

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2002-260

P-110-779

21 novembre 2002

PRÉSENTS :

M^{re} Lise Lambert, LL.L., présidente
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
M. Michel Hardy, B. Sc. A., MBA

Régisseurs

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3669-2008
DÉPOSÉE EN AUDIENCE Phax2
Date: 4/05/2011
Pièces n°: B-228

NRG Power Marketing Inc. L.P.
PG&E Energy Trading-Power, L.P.

Demanderesses

et

Hydro-Québec

Défenderesse

Plainte déposée en vertu des articles 31 (4), 94 et suivants de
la *Loi sur la Régie de l'énergie*

1. INTRODUCTION

Les demanderesse, NRG Power Marketing Inc. L.P. (NRG) et PG&E Energy Trading-Power, L.P. (PGET) sont des courtiers oeuvrant dans le domaine de l'énergie, tel qu'il appert de l'exposé des faits ci-après.

Le 22 février 2002, les demanderesse introduisent à la Régie de l'énergie (la Régie) une plainte à l'encontre d'Hydro-Québec dans ses activités de transport (le Transporteur). Elles allèguent essentiellement qu'une décision du Transporteur refusant des demandes de réservation sur le système OASIS¹ pour un service de transport ferme à long terme de point à point du 1^{er} janvier 2001 au 1^{er} janvier 2002 sur l'interconnexion de la Nouvelle-Angleterre (HQT-NE) ne respecte pas les conditions du service énoncées aux articles 2.2 et 17.1 du *Règlement numéro 659 d'Hydro-Québec sur les conditions et les tarifs du service de transport pour l'accessibilité à son réseau*² (le Règlement 659). De plus, cette décision n'est pas conforme au Code de conduite d'Hydro-Québec relié aux activités de transport (Normes de conduite d'Hydro-Québec) ni aux pratiques et normes généralement reconnues dans l'industrie.

Accessoirement, NRG et PGET demandent à la Régie de rendre les ordonnances suivantes :

« ORDONNER au transporteur d'offrir, en remplacement des demandes de réservations (sic) de NRG transmises le 13 et le 15 novembre 2000 pour du service de transport ferme à long terme de point à point sur l'interconnexion HQT-NE, l'option pour NRG et PGET de réserver le service de transport jusqu'à un maximum de 500 MW pour chacune des co-demanderesse pour une période annuelle équivalente en 2003, en vertu des articles 2.2 et 17.1 du R-659;

ORDONNER au transporteur en compensation du manque à gagner, des inconvénients et préjudice subis, d'accorder, de manière indéfini (sic) et à titre de redressement un crédit applicable sur les coûts futurs des services de transport qui pourraient être réservés par chacune des co-demanderesse représentant le manque à gagner découlant des transactions en cours les ou vers les 13 et 15 novembre 2000, pour les services qui auraient dû être fournis par le transporteur du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2002;

¹ *Open Access Same-Time Information System (OASIS)*, article 1.26 du *Règlement numéro 659 d'Hydro-Québec sur les conditions et les tarifs du service de transport pour l'accessibilité à son réseau*.

² (1997) 129 G.O. II, 1248.

ORDONNER au transporteur de reconnaître à NRG et PGET l'exercice en novembre 2002 d'un droit de priorité pour du service de transport ferme à long terme de point à point sur l'interconnexion HQT-NE pour une capacité maximale de 500 MW pour chacune des co-demanderesse, pour l'année 2003 en vertu des articles 2.2 et 17.1 du R-659;

ORDONNER au transporteur de respecter le droit de priorité de réservation de chacune des co-demanderesse en novembre 2003, si ces dernières souhaitent l'exercer pour l'année 2004; »³

2. HISTORIQUE DES FAITS

NRG et PGET sont des courtiers oeuvrant dans le domaine de l'énergie. Ces sociétés ont leur place d'affaires aux États-Unis, soit au Minnesota pour NRG et au Maryland pour PGET.

PGET est une filiale de PG&E National Energy Group Inc. (NEG). NEG est intervenue, dans les circonstances évoquées ci-après, au dossier R-3401-98 portant sur la modification des tarifs de transport d'électricité de la défenderesse.

Pour disposer de cette plainte, la Régie replace en ordre chronologique certains faits juridiques (règlements et décisions) et les faits pertinents extraits des documents déposés en preuve par les parties.

Avant le 1^{er} mai 1997, la capacité de transport sur l'interconnexion HQT-NE était utilisée par Hydro-Québec pour répondre à ses engagements contractuels, entre autres, dans les marchés du *New England Power Pool* (NEPOOL)⁴. À cette époque, il n'existait donc pas de capacité de transport disponible sur cette interconnexion.

Le 1^{er} mai 1997, le Règlement 659 entre en vigueur. Tel qu'il appert du Décret 276-97 du 5 mars 1997⁵, le Règlement 659 a été adopté dans le contexte de la demande d'Hydro-Québec auprès de la *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC) des États-Unis en vue d'obtenir un statut de négociant sur le marché de gros de l'électricité. Ce règlement, comme il en est question ci-après, prévoit une procédure électronique pour traiter les demandes de service de transport, soit le système OASIS.

