

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2009-026

P-110-1597

18 mars 2009

PRÉSENTS :

Jean-Paul Théorêt

Richard Lassonde

Marc Turgeon

Régisseurs

Newfoundland and Labrador Hydro

Demanderesse

et

Hydro-Québec

Défenderesse

**Décision sur la requête en déclinatoire et en irrecevabilité
d'Hydro-Québec dans ses activités de transport
d'électricité**

*Plainte déposée en vertu de l'article 86 de la Loi sur la Régie
de l'énergie*

1. LA PLAINTÉ AMENDÉE DE NLH

Le 4 avril 2008, Newfoundland and Labrador Hydro (NLH) dépose une plainte à la Régie de l'énergie (la Régie) contre Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur).

NLH amende sa plainte en date du 31 octobre 2008.

La plainte, dans sa version du 4 avril 2008, porte sur un différend entre NLH et le Transporteur sur la question de savoir si l'étude d'impact effectuée par le Transporteur pour NLH est complète ou non. Cette question a une incidence sur le point de départ du délai de 45 jours prévu à l'article 19.3 des *Tarifs et conditions du service de transport d'Hydro-Québec* (les Tarifs et conditions ou, en anglais, OATT, Hydro-Québec *Open Access Transmission Tariff*). Ce délai maximum prévaut pour confirmer l'intention du client quant à la poursuite de la demande de service de transport.

Cette étude est effectuée en marge de la demande du 19 janvier 2006 de NLH (la Demande 101) par laquelle NLH requiert l'accès au réseau de transport d'électricité du Transporteur, à compter de 2015, pour le transport de l'électricité devant être produite à partir des centrales hydroélectriques projetées du Lower Churchill au Labrador.

Cette plainte est reliée à la plainte P-110-1565 portant sur un autre différend entre NLH et le Transporteur concernant l'évaluation faite par le Transporteur de la capacité de transport disponible sur les lignes 7051, 7052 et 7053 en provenance de Churchill Falls (les Lignes de CF).

La plainte a trait également :

- (i) aux modifications requises au réseau du Transporteur pour pouvoir transporter l'électricité additionnelle (jusqu'à environ 2 800 MW) qui sera produite et transportée à partir des centrales projetées mentionnées ci-dessus et sur la teneur de l'étude d'impact requise à cette fin; et
- (ii) à la date tardive de la mise à la disposition de NLH des documents de travail afférents.

La plainte amendée en date du 31 octobre 2008 introduit de nouveaux éléments ayant trait à des scénarios et des améliorations du réseau de transport d'électricité que le Transporteur aurait dû considérer aux fins de l'étude d'impact découlant de la Demande 101 et qui ne

l'auraient pas été. Il s'ensuivrait, selon NLH, que l'étude d'impact en question ne serait pas complète et n'aurait pas été faite conformément aux Tarifs et conditions.

Les scénarios en question portent notamment sur l'exportation d'électricité vers l'Ontario.

Plus particulièrement, NLH dénonce l'exclusion, dans les scénarios considérés pour l'étude d'impact entreprise aux fins de satisfaire au transport vers les marchés de l'Ontario, du chemin HQT-LAW et de l'interconnexion à venir HQT-ON.

NLH demande l'annulation de la convention de service de transport sur l'interconnexion HQT-ON conclue entre le Transporteur et Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (HQP) (la Convention de service HQT-HQP) signée le 16 octobre 2006. NLH fait valoir l'absence d'un processus public d'appel d'intérêt et d'affichage dit d'*open season* de la capacité de transport disponible à l'exportation sur le chemin HQT-ON.

Les conclusions de la plainte amendée ou les mesures que NLH demande à la Régie d'ordonner au Transporteur sont les suivantes :

« **GRANT** the present complaint of NLH;

DECLARE that the System Impact Study for Reservation for firm long-term point-to-point transmission service number 101 is not completed and that consequently, the 45 days deadline was not in effect on December 11, 2007;

ORDER HQT to modify the status as "pending" instead of "completed" on the "Table of Impact Studies" found on HQT's website under the heading "Impact studies" referring to the System Impact Study No. 101T until the Régie de l'énergie resolves the present complaint.

