

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO : R-3866-2013

**DEMANDE D'APPROBATION DE LA GRILLE
DE PONDÉRATION DES CRITÈRES
D'ÉVALUATION
POUR L'APPEL D'OFFRES DE 450 MW
D'ÉNERGIE ÉOLIENNE (A/O 2013-01)**

HYDRO-QUÉBEC, personne morale de droit public légalement constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (L.R.Q., c. H-5), ayant son siège au 75, boul. René-Lévesque Ouest, dans les cité et district de Montréal, province de Québec, H2Z 1A4;

**Demanderesse
(ci-après le « Distributeur »)**

et

**L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS D'ÉLEC-
TRICITÉ**, personne morale légalement constituée ayant son siège au 1010 Sherbrooke Ouest, bureau 1800, Montréal, province de Québec, H3A 2R7;

(ci-après « AQCIE »)

ARGUMENTATION DE L'AQCIE

1. La question fondamentale qui se pose dans le présent dossier est celle de savoir si le gouvernement peut imposer aux consommateurs d'électricité du Québec le fardeau financier de la mise en œuvre de sa politique de développement économique et manufacturier et de soutien à l'emploi, aux régions, à certaines institutions locales et à certaines communautés autochtones en obligeant Hydro-Québec Distribution (le « Distributeur ») à acquérir à fort prix de l'électricité qui n'est pas requise pour satisfaire les besoins des marchés québécois et en forçant la Régie de l'énergie à établir les tarifs du Distributeur sur la base de tels prix, étant précisé que le fondement de la politique du gouvernement n'est, quant à lui, pas contesté.

2. Plus précisément, le gouvernement est-il autorisé par la loi à imposer ce fardeau financier aux consommateurs d'électricité à l'égard de l'électricité de source éolienne ? L'AQCIE répond à cette question par la négative.

LE CONTEXTE

3. Le régime actuel d'approvisionnement et de tarification de l'électricité a été mis en place par le chapitre 22 des *Lois du Québec de l'an 2000*, la *Loi modifiant la Loi sur la Régie de l'énergie et d'autres dispositions législatives*, sanctionnée le 16 juin 2000.
4. L'article 62 de cette loi modifiait la *Loi sur Hydro-Québec* (LRQ, c. H-5) par l'ajout des alinéas suivants à l'article 22 de cette loi définissant les objets de cette société :

« **22.** (...) »

La Société doit notamment assurer l'approvisionnement en électricité patrimoniale tel qu'établi par la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01).

Le gouvernement fixe les caractéristiques de l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale pour un volume de 165 térawattheures. Cet approvisionnement doit inclure tous les services nécessaires et généralement reconnus pour en assurer la sécurité et la fiabilité. »

5. Le ministre des ressources naturelles de l'époque, M. Jacques Brassard, a exposé le but de la législation de la manière suivante, dans une déclaration faite à l'Assemblée nationale le 26 mai 2000 à l'occasion de l'étude du projet de loi 116 (devenu le chapitre 22 des lois de l'an 2000) :

« Actuellement, nous consommons 150 TWh, ce qui veut dire qu'il y a encore 15 TWh qui, au fil des années, pourront être rapatriés, parce qu'on les exporte actuellement, pour des fins de consommation interne. La production actuellement vendue à l'extérieur du Québec sera donc rapatriée, à prix fixe toujours -0,0279 \$ -en fonction des besoins québécois et devra suffire pour les besoins du Québec jusqu'en 2004, selon Hydro-Québec et selon le ministère des Ressources naturelles également.

M. le Président, ce que le projet de loi n° 116 propose, c'est de protéger par voie législative et pour longtemps les acquis de la nationalisation de l'électricité dont les Québécois seuls ont supporté les coûts pendant des années. C'est ça que ça veut dire. Pour les nouvelles fournitures –parce que, à partir de 2004 et même avant, Hydro-Québec Distribution va devoir, dans son plan d'approvisionnement, prévoir de nouvelles sources d'approvisionnement, parce que, en 2004, les 165 TWh de vieille électricité, si vous voulez, ou d'électricité patrimoniale, vont être utilisés –là on va procéder par appel d'offres pour les besoins additionnels. Comment ça va marcher, d'une certaine façon? De la façon suivante: d'abord, lorsque la demande du Québec va dépasser 165 TWh, Hydro-Québec Distribution va lancer un appel d'offres –sans doute avant, pour pouvoir disposer de l'approvisionnement requis à partir de 2004.