³ Argumentation écrite des demanderesse, 26 août 2002, pages 20 et 21.

⁴ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 6E.

⁵ Gazette officielle du Québec, partie 2, 12 mars 1997, pages 1248 et 1249.

OASIS est un système électronique d'information en temps réel permettant aux clients potentiels d'un transporteur d'électricité d'avoir accès aux données concernant la capacité de transport disponible sur son réseau et de traiter l'information pertinente aux demandes de réservation de transport d'électricité. Les articles 1.26 et 4 du Règlement 659 réfèrent au système OASIS. La Régie traitera, ci-après, de ces dispositions réglementaires.

En novembre 1997, afin de clarifier la situation applicable à ses contrats de transport, le groupe Services énergétiques d'Hydro-Québec demande qu'on lui réserve, rétroactivement au 1^{er} mai 1997, un service de transport de point à point sur l'interconnexion HQT-NE. Cette demande rétroactive n'aurait pas pénalisé les clients de la défenderesse puisque cette dernière n'avait reçu aucune demande de service de transport de point à point sur ce chemin (HQT-NE) durant cette période⁶. Cette demande du groupe Services énergétiques d'Hydro-Québec n'a cependant été affichée sur OASIS qu'en date du 15 décembre 1997⁷.

Le 5 août 1999⁸, conformément à la décision D-98-25 de la Régie, la défenderesse transmet à ses clients du service de transport, en l'occurrence PGET, sa procédure d'examen des plaintes applicables, entre autres, aux contraventions aux conditions tarifaires du Règlement 659.

Afin de clarifier son ordonnance antérieure N° 888 relativement à l'application de la *Section 2.2 of the Open Access Transmission Tariff (OATT)*, l'équivalent américain de l'article 2.2 du Règlement 659, le 15 juin 2000, la FERC en rend une nouvelle⁹ qui exige que les clients des transporteurs en service de transport long terme donnent dorénavant un préavis de 60 jours de la date d'expiration d'un contrat indiquant leur intention de le renouveler. La FERC exige également que les transporteurs mettent à jour leurs *business practices* sur OASIS pour y refléter cette clarification et qu'ils en avisent leurs clients.

La défenderesse a produit une lettre du 27 octobre 2000¹⁰ transmise de main à main¹¹ par Hydro-Québec Production (le Producteur) au Transporteur. Cette lettre demande le « *renouvellement de réservation de service de transport de 2000 MW au point d'interconnexion HQT/NE couvrant la période du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2001* ». À cette lettre est annexée un document « *Demande de service RNDC/NEPEX* » explicitant les caractéristiques du service demandé. Le Producteur demande également qu'on lui

⁶ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 6E, pièce HQT-4, document 1.2, page 2.

⁷ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 6E, pièce HQT-4, document 1.1.3, page 2.

⁸ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 6D.

⁹ *Energy Power Marketing Corporation c. Southwest Power Pool and Texas-New Mexico Power Company c. Public Service Company of New Mexico*, Docket Nos. EL00-46-000, et al., plainte des demanderesse, onglet 8.

¹⁰ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 1.

¹¹ Lettre du Transporteur, 16 juillet 2002.

transmette, pour signature, la convention de service de transport associée à cette réservation¹².

À cet égard, le Transporteur verse au dossier des extraits du témoignage de son représentant (M. Denis Gagnon) lors de l'audience portant sur la demande de modification des tarifs de transport d'électricité de la défenderesse (dossier R-3401-98) ainsi que la pièce HQT-4, document 1.1.1 du même dossier.

La pièce HQT-4, document 1.1.1 montre que la défenderesse a reçu la demande écrite de renouvellement des contrats existants du Producteur le 27 octobre 2000, mais ne l'a affichée sur OASIS que le 16 novembre 2000¹³.

Le représentant du Transporteur explique pourquoi cette demande n'a été affichée sur OASIS qu'en date du 16 novembre 2000¹⁴. Il mentionne avoir reçu, le 27 octobre 2000¹⁵, la lettre du Producteur. Quant au délai de 19 jours écoulé avant d'afficher cette demande sur OASIS, le témoin dit essentiellement que la responsabilité d'afficher sur OASIS incombe au client. Il indique s'être lui-même interrogé sur la nécessité d'afficher une demande de renouvellement d'un contrat existant, puisque le client avait jusqu'à la fin de son contrat pour le renouveler en vertu de l'article 2.2 du Règlement 659. Le témoin ajoute qu'il lui semblait plus évidemment nécessaire d'afficher les nouvelles demandes de service de transport sur OASIS, afin d'en établir l'ordre de priorité, que d'afficher une demande de renouvellement pouvant être faite jusqu'à l'expiration du contrat¹⁶.