ORDER HQT to calculate the Available Transmission Capacity between Labrador and Québec properly, disclose this information to NLH and amend the SIS as necessary;

ORDER HQT to annul the existing HQT-ON transmission service agreement and to undertake to offer the export capacity on the HQT-ON path to all market participants in a non-discriminatory manner;

ORDER HQT to provide complete information on redispatch or reconfiguration scenarios, system constraints and network upgrades regarding interconnection into Ontario in order to enable NLH to make an informed decision. »

Lors de l'audition de la requête en déclinatoire et en irrecevabilité, NLH a mentionné¹ que la quatrième conclusion ci-dessus avait été retirée lors de la conférence préparatoire du 10 juin 2008.

2. LA REQUÊTE EN DÉCLINATOIRE

Au soutien de sa requête, le Transporteur mentionne essentiellement les éléments suivants :

- NLH, dans cette plainte amendée, recherche une ordonnance enjoignant le Transporteur d'annuler la Convention de service HQT-HQP sur l'interconnexion HQT-ON;
- NLH recherche également une ordonnance pour la tenue d'un processus dit d'*open season*, soit un processus public d'appel d'intérêt et d'affichage sur OASIS de la capacité d'exportation. Elle invoque à cet effet l'article 4 des Tarifs et conditions;
- À cet égard, le Transporteur souligne à l'audience² que l'argument de NLH, basé sur l'article 4 des Tarifs et conditions et voulant que cette disposition l'oblige à suivre un processus d'*open season*, ne lui a jamais été soumis dans le cadre du traitement de la plainte d'origine ou de la plainte amendée;
- NLH maintient sa plainte originale voulant que l'étude d'impact de sa Demande 101 ne soit pas complète parce que le Transporteur n'aurait pas calculé correctement la capacité disponible sur les Lignes de CF. Le délai de 45 jours ne serait donc pas en vigueur. Le Transporteur soumet que cet aspect de la plainte suit, en fait, le sort de la plainte P-110-1565;
- Le Transporteur reprend les arguments de compétence basés sur les articles 22 et 26 de la *Loi sur Hydro-Québec*³;
- Sur l'aspect de la plainte portant sur la nullité de la Convention de service HQT-HQP, le Transporteur plaide que la plainte n'allègue aucun fait montrant que cette convention aurait été conclue en contravention des Tarifs et conditions. De plus, la

¹ Notes sténographiques (NS), pièce A-18-3, volume 3, 4 février 2009, page 66.

² *Ibid.*, page 134.

³ L.R.Q., c. H-5.

déclaration de nullité d'un contrat est de la juridiction des tribunaux civils et non de la Régie;

- Sur l'introduction d'un processus d'*open season*, le Transporteur plaide que la demande de NLH équivaut à une demande de modification des Tarifs et conditions. Une telle modification ne peut légalement être considérée en dehors du processus tarifaire public.

3. LA CONTESTATION DE LA REQUÊTE EN DÉCLINATOIRE

Les principaux éléments avancés par NLH dans sa contestation de la requête en déclinatoire sont les suivants :

- NLH soumet les mêmes arguments sur la compétence de la Régie en matière de plainte que dans ses contestations des requêtes en déclinatoire et en irrecevabilité aux dossiers P-110-1565 et P-110-1566;
- Bien que le Transporteur demande le rejet complet de la présente plainte, sa requête ne vise essentiellement que la conclusion relative à l'annulation de la Convention de service HQT-HQP;
- Le sort de cette plainte ne serait pas tributaire de celui de la plainte P-110-1565;
- La plainte P-110-1565 ne porte que sur la capacité de transport disponible. Même si la Régie fait droit à la requête du Transporteur dans le dossier de la plainte P-110-1565, les conclusions demandées par NLH dans la plainte P-110-1597 demeurent en ce qui concerne le délai de 45 jours et les lacunes au niveau tant du contenu des études d'impact que des informations fournies en retard par le Transporteur;
- L'objet de la présente plainte vise à faire vérifier par la Régie l'application et l'interprétation par le Transporteur des Tarifs et conditions;
- Cette plainte vise notamment à ce que la Régie ordonne au Transporteur d'appliquer les règles et les principes établis aux Tarifs et conditions dans le cadre des décisions du Transporteur affectant NLH et portant sur l'application des procédures d'étude d'impact sur le réseau, soit le délai de 45 jours, le contenu des études d'impact et la

