à la procédure d'appel d'offres pour des contrats court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire. Cette dispense est requise par le distributeur pour lui permettre de conclure un contrat d'approvisionnement avec le producteur pour ainsi alimenter les clients au tarif BT. Dans le cas où la Régie accorde la dispense, elle doit déterminer les conditions qui l'accompagneront.

Avant d'analyser au fond la demande du distributeur, la Régie doit d'abord s'assurer que le distributeur a l'obligation de procéder par appel d'offres aux termes de la Loi. Si la Régie répond négativement à cette question, elle devra conclure que la demande du distributeur est irrecevable puisque la demanderesse part de la prémisse que l'article 74.1 impose une telle obligation. Les intervenants, FCEI/AMBSQ, UC et SPSQ, ont d'ailleurs plaidé l'irrecevabilité de la requête de la demanderesse, sa prématurité et/ou la non application de l'article 74.1.

La demande du distributeur est faite sur la base de l'article 74.1 *in fine* de la Loi :

« 74.1 Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le distributeur d'électricité doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1 du premier alinéa de l'article 112.

[...]

⁷² NS, 22 novembre 2002, volume 2, pages 218 à 220.

La Régie peut dispenser le distributeur d'électricité de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire. » (nous soulignons)

La Régie estime qu'il faut d'abord se référer à la Loi pour comprendre la notion d'un tarif de gestion de la consommation. L'article 52.1 nous dit qu'un tarif de gestion de la consommation est caractérisé par le fait qu'il repose sur la volonté du consommateur et est relié soit au prix du marché, soit à l'interruptibilité du service. Le 2^e alinéa de l'article 52.1 se lit comme suit :

« La Régie peut également utiliser toute autre méthode qu'elle estime appropriée lorsqu'elle fixe ou modifie un tarif de gestion de la consommation ou d'énergie de secours. Un tarif de gestion de la consommation désigne un tarif applicable par le distributeur d'électricité, à un consommateur qui le demande, pour lequel le coût de la fourniture est établi en fonction du prix du marché ou dont le service peut être interrompu par ce distributeur. » (nous soulignons)

En effet, l'article 52.1 utilise le mot « ou » pour bien distinguer les deux natures possibles du tarif de gestion de la consommation. Le premier type de tarif de gestion relié au prix du marché se retrouve, par exemple, au tarif en temps réel (le tarif LR par exemple), le second au tarif BT. Il peut y avoir plusieurs formes de tarif de gestion de la consommation et le législateur a respecté cette pluralité. La Régie rappelle ce point car Hydro-Québec associe régulièrement tarif de gestion de la consommation, prix de marché et appel d'offres alors que le tarif de gestion de la consommation peut s'associer au prix de marché seulement ou à l'interruptibilité seulement ou à l'un et à l'autre, dépendamment des créneaux que veut occuper le distributeur pour satisfaire les impératifs du marché, de l'environnement ou de la concurrence ou des ordonnances de la Régie.

La décision D-2002-115 a clairement énoncé que le tarif BT est un tarif de gestion de la consommation vu sa caractéristique d'interruptibilité mentionnée à l'article 270 du Règlement tarifaire 663 d'Hydro-Québec.

De plus, à l'article 52.2, le législateur a défini le volume d'électricité patrimoniale et il exclut spécifiquement quatre catégories de volume d'électricité :

« 1^o le volume de consommation patrimoniale annuelle correspond aux volumes de consommation des marchés québécois jusqu'à concurrence de 165 térawattheures. Ce volume exclut les volumes découlant d'un tarif de gestion de la consommation ou d'énergie de secours, ceux alloués aux réseaux autonomes et les volumes approvisionnés à partir de blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement; [...] » (nous soulignons)

Le fait que ces volumes soient exclus du volume d'électricité patrimoniale fait en sorte qu'ils ne peuvent l'excéder : ces volumes ne sont tout simplement pas considérés. Si le

législateur avait voulu que les volumes qui sont exclus du volume d'électricité patrimoniale fassent l'objet d'un appel d'offres, il l'aurait prévu expressément.