La preuve démontre également qu'OASIS était en opération le 27 octobre 2000¹⁷.

Les 13 et 15 novembre 2000, NRG soumet six demandes de réservation sur le système OASIS pour un service de transport ferme à long terme de point à point du 1^{er} janvier 2001 au 1^{er} janvier 2002 sur l'interconnexion HQT-NE. Ces demandes sont les suivantes :

¹² Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 1.

¹³ Dossier R-3401-98, pièce HQT-4, document 1.1.1, page 4.

¹⁴ Dossier d'examen interne du Transporteur, témoignage de M. Denis Gagnon, onglet 6C, pages 166 et 167 et 218 à 224.

¹⁵ Dossier d'examen interne du Transporteur, témoignage de M. Denis Gagnon, onglet 6C, page 223.

¹⁶ Dossier d'examen interne du Transporteur, témoignage de M. Denis Gagnon, onglet 6C, pages 223 et 224.

¹⁷ Plainte des demanderesses, onglet 5.

Numéro de la demande	Quantité	Date
111581	500 MW	13 novembre 2000
111582	535 MW	13 novembre 2000
111584	500 MW	13 novembre 2000
111600	500 MW	15 novembre 2000
111601	500 MW	15 novembre 2000
111605	374 MW	15 novembre 2000

Le 30 mai 2001, NRG cède à PGET ses droits relatifs à la demande 111581¹⁸.

En date du 13 novembre 2000, aucune autre demande de réservation n'était affichée sur OASIS pour un service de transport via l'interconnexion HQT-NE.

Le 16 novembre 2000, Marketing d'énergie H.Q. soumet sur OASIS la demande 111608 pour 2 000 MW de service de transport à long terme sur l'interconnexion HQT-NE pour l'année 2001¹⁹. Le même jour, cette demande est remplacée par la demande 111629 indiquant « conformément aux demandes transmises par écrit le 27-10-00 »²⁰.

Le 20 novembre 2000, la défenderesse accepte la demande 111629 de Marketing d'énergie H.Q. pour la capacité totale de 2 000 MW sur l'interconnexion HQT-NE. Le 28 novembre 2000, le Transporteur informe NRG qu'il refuse les six réservations des 13 et 15 novembre 2000 en raison du manque de capacité de transport sur cette interconnexion, le client existant ayant renouvelé son contrat pour 2 000 MW²¹.

Le 30 novembre 2000²², NEG est intervenue au dossier R-3401-98 portant sur la modification des tarifs de transport d'électricité du Transporteur.

NEG témoigne le 1^{er} juin 2001²³ sur les circonstances ayant entouré le refus des demandes de réservation de services de transport de sa filiale PGET et de NRG. NEG retire cette plainte le même jour, la Régie ayant statué qu'elle ne pouvait être traitée dans le cadre de la demande tarifaire du Transporteur²⁴.

¹⁸ Plainte des demanderessees, annexe 1.

¹⁹ Plainte des demanderessees, annexe 3.

²⁰ Plaintes des demanderessees, annexe 4.

²¹ Plainte des demanderessees, onglet 7.

²² Plumitif du dossier R-3401-98.

²³ Plainte des demanderessees, onglet 9.

²⁴ Plainte des demanderessees, onglet 9, pages 122 à 124.

Le 21 juin 2001, la défenderesse procède à l'affichage de la version anglaise de sa « *Procédure d'examen des plaintes des clients de TransÉnergie* » sur OASIS²⁵.

Le 26 novembre 2001, NRG écrit à la défenderesse pour souligner que le désaccord concernant les demandes des 13 et 15 novembre 2000 n'est toujours pas résolu. Cette lettre constitue, selon NRG et PGET, leur plainte formelle adressée à la défenderesse²⁶.

Le 24 janvier 2002, le Transporteur répond à la plainte en confirmant sa position prise dans son courrier électronique du 28 novembre 2000²⁷, à savoir que le refus des réservations des demanderesse est dû à l'absence de capacité de transport en raison du renouvellement du contrat de Marketing d'énergie H.Q. sur cette interconnexion.

Le 22 février 2002, NRG et PGET déposent la présente plainte à la Régie.

3. MOYENS D'IRRECEVABILITÉ SOULEVÉS PAR LA DÉFENDERESSE

Le Transporteur soumet divers arguments au soutien de l'irrecevabilité de la plainte : NRG et PGET n'ont pas qualité pour déposer une plainte, PGET n'a pas d'intérêt, la plainte est tardive et il y a chose jugée.

3.1 QUALITÉ DES DEMANDERESSES

3.1.1 POSITION DE LA DÉFENDERESSE

Le Transporteur prétend essentiellement que le recours des demanderesse est basé sur le Chapitre VII de la Loi et qu'elles ne sont ni des consommateurs au sens de la Loi ni des clientes de la défenderesse au sens du Règlement 659.