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/36-1/journal-debats/20000526/9353.html> »

6. En vue de pourvoir à l'approvisionnement des besoins des marchés québécois excédant l'électricité patrimoniale, qu'on prévoyait devoir requérir à compter de 2004 ou de 2005, le chapitre 22 des lois de 2000 a prévu divers mécanismes.
7. D'abord, l'obligation pour le Distributeur de préparer et de soumettre à l'approbation de la Régie un plan d'approvisionnement (article 72).
8. Ensuite, l'obligation pour le Distributeur de préparer et de soumettre à l'approbation de la Régie une procédure d'appel d'offres et d'octroi de contrats d'approvisionnement (article 74.1).
9. Également, l'obligation pour le Distributeur, dans certains cas, d'obtenir l'approbation de la Régie pour la conclusion de contrats d'approvisionnement (article 74.2).
10. Aussi, l'obligation pour la Régie de tenir compte, dans l'établissement des tarifs du Distributeur, des coûts de fourniture de l'électricité, patrimoniale et autre (articles 52.1 et 52.2).
11. Enfin, l'article 74.1 de la loi a posé comme règle générale celle selon laquelle la procédure d'appel d'offres et d'octroi relative à l'attribution des contrats d'approvisionnement devrait « (...) 2° *accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement (...)* » (article 74.1, deuxième alinéa, paragraphe 2°).
12. En marge, toutefois, de ce régime général, la loi de 2000 a autorisé le gouvernement à mettre en place un régime partiellement dérogatoire à l'égard de certaines sources particulières d'approvisionnement en électricité.
13. L'article 50 de la loi de 2000, qui ajoutait de nouveaux pouvoirs réglementaires à ceux conférés au gouvernement par l'article 112 LRÉ, est reproduit ci-dessous avec soulignement de ses parties pertinentes :

« 50. L'article 112 de cette loi est modifié :

1° par le remplacement du paragraphe 1° du premier alinéa par le paragraphe suivant :

« 1° les montants des frais d'enregistrement et les taux de la redevance annuels payables à la Régie par le transporteur d'électricité ou par un distributeur ainsi que leurs modalités de paiement et le taux d'intérêt sur les sommes dues ; » ;

2° par le remplacement, au paragraphe 2° du premier alinéa, du mot « droits » par le mot « frais » ;

3° par l'insertion, après le paragraphe 2° du premier alinéa, des paragraphes suivants :

« 2.1° pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, le bloc d'énergie et son prix maximal établis aux fins de l'établissement du coût de fourniture de l'électricité visé à l'article 52.2 ou du plan d'approvisionnement prévu à l'article 72 ou de l'appel d'offres du distributeur d'électricité prévu à l'article 74.1 ;

« 2.2° déterminer les délais suivant lesquels le distributeur d'électricité doit procéder à un appel d'offres prévu à l'article 74.1 ; » ;

4° par l'insertion, dans la première ligne du paragraphe 3° du premier alinéa et après le mot « vertu », des mots « du présent article et » ;

5° par le remplacement du deuxième alinéa par l'alinéa suivant :

« Les montants des frais, les taux, les modalités, le bloc d'énergie et le prix maximal visés aux paragraphes 1°, 2° et 2.1° du premier alinéa peuvent notamment varier selon le transporteur d'électricité, les distributeurs ou catégories de distributeurs ou de consommateurs. Le règlement peut aussi exclure le transporteur d'électricité, un distributeur ou une catégorie de distributeurs ou de consommateurs. ».