D'ailleurs, c'est exactement ce que le législateur a fait dans le cas des volumes approvisionnés à partir de blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement. L'article 52.2 exclut ces blocs du volume d'électricité patrimoniale, au même titre que les volumes découlant d'un tarif de gestion de la consommation, mais l'article 74.1 prévoit que la procédure d'appel d'offres s'applique aux besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement. La Régie est d'avis que si le législateur avait voulu que la procédure d'appel d'offres s'applique aux volumes découlant des tarifs de gestion de la consommation, il l'aurait dit spécifiquement à l'article 74.1 de la Loi comme il l'a fait pour les blocs d'énergie.

En conséquence, l'approvisionnement de l'électricité pour satisfaire les tarifs de gestion de la consommation n'est pas obligatoirement assujéti par la Loi à l'appel d'offres, bien qu'il puisse l'être dépendamment de la nature et des conditions de chacun des tarifs. La Régie n'a d'ailleurs pas imposé au distributeur dans sa décision D-2002-115 de recourir à la procédure d'appel d'offres pour approvisionner le tarif BT.

Enfin, même si la Régie considérait que le législateur a voulu qu'il y ait appel d'offres pour l'ensemble des contrats pour satisfaire tous les besoins des marchés québécois, y compris la gestion de la consommation tel que soumis par le distributeur, la demande de dispense n'est pas pour autant recevable car la preuve du distributeur ne démontre pas que l'ensemble des besoins excèdent 165 TWh. En effet, la condition que pose le législateur est que les volumes de ces besoins des marchés québécois excèdent l'électricité patrimoniale qui est fixée à 165 TWh. La demande serait alors prématurée et donc irrecevable.

Par ailleurs, le contexte actuel milite en faveur du statu quo pour les raisons suivantes. La Régie a demandé, dans la décision D-2002-115, qu'une nouvelle proposition tienne compte des estimations du coût de fourniture sur la base des soumissions obtenues des fournisseurs et des résultats d'allocation des coûts du distributeur après consultation de ses clients.⁷³ Le distributeur a commencé sa consultation au début de décembre 2002. La prudence milite en faveur d'attendre les résultats de cette consultation avant de modifier les règles du jeu.

D'ici là, la Régie ne perçoit aucun problème légal à ce que l'approvisionnement des clients du tarif BT se poursuive aux conditions actuelles sans que le distributeur et le producteur ne soient contraints de conclure une entente spécifique avec des conditions différentes de celles

⁷³ Décision D-2002-115, page 38.

qui prévalent actuellement. En effet, la preuve a démontré que l'électricité consommée par les clients BT est actuellement fournie à 3,32 ¢/kWh par le producteur et selon l'article 2 *in fine* de la Loi, cette fourniture d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement.

Pour la Régie, accepter la demande de dispense du distributeur et lui permettre de contracter une entente avec le producteur dont le coût d'approvisionnement pourrait être de l'ordre de 6 ¢/kWh alors que le tarif est maintenu à 3,32 ¢/kWh, serait illogique et inapproprié. Cette situation produirait un manque à gagner important pour le distributeur. Ce manque à gagner pourrait faire l'objet d'un compte de frais reporté qui, à son tour, pourrait devoir être appliqué à l'ensemble de la clientèle du distributeur, lui causant ainsi un préjudice. Ou encore, il pourrait devoir être récupéré à même les revenus d'un éventuel tarif de gestion. Dans ce cas, le nouveau tarif de gestion pourrait être délaissé par les clients du fait qu'il pourrait s'avérer non économique. Les transcriptions des notes sténographiques du dossier R-3471-2001 démontrent d'ailleurs les préjudices économiques que subiraient certains clients au tarif BT à la suite d'une augmentation tarifaire. S.É. fait aussi état d'éventuels préjudices environnementaux.

Pour toutes ces raisons, la Régie déclare irrecevable la requête d'Hydro-Québec, soit pour motif d'absence d'obligation de recourir à l'appel d'offres pour approvisionner le tarif BT, soit pour motif de prématurité et compte tenu du contexte.