Selon la défenderesse, NRG et PGET ne rencontrent pas les critères pour être considérées comme « client du transporteur » au sens du Règlement 659 essentiellement parce qu'elles n'ont pas satisfait aux conditions de l'article 17 du Règlement 659, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas fourni notamment les renseignements requis ni effectué le dépôt exigé par cette

²⁵ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 6E, pièce HQT-4, document 1.1.4, page 2.

²⁶ Plainte des demanderesse, page 8.

²⁷ Lettre du Transporteur, 16 juillet 2002.

disposition du Règlement 659. Elle ajoute que les demanderessees ne sont pas non plus des « clientes » du Transporteur ni des consommateurs au sens de la Loi.

3.1.2 POSITION DES DEMANDERESSES

NRG et PGET contestent les prétentions du Transporteur à cet égard. Elles soumettent que les conventions de service déposées par le Transporteur au dossier d'examen interne²⁸ constituent des conventions de service au sens de l'article 1.8 du Règlement 659 et qu'elles sont des clientes du service de transport du Transporteur. Bien que l'article 1.8 du Règlement 659 stipule que le client du service de transport est soit « tout client admissible qui conclut une convention de service » ou bien « tout client admissible qui demande par écrit que le Transporteur dépose auprès de la Régie une proposition de convention de service », NRG et PGET soumettent qu'il est erroné de conclure que le client admissible qui ne rencontre pas une de ces définitions n'a aucun droit de recours en vertu du Chapitre VII de la Loi. Elles soutiennent, en somme, que la procédure d'examen des plaintes doit s'appliquer lorsqu'une demande d'un client admissible est refusée par le Transporteur et également lorsque le client du service de transport n'a pas eu la possibilité de se rendre à l'étape de conclure une convention de service spécifique à sa demande, tel le cas en l'espèce.

3.1.3 OPINION DE LA RÉGIE

La Régie ne peut retenir les arguments du Transporteur à cet égard. Elle doit d'abord se référer à la Loi pour statuer sur la question du droit de porter plainte. La Loi prévoit que la Régie a une compétence exclusive pour « *toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le transporteur d'électricité [...] et voir à ce que le consommateur paie le tarif qui lui est applicable et soit assujetti aux conditions qui lui sont applicables; »*. Les clients du Transporteur, qu'ils soient des clients admissibles ou des clients ayant signé une convention de service, sont des consommateurs potentiels du service de transport et doivent avoir droit de porter plainte lorsque l'accès à ce service leur est refusé contrairement aux conditions de transport fixées ou devant être fixées ou modifiées par la Régie soit en l'occurrence le Règlement 659.

²⁸ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglets 7 et 8 pour NRG et onglets 9 et 10 pour PGET.

3.2 QUALITÉ DE PGET

3.2.1 POSITION DE LA DÉFENDERESSE

Le Transporteur conteste la qualité et l'intérêt de PGET, puisque pour pouvoir introduire une plainte devant la Régie suivant les dispositions du Chapitre VII de la Loi, le consommateur doit préalablement avoir soumis sa plainte au transporteur d'électricité, ce que n'a jamais fait PGET. Toutes les demandes initiales ont été faites par NRG et il a toujours répondu à NRG. Plus spécifiquement, le Transporteur souligne que NRG a cédé à PGET ses droits dans la demande de service 111581 et que, par conséquent, le présent recours porté devant la Régie par PGET concernant cette demande de service de transport 111581 doit être rejeté.

3.2.2 POSITION DES DEMANDERESSES

NRG et PGET réfutent l'argument du Transporteur et soumettent que l'omission de mentionner PGET dans la lettre du 26 novembre 2001 n'est qu'une erreur de désignation de la part de NRG et que cette erreur ne justifie pas le rejet du recours quant à la demande 111581. Elles allèguent que le Transporteur savait que NRG avait cédé ses droits relatifs à la demande 111581 à PGET et qu'il ne subit aucun préjudice de cette omission dans la plainte écrite transmise le 26 novembre 2001. NRG et PGET citent une jurisprudence des tribunaux civils selon laquelle la description d'une partie peut être corrigée en tout temps, dès que la substance des procédures permet de se rendre compte que la véritable partie demanderesse est, depuis le début, partie au litige²⁹. Elles ajoutent que dans l'éventualité où la Régie considérerait qu'un amendement doit être apporté à leur plainte écrite du 26 novembre 2001, elles en font la demande.

3.2.3 OPINION DE LA RÉGIE

Le 26 novembre 2001, NRG transmet au Transporteur une plainte formelle dans laquelle PGET n'est pas mentionnée comme coplaignante. La Régie accepte l'explication des demandereses selon laquelle l'omission de mentionner PGET à la plainte ne doit pas la priver de son droit de porter plainte, d'autant plus que le Transporteur savait que NRG avait cédé à PGET une partie de ses droits dans les demandes de services faisant l'objet de la plainte. Décider autrement équivaut à imposer un formalisme s'écartant de l'esprit de la Loi en ce qui concerne le traitement des plaintes. La Régie rappelle les dispositions suivantes de la Loi :

²⁹ *Dorval (Ville de) c. Lakeshore Villa*, [1994] R.J.Q. 53 (C.A.).