14. (Les troisième et quatrième alinéas de l'article 112 ne seront introduits que par 2006, c. 46, article 50. Ce quatrième alinéa se lit comme suit :

« Un règlement peut prévoir que la participation à l'appel d'offres du distributeur d'électricité est réservée à certaines catégories de fournisseurs et que la quantité d'électricité visée par chaque contrat d'approvisionnement peut être limitée dans les cas où les besoins seront satisfaits par un bloc d'énergie. »)

15. La loi de 2000 prévoyait donc que le gouvernement pourrait, par dérogation au régime général, décréter que les approvisionnements requis comporteraient une certaine quantité d'énergie (un « bloc ») provenant d'une source particulière (en pratique, ce sera l'éolienne et la biomasse) et que le prix de cette énergie serait plafonné, et ce pour les fins d'établissement du coût de fourniture ou du plan d'approvisionnement ou d'un appel d'offres. Le gouvernement pourrait aussi décréter, en vertu du deuxième alinéa de l'article 112, que « le bloc d'énergie et le prix maximal (...) visés au(x) paragraphe(s) 2.1° du premier alinéa peuvent notamment varier selon (...) les (...) catégories (...) de consommateurs. »

16. L'article 15 de la loi de 2000 a également introduit les articles 52.1 et 52.2 de la LRÉ.

17. Ces articles seront modifiés par la suite, mais il est important de noter que l'article 52.2 prévoyait déjà que les coûts de fourniture d'électricité visés à l'article 52.1 (pour fins de détermination des tarifs) comprenaient :

- a) le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale;
- b) les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale; et
- c) les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité pour satisfaire les besoins qui seront satisfaits (sic) par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1 du premier alinéa de l'article 112.

-
18. Il convient de noter aussi que l'article 52.2 prévoyait déjà que le volume de consommation patrimoniale annuelle exclut notamment « *les volumes approvisionnés à partir de blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement* ».
 19. C'est notamment, semble-t-il, en raison des diverses possibilités offertes par la loi de 2000, entre autres par le nouveau deuxième alinéa de l'article 112 LRÉ, que le législateur a dû adopter les formulations parfois lourdes qu'on trouve à certaines des dispositions pertinentes de la LRÉ.
 20. Le régime législatif général mis en place par le chapitre 22 des lois de l'an 2000 est conforme à la déclaration précitée du ministre Brassard : il prévoit que les besoins des marchés québécois seront satisfaits par l'électricité patrimoniale jusqu'à ce que le volume requis pour les satisfaire atteigne 165 TWh. Au-delà de ce volume, les besoins à satisfaire le seront en vertu de contrats d'approvisionnement dont les caractéristiques seront décrites dans un plan soumis à l'approbation de la Régie (article 72). Les contrats seront octroyés à la suite d'appels d'offres et seront, sauf exception, assujettis à l'approbation de la Régie. Enfin, les coûts réels des contrats d'approvisionnement seront ajoutés au coût de fourniture de l'électricité patrimoniale pour déterminer les coûts de fourniture dont la Régie tient compte « *dans tout tarif qu'elle fixe ou modifie, applicable par le distributeur d'électricité à un consommateur ou une catégorie de consommateurs.* » (articles 52.1 et 52.2)
 21. La mise en œuvre de ce régime législatif général a également été conforme à la déclaration du ministre Brassard : tel que prévu, les besoins des marchés québécois ont commencé à excéder l'électricité patrimoniale en 2005; entretemps, et par la suite, des plans d'approvisionnement ont été préparés par le Distributeur et approuvés par la Régie et des contrats d'approvisionnement destinés à satisfaire les besoins québécois excédant l'électricité patrimoniale ont été conclus à la suite d'un appel d'offres (ceux conclus avec HQP et avec TCE).
 22. Quant au régime dérogatoire, il a également été appliqué à l'origine conformément à la déclaration du ministre Brassard, les livraisons en vertu des contrats ayant fait suite au premier appel d'offres pour de l'énergie de source éolienne ou produite par de la biomasse n'ayant été prévues et n'ayant commencé qu'après l'atteinte de la limite du volume d'électricité patrimoniale.
 23. Le problème qui se pose maintenant tient à ce que le gouvernement cherche à imposer l'achat de nouveaux blocs d'énergie éolienne par le Distributeur et le transfert des coûts en découlant aux consommateurs d'électricité alors qu'il n'existe aucun besoin pour cette énergie ni maintenant ni dans un avenir prévisible.
 24. L'AQCIE soumet que la LRÉ ne confère pas au gouvernement le pouvoir d'imposer des achats et d'en transférer les coûts aux consommateurs en l'absence de besoins qui ne sont pas déjà satisfaits, toutes les dispositions pertinentes de cette loi postulant au contraire l'existence de besoins qui ne sont pas déjà satisfaits comme condition à de nouveaux approvisionnements.