remise des documents de travail, le tout conformément à l'article 19.3 des Tarifs et conditions;

- NLH demande également l'application de l'article 4 des Tarifs et conditions et des termes et conditions de la réglementation américaine relatifs à l'OASIS (*Open Access Same-Time Information system, 18 CFR § 37*). La Régie a compétence pour statuer sur l'application de ces dispositions dans le cadre d'une plainte;
- Étant donné que la Convention de service HQT-HQP ne respecte pas les principes de transparence, d'information et d'impartialité établis aux Tarifs et conditions, elle devrait être déclarée sans effet, invalide ou inopérante au niveau réglementaire;
- NLH ajoute⁴ que la Régie possède la compétence pour traiter de questions relatives à l'accès non discriminatoire aux services du Transporteur;
- NLH ne demande pas de modifier les Tarifs et conditions pour introduire un processus d'*open season*, mais la reconnaissance du principe du libre accès au réseau du Transporteur;
- L'annulation de la Convention de service HQT-HQP ne serait que la conséquence de la non application des Tarifs et conditions;
- La plainte vise à ce que la Régie ordonne au Transporteur d'appliquer à la Demande 101, les principes énoncés à l'article 19.3 des Tarifs et conditions.

4. OPINION DE LA RÉGIE

En matière de plainte, la Régie a une compétence d'attribution spécifique ainsi définie dans la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁵ (la Loi):

« 31. La Régie a compétence exclusive pour:

[...]

⁴ Plainte de NLH, par. 53 à 61.

⁵ L.R.Q., c. R-6.01.

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

Lorsque la Régie examine une plainte d'un consommateur du service de transport d'électricité, sa compétence d'attribution en la matière est ainsi circonscrite par la Loi :

« 98. Lorsque la Régie examine la plainte, elle vérifie si l'application des tarifs et des conditions de transport ou de distribution d'électricité ou l'application des tarifs et des conditions de fourniture, de transport, de livraison ou d'emmagasinage de gaz naturel a été suivie par le transporteur d'électricité ou le distributeur.

101. Lorsque la Régie considère la plainte fondée, elle ordonne au transporteur d'électricité ou au distributeur d'appliquer, dans le délai qu'elle fixe, les mesures qu'elle détermine concernant l'application des tarifs et des conditions; elle peut également en établir la date d'application. »
(nous soulignons)

NLH plaide que la Convention de service HQT-HQP pour l'utilisation de l'interconnexion HQT-ON doit être annulée ou déclarée sans effet⁶, au motif que le Transporteur n'aurait pas respecté certaines dispositions des Tarifs et conditions avant de la conclure.

Les dispositions en question seraient celles de l'article 4 des Tarifs et conditions. Selon NLH, ces dispositions, qui réfèrent aux règles de l'OASIS (18 CFR § 37), imposeraient au Transporteur de procéder à un « *open season* » ou à une autre forme d'appel d'offres de la capacité de transport disponible sur la nouvelle interconnexion HQT-ON.

⁶ NS, pièce A-18-3, volume 3, 4 février 2009, page 118; voir aussi schéma d'argumentation de NLH, par. 82 à 85.

Le Transporteur n'ayant pas procédé à un tel appel d'offres avant de signer la Convention de service HQT-HQP, NLH demande la nullité de la convention ou de la déclarer sans effet.