Article 86 : « Sont soumises aux dispositions du présent chapitre les plaintes adressées par un consommateur au transporteur [...] concernant l'application d'un tarif ou d'une condition de transport [...] d'électricité [...] »

Article 90 : « Sur demande, le transporteur d'électricité ou le distributeur assiste les plaignants dans la formulation de leur plainte. Il permet aux plaignants de présenter leurs observations. » (nous soulignons)

L'article 94 de la Loi prévoit que « Dans les 30 jours de la date où la décision a été transmise par le transporteur d'électricité ou le distributeur ou est réputée avoir été transmise, le plaignant peut demander à la Régie d'examiner sa plainte, s'il est en désaccord avec la décision rendue par le transporteur d'électricité ou le distributeur. » (nous soulignons)

Selon la Régie, l'objection du Transporteur en ce qui concerne une erreur de désignation de PGET n'est pas compatible avec son obligation, en certaines circonstances, d'assister un plaignant.

3.3 TARDIVETÉ DE LA PLAINTÉ

3.3.1 POSITION DE LA DÉFENDERESSE

Le Transporteur soumet que tous les faits pertinents donnant lieu à cette plainte se sont produits au mois de novembre 2000, soit plus d'un an avant le dépôt de la plainte écrite de NRG, le 26 novembre 2001. L'échange de courriels entre le représentant du Transporteur et celui de NRG, le 28 novembre 2000, montre que NRG était clairement mise au fait de la position du Transporteur de refuser ses demandes de service de transport aux motifs qu'il n'y avait pas de capacité de transit disponible à cause du renouvellement pour 2001 de conventions de transport expirant en fin d'année 2000. Selon le Transporteur, le courriel du même jour explique clairement sa position et les raisons pour lesquelles les demandes de service de NRG sont refusées. Dès lors, à la lumière des dispositions du Règlement 659 et de l'autorité qu'il accorde à la Régie, NRG aurait pu entreprendre un recours auprès de la Régie et lui soumettre ses doléances, qu'elle ait connu ou non la décision D-98-25 et la procédure d'examen des plaintes des clients de TransÉnergie.

Le Transporteur ajoute que NRG était représentée par NEG au dossier R-3401-98. Les représentations de NEG à la Régie dans le cadre de ce dossier, le 1^{er} juin 2001, montrent que les demanderesses connaissaient, au moins depuis le 1^{er} juin 2001, l'existence d'un recours devant la Régie. NEG a en fait présenté sa plainte dans le cadre de l'audition du

dossier R-3401-98 et a dû la retirer à la suite des objections du Transporteur. Malgré le retrait de sa plainte au dossier R-3401-98, NEG ou les demanderesse n'ont pas immédiatement saisi la Régie de leur plainte. En conséquence, la plainte de NRG et PGET doit être déclarée irrecevable par la Régie.

3.3.2 POSITION DES DEMANDERESSES

NRG et PGET soutiennent essentiellement qu'il n'est pas clair que la procédure prévue aux décisions D-98-16 et D-98-25 s'applique à une plainte logée par un client américain du Transporteur. Elles croyaient que cette procédure ne s'appliquait pas au marché de gros du Transporteur et que ceci n'aurait été clarifié que par la décision D-2002-95, en avril 2002. Dans le contexte de l'application de la procédure prévue aux décisions D-98-16 et D-98-25, la première étape d'une plainte commence par une communication avec le délégué commercial et aucun délai n'est prévu entre la connaissance des faits fondant la future plainte et le dépôt de la plainte écrite auprès du directeur Commercialisation. Un représentant de NRG et PGET a discuté avec le délégué commercial du Transporteur par téléphone, le ou vers le 20 novembre 2000 et par courriel, le 28 novembre 2000. Le Transporteur a répondu à certaines interrogations de NRG et PGET, sans toutefois offrir une solution à leurs demandes. La réponse ne fait aucune référence à la prochaine étape consistant à transmettre une plainte écrite au directeur Commercialisation ni au droit de recours à la Régie.

Le 26 novembre 2001, NRG transmet une plainte écrite au Transporteur qui, le 24 janvier 2002, répond à NRG que son recours à la Régie est prescrit, mais il réfère quand même au « droit de recours à la Régie dans les trente (30) jours de la réception de cette réponse ». Le 22 février 2002, à l'intérieur du délai de trente (30) jours prévu à l'article 94 de la Loi, NRG et PGET déposent leur plainte à la Régie. Selon les demanderesse, le délai prévu à l'article 94 de la Loi est de trente (30) jours de la date de transmission de la décision du transporteur d'électricité. Selon elles, ce délai n'est pas de rigueur et la Régie peut procéder à l'examen de la plainte si le plaignant n'a pu, pour des motifs sérieux et légitimes, agir plus tôt. NRG et PGET affirment qu'elles respectent le délai de trente (30) jours, puisque la réponse du Transporteur a été transmise le 24 janvier 2002 et qu'elles ont déposé leur plainte à la Régie le 22 février 2002. Considérant le contexte particulier entourant cette plainte, soit le chevauchement avec la première décision d'importance relative à la modification du tarif et des conditions de transport, les demanderesse soutiennent que cette plainte demeure la seule avenue leur permettant de faire valoir leurs droits.