4.1 ÉTUDE DE LA DEMANDE DE DISPENSE DE PROCÉDER À UN APPEL D'OFFRES

Malgré la conclusion à laquelle arrive la Régie et dans l'hypothèse où un tribunal estimerait que le distributeur a l'obligation d'aller en appel d'offres pour les tarifs de gestion de la consommation et pour éviter de se trouver dans la situation de devoir reconsidérer le fond de la requête du distributeur dans une seconde étape, la Régie procède à l'analyse, dans les lignes qui suivent, de la demande de dispense. La Régie précise que les paragraphes qui suivent ne doivent pas être interprétés comme étant la décision de la Régie sur le fond, mais la conclusion à laquelle la Régie serait arrivée si elle devait reconnaître l'obligation de procéder par appel d'offres pour l'approvisionnement du tarif BT.

L'article 74.1 permet à la Régie de dispenser le distributeur d'aller en appel d'offres dans la mesure où ce dernier démontre à la Régie que la dispense est nécessaire en raison de l'urgence des besoins à satisfaire ou des contrats de court terme. Dans ses notes et autorités, la Régie comprend de la position du distributeur qu'il invoque principalement le motif de

l'urgence des besoins à satisfaire et, subsidiairement, il prétend que l'entente qu'il souhaite conclure constitue un contrat de court terme.

4.2 URGENCE DES BESOINS À SATISFAIRE

Selon le distributeur, la problématique décrite pour l'approvisionnement de la clientèle au tarif BT et le fait que l'approvisionnement actuel est non conforme à la Loi constituent un cas s'apparentant à une situation d'urgence des besoins à satisfaire au sens de l'article 74.1.

La Loi ne définit pas ce que peut constituer un « cas d'urgence des besoins à satisfaire » donc il faut se référer au sens courant du terme. Il faut présumer que le législateur entend les mots dans le même sens que le justiciable. Il est néanmoins de pratique très courante de se référer aux dictionnaires de langue qui ont pour fonction de rendre compte des usages linguistiques d'une communauté à un moment donné.⁷⁴

Le distributeur et certains intervenants ont référé la Régie à la définition des mots « urgence » et « urgent » que l'on retrouve dans différents dictionnaires. Par exemple, dans le Grand Robert de la Langue Française, on retrouve les définitions suivantes :

« **Urgence** : n.f. [...] **1** Caractère de ce qui est urgent. [...] **2** (1792). Nécessité d'agir vite. [...]

« **Urgent, ente** adj. [...] Dont on doit s'occuper sans retard. Des travaux urgents. **Pressé**; Régie, cit. 1. Affaires urgentes. [...] **Impératif, pressant**; [...] **Important**. Secours urgents [...] Urgents problèmes [...]. »

La Régie croit qu'il est également approprié, afin d'évaluer si le distributeur répond au critère de l'urgence des besoins à satisfaire, de faire un parallèle avec l'application des cas d'urgence pour obtenir une injonction interlocutoire provisoire conformément à l'article 753 du Code de procédure civile. Les intervenants ont référé la Régie à certaines décisions des tribunaux supérieurs sur cette question et la Régie retient, pour les fins de son analyse, le passage suivant dans l'affaire *La société minière Louvem inc. c. AUR Resources inc.* :

« Il importe de rappeler que l'ordonnance d'injonction provisoire est un bref de prérogative qui ne devrait être accordé qu'exceptionnellement et que lorsque toutes les conditions essentielles requises par la loi ont été respectées.

Les règles qui s'appliquent à l'injonction provisoire doivent s'interpréter avec beaucoup de rigueur et on ne devra l'accorder que dans des cas extrêmement urgents où même le délai pour obtenir une injonction interlocutoire serait susceptible de préjudicier irrémédiablement

⁷⁴ CÔTÉ, Pierre-André, *Interprétation des lois*, 3^e édition, Les Éditions Thémis, 1999, pages 330 et 331.