L'effet visé par l'article 4 des Tarifs et conditions est d'intégrer à la réglementation québécoise (les Tarifs et conditions), la réglementation américaine, en autant que les termes et conditions de cette réglementation soient conformes aux décisions, ordonnances et règlements de la Régie :

« 4 Système d'information et de réservation de capacité de transport (OASIS)

Les termes et conditions relatifs à l'OASIS sont énoncés au 18 CFR § 37 des règlements de la Commission (Open Access Same- Time Information System and Standards of Conduct for Public Utilities). L'OASIS doit être conforme aux décisions, ordonnances et règlements de la Régie. Advenant que la capacité de transport disponible, telle qu'affichée sur l'OASIS, soit insuffisante pour répondre à une demande de service de transport, des études supplémentaires peuvent être nécessaires, comme il est prévu aux articles 19 et 32 des présentes.

Les règles de conduite sont énoncées au Code de conduite du Transporteur tel qu'approuvé par la Régie dans sa décision D-2004-122. » (nous soulignons)

Il n'y a aucun allégué à la plainte amendée précisant les dispositions des Tarifs et conditions portant sur une procédure d'*open season* ou une autre forme d'appel d'offres pour la capacité de transport disponible sur la nouvelle interconnexion HQT-ON avec l'Ontario.

Pour soutenir la quatrième conclusion de sa plainte portant sur la déclaration de nullité de la Convention de service HQT-HQP, NLH se base sur les dispositions suivantes de la réglementation américaine auxquelles réfère l'article 4 des Tarifs et conditions traitant du système OASIS :

« 37.2 Purpose

(a) The purpose of this part is to ensure that potential customers of open access transmission service receive access to information that will enable them to obtain transmission service on a non-discriminatory basis from any Transmission Provider. These rules provide standards of conduct and require the Transmission Provider (or its agent) to create and operate an Open Access Same-time Information System (OASIS) that gives all users of the open access transmission system access to the same information.

[...]

37.6 Information to be posted on the OASIS

(a) The information posted on the OASIS must be in such detail and the OASIS must have such capabilities as to allow Transmission Customers to:

[...]

(5) Obtain access, in electronic format, to information to support available transmission capability calculations and historical transmission service requests and schedules for various audit purposes; and

[...]

(b) Posting transfer capability. The available transfer capability on the Transmission Provider's system (ATC) and the total transfer capability (TTC) of that system shall be calculated and posted for each Posted Path as set out in this section. »

Ces dispositions de la réglementation ne peuvent être interprétées comme des dispositions portant sur une procédure d'appel d'offres, *open season* ou autre processus public d'appel d'intérêt et d'affichage sur OASIS d'une capacité d'exportation. De plus, les modalités et les circonstances dans lesquelles cette procédure dite d'*open season* s'appliqueraient au Québec, ne sont pas précisées aux Tarifs et conditions.

Même si NLH avait identifié des dispositions des Tarifs et conditions que le Transporteur aurait dû appliquer avant de conclure la Convention de service HQT-HQP, la Régie ne pourrait, dans le cadre de l'examen d'une plainte, rendre une décision annulant la Convention de service HQT-HQP.

La Régie n'a pas la compétence d'attribution pour annuler une convention conclue entre HQT et HQP. Cela relève de la juridiction des tribunaux civils⁷. D'ailleurs, l'article 80 de la Loi citée par le Transporteur prévoit, dans le cas d'une convention allant à l'encontre des dispositions de cet article imposant des formalités pour l'aliénation d'une entreprise titulaire d'un droit exclusif de distribution, que toute personne peut s'adresser au tribunal pour faire prononcer la nullité d'une telle convention.

La Régie, dans le cadre de l'examen de cette plainte, ne peut donc donner suite à la première partie de la quatrième conclusion de la plainte amendée (*ORDER HQT to annul the existing HQT-ON transmission service agreement...*). La Régie doit s'en tenir à vérifier si le Transporteur a correctement appliqué à NLH les Tarifs et conditions reliés à la Demande 101 et ordonner, le cas échéant, des mesures pour l'application des Tarifs et conditions⁸.