NRG et PGET plaident en somme qu'elles ne possédaient qu'une connaissance partielle des faits fondant leur plainte lors de l'échange de courriels de novembre 2000 et que ce n'est que lors de l'audition du dossier R-3401-98 qu'elles ont eu connaissance de tous les faits. Elles soumettent que la Régie doit tenir compte des circonstances particulières pour juger de la tardiveté de la plainte et notamment du fait qu'elles croyaient que le mécanisme de règlement de différend prévu à l'article 12.1 du Règlement 659 s'appliquait. NRG et PGET ajoutent que le Transporteur est en grande partie responsable des délais ayant lui-même demandé la suspension de l'audition de la plainte et elles concluent qu'il ne subit aucun préjudice du délai d'introduction de leur plainte.

3.3.3 POSITION DE LA DÉFENDERESSE EN RÉPLIQUE

Le Transporteur conteste la prétention de NRG et PGET selon laquelle elles n'auraient pris connaissance de tous les faits que lors de l'audition du 1^{er} juin 2002 relative au dossier R-3401-98. À cette date, selon le Transporteur, NRG connaissait tous les faits puisqu'elle les a mis en preuve et la seule chose qu'elle ait vraiment apprise à l'audience du dossier R-3401-98 est qu'elle n'était pas devant le bon forum pour présenter une plainte.

Finalement, le Transporteur réitère, à cet égard, que le retard à agir de près de six mois, ajouté au délai de plus de un an de la connaissance des faits et le recours à la Régie en date du 26 novembre 2001, sont plus que suffisants pour que la Régie refuse ou cesse d'examiner la plainte. Les dispositions de l'article 99 de la Loi autorisent la Régie à le faire lorsqu'il s'est écoulé plus de un an depuis que le plaignant a eu connaissance des faits qui fondent sa plainte, à moins que le retard ne soit justifié par des circonstances exceptionnelles. Le Transporteur soumet que les tergiversations de NRG et PGET ne constituent pas des circonstances exceptionnelles au sens de la Loi.

3.3.4 OPINION DE LA RÉGIE

En matière de délai, la Régie a discrétion.

« 99. La Régie peut refuser ou cesser d'examiner une plainte :

1° si elle a des motifs raisonnables de croire qu'elle est mal fondée, vexatoire ou faite de mauvaise foi ou que son intervention n'est manifestement pas utile;

2° s'il s'est écoulé plus d'un an depuis que le plaignant a eu connaissance des faits qui fondent sa plainte, à moins que le retard ne soit justifié par des circonstances exceptionnelles. » (nous soulignons)

À première vue, la plainte des demanderesse apparaît relativement tardive. Cependant, la Régie considère que les circonstances propres à ce cas justifient qu'elle exerce la discrétion que lui accorde l'article 99 de la Loi pour relever NRG et PGET de ce défaut.

En effet, la Régie tient surtout compte du fait que les événements donnant lieu à cette plainte se sont déroulés au tout début de l'ouverture du réseau du Transporteur aux clients américains. À ce moment, la procédure de traitement des plaintes était relativement nouvelle, du moins pour les clients du Transporteur et il pouvait y avoir une certaine ambiguïté pour un client américain sur l'application réciproque du Règlement 659 et la procédure de traitement des plaintes prévue aux décisions D-98-16 et D-98-25. La Régie tient compte également qu'un affilié de PGET est intervenu au dossier R-3401-98 et que l'audition de la première demande tarifaire du Transporteur s'est déroulée sur une assez longue période. De plus, les discussions entre les parties sur l'accès des demanderesse au service de transport ayant débuté en novembre 2000, pour se poursuivre dans le cadre du dossier R-3401-98, ont pu créer une certaine confusion sur la position du Transporteur à l'égard de leurs demandes de service. L'ensemble de ces faits conjugués constitue des circonstances exceptionnelles qui permettent à la Régie de poursuivre l'examen de la plainte.

3.4 CHOSE JUGÉE

3.4.1 POSITION DE LA DÉFENDERESSE

La défenderesse plaide que la Régie, par sa décision D-2002-95 du 30 avril 2002, n'a retenu aucune des conclusions demandées par l'intervenant (l'affilié de PGET) et qu'il y a chose jugée à cet égard ou que la plainte n'est qu'un appel déguisé de la décision D-2002-95. Elle réfère à plusieurs extraits de la décision D-2002-95³⁰ pour conclure que la Régie n'a pas retenu l'argument voulant que l'article 2.2 du Règlement 659 ait été modifié par la décision de la FERC. À preuve, selon le Transporteur, la Régie a reçu un amendement pour précisément inclure le préavis de soixante (60) jours au texte de l'article 2.2 du Règlement 659.