A- L'EXIGENCE DE BESOINS À SATISFAIRE

25. Aux paragraphes 8 à 21 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur, l'AQCIE allègue ce qui suit, sauf à préciser maintenant que les paragraphes 17 à 19 ne sont plus pertinents vu l'évolution intervenue depuis quant à l'alimentation en électricité des usines d'Alcoa.

« 8. Les articles 52.2, 72, 74.1 et 112, dernier alinéa, de la LRÉ postulent tous l'existence de besoins à satisfaire par des blocs d'énergie.

9. La LRÉ ne permet pas au gouvernement de déterminer de tels blocs d'énergie aux fins des articles 52.2, 72 ou 74.1 en l'absence de besoins à satisfaire.

10. Or, selon ses prévisions, le Distributeur n'aura pas besoin d'approvisionnements supplémentaires en 2016 ou en 2017, soit les années prévues à l'article 1 du Règlement pour la mise en exploitation des parcs éoliens découlant de cet appel d'offres, non plus que lors des années qui suivront.

11. Tel qu'il ressort du plus récent bilan en énergie pour la période 2014-2027 qu'il a rendu public le 23 septembre 2013 dans le cadre du dossier R-3854-2013 (pièce B-0076, HQD-1, Doc-4.2, Complément de preuve #2, page 5), et des témoignages de ses représentants dans ce dossier, le Distributeur prévoit se trouver en situation de surplus sur toute cette période, et ses besoins pour de nouveaux approvisionnements de long terme n'apparaissent véritablement qu'en 2027.

12. Ces surplus ressortent non seulement de la ligne « (surplus) » au bas du tableau reproduit ci-après, mais aussi du fait que la centrale de TCE ne sera pas ou que très peu sollicitée au cours de cette période et que le recours aux contrats en base et cyclable conclus avec le Producteur sera limité :

TABLEAU R-2.1
BILAN EN ÉNERGIE (EN TWH)

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027
= Besoins visés par le Plan	183,6	182,6	184,8	185,6	187,1	191,4	193,8	194,4	195,7	197,0	199,0	199,4	200,6	201,9
- Volume d'électricité patrimoniale	171,5	168,9	169,1	168,7	169,1	171,5	173,0	173,1	173,8	174,4	175,2	175,7	176,3	178,3
- Appro. non patrimoniaux	12,1	13,7	15,7	16,9	18,0	20,0	20,8	21,3	21,9	22,6	23,8	23,6	24,3	23,6
• TransCanada Energy	-	-	-	-	-	-	-	0,7	0,7	1,1	1,1	1,1	0,7	-
• HQP - Base et cyclable	3,3	3,2	3,2	3,3	3,3	4,1	4,5	4,5	4,6	4,7	4,3	3,9	4,0	0,8
• Cyclable	0,2	0,1	0,2	0,2	0,3	0,5	0,6	0,6	0,7	0,7	0,8	0,9	0,9	0,4
• Base	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	3,1	0,5
• Énergie différée	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
• Énergie rappelée	-	-	-	-	-	0,6	0,9	0,9	0,9	1,0	0,5	-	-	-
• Autres contrats de long terme	8,6	10,4	12,4	13,4	14,4	15,2	15,2	15,2	15,2	15,2	15,2	15,1	15,1	14,7
• Biomasse (incluant Tembec)	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1
• Biomasse II : 125 MW	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4	0,4
• Biomasse III : 300 MW	0,8	1,1	1,8	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2	2,2
• Éolien I : 990 MW	2,5	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,6	2,5	2,2
• Éolien II : 2000 MW	4,3	5,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2	6,2
• Éolien III : 500 MW	0,1	0,5	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9	0,9
• Éolien IV : 800 MW	-	-	0,1	0,7	1,6	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5
• Petite hydraulique : 150 MW	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3
• Achat de court terme	0,2	0,1	0,1	0,2	0,4	0,6	1,1	0,9	1,4	1,6	3,0	3,0	3,0	3,0
• Achat de long terme	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0,2	0,5	1,5	5,1
= (Surplus)	(7,3)	(9,9)	(9,8)	(10,2)	(9,8)	(7,4)	(5,9)	(5,8)	(5,1)	(4,4)	(3,7)	(3,1)	(2,6)	(0,5)