Quant à la deuxième partie de la quatrième conclusion (... *to undertake to offer the export capacity on the HQT-ON path to all market participants in a non-discriminatory manner*), cela déborde manifestement des Tarifs et conditions.

La jurisprudence de la Régie est constante à l'effet qu'on ne peut ajouter aux Tarifs et conditions dans le cadre d'une plainte⁹. D'ailleurs, le procureur de NLH a admis que sa demande — *offer the export capacity on the HQT-ON path to all market participants in a non-discriminatory manner* — pourrait être traitée dans le cadre d'un dossier tarifaire¹⁰.

⁷ *Presse Ltée (La) c. Hamelin*, [1988] R.J.Q. 2480 (C.S.), pages 2483-2484; *Forex Inc. c. Courtemanche*, D.T.E. 84T-309 (C.S.), page 8; *H.S. C. Québec (ministre de la Solidarité sociale)*, [2002] T.A.Q. 168, par. 32-34.

⁸ Décision D-2005-38 de la Régie de l'énergie, dossier P-210-38R, pages 16 et 18; décision D-98-140 de la Régie de l'énergie, dossier P-110-01, page 6.

⁹ Décision D-2003-156 de la Régie de l'énergie, dossiers P-110-817 et als., page 15; décision D-2005-38 de la Régie de l'énergie, dossier P-210-38R, page 16.

¹⁰ NS, pièce A-18-3, volume 3, 4 février 2009, page 116.

Finalement, la décision D-2007-81 de la Régie¹¹ et l'arrêt Glykis¹² de la Cour suprême du Canada, cités par NLH, n'aident pas à accréditer la thèse voulant que la Régie pourrait, dans le cadre de l'examen d'une plainte, prononcer la nullité d'une convention ni ordonner des mesures qui ne se retrouvent pas aux Tarifs et conditions. Il en va de même des auteurs et de la jurisprudence cités par NLH en regard des pouvoirs implicites de la Régie¹³.

Quant aux autres conclusions de cette plainte, elles sont reliées à la plainte principale (P-110-1565) sur la capacité disponible sur les Lignes de CF et sur la question de savoir si l'étude d'impact découlant de la Demande 101 est terminée ou non.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE en partie la requête en déclinatoire et en irrecevabilité de la plainte P-110-1597;

PREND ACTE du retrait de la conclusion suivante de la plainte :

« ORDER HQT to calculate the Available Transmission Capacity between Labrador and Québec properly, disclose this information to NLH and amend the SIS as necessary; »

RADIE la conclusion suivante de la plainte :

« ORDER HQT to annul the existing HQT-ON transmission service agreement and to undertake to offer the export capacity on the HQT-ON path to all market participants in a non-discriminatory manner; »

¹¹ Dossier R-3535-2004.

¹² *Glykis c. Hydro-Québec* (2004 CSC 60).

¹³ Voir schéma d'argumentation de NLH, par. 52 à 64.

MAINTIEN pour examen au fond les conclusions suivantes de la plainte :

« **GRANT** the present complaint of NLH;

DECLARE that the System Impact Study for Reservation for firm long-term point-to-point transmission service number 101 is not completed and that consequently, the 45 days deadline was not in effect on December 11, 2007;

ORDER HQT to modify the status as “pending” instead of “completed” on the “Table of Impact Studies” found on HQT’s website under the heading “Impact studies” referring to the System Impact Study No. 101T until the Régie de l’énergie resolves the present complaint.

ORDER HQT to provide complete information on redispach or reconfiguration scenarios, system constraints and network upgrades regarding interconnection into Ontario in order to enable NLH to make an informed decision; ».

Jean-Paul Théorêt
Régisseur

Richard Lassonde
Régisseur

Marc Turgeon
Régisseur

Newfoundland and Labrador Hydro représentée par M^e André Turmel et M^e André Durocher;
Hydro-Québec représentée par M^e Éric Dunberry.