3.4.2 POSITION DES DEMANDERESSES

NRG et PGET rappellent, jurisprudence à l'appui, les conditions pour qu'il y ait chose jugée dans une instance civile et notent, en ce qui concerne les deux instances auxquelles se réfère le Transporteur, soit la demande R-3401-98 et la présente plainte, qu'il n'y a pas identité de

³⁰ D-2002-95, dossier R-3401-98, pages 315 à 317 et 319.

possédant un contrat d'une durée de un an ou plus, à savoir le Producteur, d'exercer son droit de continuer d'utiliser son service de transport à l'expiration, à la reconduction ou au renouvellement de son contrat existant et ce, pour la totalité de la capacité de transit disponible sur les installations requises pour le service de transport demandé en date des 13 et 15 novembre 2000 par NRG.

La défenderesse ajoute que, bien que l'article 2.2 du Règlement 659 ne prévoyait alors aucun délai pour exercer le droit de renouvellement, son client le Producteur l'a néanmoins informé, par lettre du 27 octobre 2000³⁴, de son intention de renouveler son contrat.

En ce qui concerne l'argument de NRG et PGET selon lequel la décision de la FERC du 15 juin 2000 imposait au Transporteur d'appliquer le délai de soixante (60) jours pour l'exercice du droit prioritaire de renouvellement prévu à l'article 2.2 du Règlement 659, le Transporteur plaide que cet argument n'a pas été retenu par la Régie dans la décision D-2002-95³⁵. La Régie a spécifiquement reçu la demande d'amendement du Transporteur pour inclure un tel préavis à l'article 2.2 et elle a spécifiquement rejeté la prétention de NEG selon laquelle un tel amendement n'était pas nécessaire, puisque le Transporteur était déjà lié par ce délai décrété par la FERC.

Le Transporteur soutient subsidiairement que NRG et PGET ne peuvent prétendre avoir des droits au service de transport ferme de point à point, puisqu'elles n'ont jamais respecté les conditions prévues à l'article 17.1 du Règlement 659. Selon lui, NRG n'a pas fait de demande(s) écrite(s) adressée(s) à Hydro-Québec selon les exigences de l'article 17.1, elle n'a pas fourni au Transporteur la totalité des renseignements décrits à l'article 17.2 et elle n'a jamais fait de dépôt auprès du Transporteur couvrant le prix de un mois de service de transport, dans les soixante (60) jours précédant le début des contrats de transport requis.

Quant à ce que le Transporteur considère comme une demande en dommages-intérêts, il soumet que la Régie n'a pas juridiction pour en accorder et que, de toute façon, NRG et PGET ont fait défaut d'établir leur droit aux dommages-intérêts et d'en établir le quantum. Le Transporteur ajoute qu'un manque à gagner résultant de quelque transaction dépendant de son service de transport qu'il n'aurait pas accordé à NRG, demeure purement hypothétique. La possibilité de rendre les demandes de service de transport complètes et la conclusion de conventions de service requises ne dépendaient que de la volonté des parties et NRG et PGET n'ont ni démontré ni confirmé leurs intentions et capacités de le faire.

³⁴ Dossier d'examen interne du Transporteur, onglet 1.

³⁵ Décision D-2002-95, dossier R-3401-98, page 319.

4.3 POSITION DES DEMANDERESSES EN RÉPLIQUE

NRG et PGET réitèrent leurs arguments en chef essentiellement basés sur le fait que le Règlement 659 aurait dû être appliqué selon les normes de l'industrie et en tenant compte de l'interprétation que la FERC avait donnée à l'article 2.2 du OATT selon lequel le droit de renouvellement d'un client sur service de point à point « long terme » devait être exercé plus de soixante (60) jours avant la fin du contrat. Elles répètent leur argument principal selon lequel même le renouvellement suivant l'article 2.2 du Règlement 659 doit rencontrer les conditions de l'article 17.1 du même règlement prévoyant un délai de soixante (60) jours.

Le seul argument nouveau de NRG et PGET est que le Règlement 659 ne peut être appliqué d'une façon statique dans le contexte du marché de gros, puisqu'il s'agit d'un marché nord-américain et non seulement québécois. Ainsi, selon elles, il existe un lien entre la juridiction de la FERC et celle de la Régie de sorte qu'elles ne peuvent fonctionner complètement indépendamment l'une de l'autre, compte tenu, notamment, de la similarité entre le texte du Règlement 659 et celui du OATT de la FERC. NRG et PGET rappellent le contexte dans lequel le Règlement 659 a été décrété et la Loi adoptée afin, selon elles, de permettre à Hydro-Québec de remplir l'obligation de réciprocité lui incombant pour exercer, par sa filiale américaine, ses activités dans le marché américain.