aux droits des requérants; s'agissant d'une mesure extrêmement exceptionnelle et urgente, le juge devra être satisfait que les droits des requérants seront irrémédiablement perdus ou affectés sérieusement et que le préjudice subi ne sera pas compensable en argent, si on laisse écouler le délai nécessaire pour la présentation et l'audition de la demande d'injonction interlocutoire; c'est une mesure essentiellement temporaire et exceptionnelle pour éviter un mal évident imminent et irréparable; s'il y a le moindre doute, la demande doit être rejetée. »⁷⁵ (nous soulignons)

Que l'on réfère aux dictionnaires ou que l'on réfère, en faisant les adaptations nécessaires, au Code de procédure civile, la notion d'urgence implique une situation de faits qui exige une intervention immédiate du tribunal sans quoi un préjudice sérieux sera causé à celui qui invoque l'urgence et que ce dernier ne soit pas lui-même à l'origine des faits donnant lieu à l'urgence.

Le distributeur n'invoque aucune urgence de nature à causer un préjudice sérieux à lui-même ou aux clients du tarif BT. Il ne demande pas non plus une décision immédiate, imminente.

Le distributeur invoque une obligation légale de recourir à l'appel d'offres pour alimenter le tarif BT et la décision D-2002-115 qui, selon lui, le réfère à un prix de marché. Il réfère aussi à une problématique inhérente au tarif BT, mais qui n'est d'aucune façon réglée par la solution offerte dans le présent dossier. Or, l'obligation légale, telle qu'alléguée par le distributeur, existe depuis juin 2000. Si la seule obligation légale l'avait précipité en situation d'urgence, il aurait fait sa demande plus tôt, d'autant plus que la dispense ne nécessite pas de connaître tout le processus d'appel d'offres.

Le distributeur explique qu'il a commencé un processus pour rencontrer les exigences de la Loi, soit l'approbation d'une procédure d'appel d'offres et d'un code d'éthique ainsi qu'un plan d'approvisionnement. Il présentera à l'automne prochain un projet de tarif de gestion de la consommation après avoir consulté, tel que requis par la Régie, sa clientèle. À l'époque où il est rendu, il considère devoir procéder à l'appel d'offres ou la demande de dispense.

Il n'a pas convaincu la Régie qu'il sentait la pression de l'urgence ni que l'urgence existait en soi. De plus, il n'a pas convaincu la Régie qu'il subirait un préjudice sérieux si la dispense d'appel d'offres n'était pas immédiatement accordée. Il a affirmé que si la décision n'était pas rendue immédiatement, l'approvisionnement de la clientèle continuerait, car son exclusivité de distribution l'oblige à desservir ses clients selon les taux en vigueur.

⁷⁵ *La société minière Louvem inc. c. AUR Ressources inc.*, [1990] R.J.Q. 773 (C.S.).

En somme, il a plutôt convaincu la Régie qu'il n'existait pas d'urgence. Le fait que le distributeur ne plaide pas l'urgence, mais plutôt des circonstances qui s'apparentent à l'urgence, renforce la position de la Régie à l'effet qu'il n'existe pas d'urgence.

Les motifs invoqués par le distributeur pour obtenir une dispense ne permettent pas à la Régie de conclure qu'il y a « *urgence des besoins à satisfaire* » et donc, elle ne peut accorder une dispense de procéder par appel d'offres pour ce motif.

4.3 CONTRAT DE COURT TERME

Le distributeur demande subsidiairement que la Régie l'autorise à conclure un contrat de court terme, soit d'une durée d'un an, renouvelable. La preuve démontre que le problème d'approvisionnement du tarif BT sera réglé vers 2005 soit lorsque le tarif de gestion de la consommation sera décidé par la Régie et mis en pratique par le distributeur ou lorsque le volume d'énergie patrimoniale de 165 TWh sera atteint. Selon lui, ce contrat constitue un « contrat de court terme » au sens de l'article 74.1 *in fine* de la Loi. Il précise que, bien que cette expression ne soit pas définie dans la Loi, il s'agit d'un concept qui est généralement utilisé dans le domaine de l'électricité et qui réfère à une période de moins d'un an.

La Régie croit qu'il y a lieu de distinguer la notion de court terme s'appliquant à des conditions tarifaires, comme celles du transport (Règlement 659), de celle utilisée pour des questions d'approvisionnement. D'ailleurs, en matière d'approvisionnement, il existe des contrats d'une durée pouvant s'échelonner de 15 à 25 ans.

La Régie estime que, dans le présent cas, la difficulté est au plus d'une durée de trois ans ce qui, à ses yeux, constitue, dans le contexte du présent dossier, un approvisionnement de court terme.

La Régie prend acte du fait que le distributeur soumettrait à la Régie ledit contrat pour approbation.

Pour ce qui est du prix de l'approvisionnement, le distributeur suggère d'utiliser les prix des marchés du Nord-Est des États-Unis, auquel il ajoute le coût de transport jusqu'à la frontière du Québec, comme balise au coût d'approvisionnement devant être négocié avec le producteur. Il estime que ces prix représentent des prix de marché.

Le RNCREQ soumet que ce prix de marché serait plus représentatif si l'on se référait aux prix soumis par le producteur sur ces mêmes marchés et non le prix d'équilibre (« clearing price »), tel que le suggère le distributeur.

L'expert de S.É., M. Fontaine, propose dans son scénario 1 deux méthodes différentes pour déterminer le coût de l'approvisionnement advenant la conclusion d'une entente de gré à gré avec le producteur. L'une suggère de fixer le prix d'achat au même niveau que son niveau historique, soit 3,32 ¢/kWh. Une autre, consiste à utiliser le prix de marché, majoré du prix de marché applicable à la gestion de l'offre, moins une réduction pour refléter le caractère interruptible du tarif. Selon l'expert, ces deux derniers éléments peuvent être considérés équivalents. Il estime, en se basant sur les coûts réels d'achat d'électricité par Hydro-Québec aux États-Unis, pour la période d'août 2000 à juillet 2001, que le prix d'approvisionnement devrait se situer autour du 3,32 ¢/kWh.

Par ailleurs, du témoignage du directeur de Approvisionnement en électricité à Hydro-Québec, la Régie comprend que le distributeur ne peut négocier avec le producteur un prix avec un plafond de 3,32 ¢/kWh. À ce prix, il est impossible selon le distributeur de trouver de l'électricité sur les marchés. Cependant, ce témoin avance que si la Régie impose un coût d'approvisionnement de 3,32 ¢/kWh, et que le distributeur n'a pas à le négocier, le distributeur s'approvisionnera à ce coût auprès du producteur.⁷⁶

Compte tenu des éléments de preuve au dossier, la Régie maintiendrait le prix de l'approvisionnement à 3,32 ¢/kWh.

En conséquence, la Régie accorderait, si un tribunal supérieur en venait à la conclusion que le distributeur doit approvisionner les volumes d'électricité du tarif BT par appel d'offres, une dispense d'appel d'offre pour permettre au distributeur de s'approvisionner par contrat de court terme, se terminant en 2005, auprès du producteur pour satisfaire les besoins des abonnés au tarif BT au coût de 3,32 ¢/kWh.

5. FRAIS DES INTERVENANTS

FCEI/AMBSQ, UC, RNCREQ, SPSQ et S.É. ont fait une demande de remboursement de frais lors de la présentation de leur argumentation finale. Le distributeur ne s'est pas opposé aux demandes.

La Régie reconnaît de façon générale, utile à ses délibérations la participation de ces intervenants et leur permet de lui soumettre une demande de paiement de frais. La Régie

⁷⁶ NS, 20 novembre 2002, volume 1, page 104.

déterminera alors le degré d'utilité et le *quantum* des frais accordés selon les critères élaborés dans sa jurisprudence et plus particulièrement la décision D-99-124.

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*;

CONSIDÉRANT le *Règlement numéro 663 d'Hydro-Québec établissant les tarifs d'électricité et les conditions de leur application*;

La Régie de l'énergie :

DÉCLARE irrecevable la 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) du distributeur;

PERMET aux intervenants FCEI/AMBSQ, UC, RNCREQ, SPSQ et S.É. de soumettre à la Régie leur demande de paiement de frais dans un délai de 30 jours.

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;
- M^e Jean-François Ouimette pour la Régie de l'énergie.