4.4 POSITION DE LA DÉFENDERESSE EN RÉPLIQUE

En ce qui a trait à l'application réciproque des articles 2.2 (droit de renouvellement) et 17.1 (nouvelle demande de service) du Règlement 659, le Transporteur n'ajoute rien à son argumentation. En ce qui concerne la portée de la décision de la FERC relative à l'article 2.2 du OATT, il reprend son argumentation écrite au dossier R-3401-98 pour essentiellement rappeler que, même si la FERC aux États-Unis cherche à ce que les transporteurs étrangers, agissant par des filiales américaines, offrent une certaine réciprocité au niveau des conditions de transport, cette dernière est néanmoins consciente que ses décisions n'ont pas une portée extraterritoriale et que les juridictions étrangères sont souveraines à cet égard. La défenderesse cite certains extraits de décision de la FERC (888-A) :

« However, consistent with the approach we have taken in other contexts involving foreign utilities seeking to transact in United States electricity markets, we are amenable to a variety of approaches for Canadian utilities to meet the reciprocity condition.

In recent cases involving the mitigation of transmission market power of Canadian utilities that are affiliates of power marketers that seek to sell power at market-based

La Régie doit donc statuer sur la question de savoir si le Transporteur a correctement appliqué les conditions de transport prévues au Règlement 659 à NRG et PGET en novembre 2000 lorsque ces dernières ont soumis leurs demandes de « service de transport ferme de point à point pour des périodes d'un an ou plus ».

Plus spécifiquement, la Régie doit décider si les « conditions de transport » qui s'appliquaient en novembre 2000 sont celles de l'article 2.2 du Règlement 659, tel que libellé ci-dessus ou si l'ordonnance du 15 juin 2000 de la FERC est venue incorporer à la réglementation québécoise les dispositions du OATT selon lesquelles le droit de priorité à l'article 2.2 du OATT devait être exercé soixante (60) jours avant l'expiration du contrat, en respectant la procédure pour les arrangements du service de transport à l'article 17.1 du OATT (au même effet que l'article 17.1 du Règlement 659) et donc, en transmettant la demande via OASIS accompagnée d'une demande écrite.

À l'instar du Transporteur, la Régie est d'avis que seule une décision de sa part peut modifier le texte du Règlement 659, que le groupe Services énergétiques d'Hydro-Québec est en droit de continuer d'utiliser le service de transport du Transporteur à l'expiration, à la reconduction ou au renouvellement de son contrat et que les dispositions de l'article 17.1 du Règlement 659 ne s'appliquent pas au renouvellement d'un contrat existant.

Sur la question de l'effet d'une décision de la FERC sur le Règlement 659, la Régie souligne que le renvoi à l'article 4 du Règlement 659 aux dispositions du OATT de la FERC (Chapitre 37) ne saurait faire de cette disposition réglementaire un renvoi « ouvert » aux normes américaines en la matière, c'est-à-dire que tout amendement aux normes américaines est automatiquement incorporé au Règlement 659.

La Régie doit considérer que le gouvernement du Québec a adopté le Règlement 659 en 1997. En mai 1998, le même gouvernement mettait en vigueur les dispositions de la Loi donnant une compétence exclusive à la Régie de fixer les tarifs et conditions de transport d'électricité³⁶. En conséquence, il est difficile d'inférer que le gouvernement voulait, en même temps, donner une compétence exclusive à la Régie de fixer les tarifs et conditions de transport d'électricité et lui permettre de déléguer une partie de cette compétence à un autre organisme de régulation, la FERC.

La Régie conclut que le Transporteur a correctement appliqué l'article 2.2 du Règlement 659 en novembre 2000 et qu'il était justifié d'accepter la demande de son client, le groupe Services énergétiques d'Hydro-Québec, qui était en droit de continuer d'utiliser le

³⁶ Articles 31 et 48 de la Loi.

service de transport du Transporteur à l'expiration, à la reconduction ou au renouvellement de son contrat.

VU ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*³⁷ et le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*³⁸;

CONSIDÉRANT le *Règlement numéro 659 d'Hydro-Québec sur les conditions et les tarifs du service de transport pour l'accessibilité à son réseau*³⁹, notamment les articles 2.2 et 17.1;

La Régie de l'énergie :

REJETTE la plainte des demandereses.

Lise Lambert
Présidente

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Michel Hardy
Régisseur

NRG Power Marketing Inc. L.P. et PG&E Energy Trading-Power, L.P. sont représentées par M^e Michel G. Ménard;
Hydro-Québec est représentée par M^e F. Jean Morel;
M^e Richard Lassonde pour la Régie de l'énergie.

³⁷ L.R.Q., c. R-6.01.

³⁸ (1998) 130 G.O. II, 1245.

³⁹ (1997) 129 G.O. II, 1248.