13. Dans sa plaidoirie au dossier R-3854-2013, le procureur du Distributeur résumait la position de celui-ci à cet égard dans les termes suivants (n.s. du 17 décembre 2013, p. 40) :

« Puis on aura beau faire tous les sparages, faire toutes les spéculations, là, il n'y a personne qui va nous dire qu'on voit des besoins certains quand le Distributeur est en surplus jusqu'en deux mille vingt-sept (2027). »

14. En réalité, les approvisionnements en énergie disponibles au cours des années 2014 à 2027 excèdent les besoins prévus par le Distributeur davantage même que ne le montre la dernière ligne du tableau reproduit au paragraphe 12 ci-dessus, laquelle ne représente que l'énergie patrimoniale que le Distributeur prévoit ne pas pouvoir utiliser.

15. Tel qu'il appert du tableau joint comme annexe A à la pièce C-UC-0019 produite au dossier R-3854-2013 par l'intervenante Union des Consommateurs, les surplus prévus avant recours à divers moyens de gestion (suspension du contrat avec TCE, recours limité aux contrats d'approvisionnement en base et cyclable avec Hydro-Québec Production et sous-utilisation de l'électricité patrimoniale) culmineront à 16,6 TWh en 2017 et seraient au cours de cette période au minimum de 7,5 TWh par année dans l'hypothèse où le Distributeur devrait acquérir l'énergie devant provenir des blocs d'énergie prévus au Règlement (450 MW) et des autres blocs d'énergie déjà annoncés par le gouvernement (au total, 800 MW). Copie du tableau d'UC est jointe à la présente requête comme **pièce AQCIE-1**.

16. *En excluant l'énergie devant provenir des blocs d'énergie résultant d'une capacité de 800 MW, les surplus d'énergie prévus seraient déjà très élevés et correspondraient, selon les prévisions du Distributeur, aux quantités suivantes, avant recours aux moyens de gestion susmentionnés (en TWh) :*

<u>2014</u>	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>
13,7	16,3	16,2	15,9	14,6	11,1	9,5
<u>2021</u>	<u>2022</u>	<u>2023</u>	<u>2024</u>	<u>2025</u>	<u>2026</u>	<u>2027</u>
8,7	7,9	6,9	5,9	5,3	5,0	7,0

17. *Qui plus est, le bilan en énergie susmentionné du Distributeur ne tient pas compte des avis donnés au Distributeur par Alcoa le 28 octobre 2013 à l'effet que la puissance souscrite à l'égard de ses usines de Deschambault, de Baie-Comeau et de Bécancour serait réduite à compter du 1er novembre 2014 pour atteindre zéro le 21 décembre 2014. Copie de ces avis est produite comme **pièce AQCIE-2**.*

18. *Cette réduction de puissance entraînera une diminution des besoins en énergie du Distributeur de l'ordre de 1 TWh en 2014, puis de 12 TWh pour chacune des années suivantes pour une période indéterminée.*

19. *Cette diminution des besoins augmentera d'autant les surplus du Distributeur, lesquels passeront d'une moyenne annuelle de l'ordre de 10 TWh prévue au bilan du Distributeur à une moyenne annuelle de l'ordre de 21,5 TWh pour la période de 2014 à 2027 considérée au bilan évoqué au paragraphe 12.*

20. *Force est de conclure que, dans toutes les hypothèses considérées, le bloc d'énergie visé par le Règlement ne peut pas être appelé à satisfaire des besoins réels actuels ou présentement prévisibles qui ne seront pas satisfaits par les approvisionnements déjà assurés. Il en résulte que le Règlement et les Décrets 1149-2013 et 1150-2013 sont ultra vires, invalides, inapplicables et inopérants et ne sauraient en conséquence fonder la Demande du Distributeur.*

21. *L'AQCIE soumet en outre que, dans le contexte sus-décrié, la Régie devrait refuser d'approuver la grille de pondération des critères d'évaluation pour l'appel d'offres de 450 MW d'énergie éolienne pour cause d'invalidité du Règlement et des décrets non seulement en raison de l'absence de besoins d'approvisionnement, mais aussi pour les motifs exposés ci-après. »*

26. Les textes pertinents de la LRÉ sont examinés ci-dessous.

L'ARTICLE 72 LRÉ

27. Le premier texte pertinent est celui de l'article 72, lequel se lit présentement comme suit :

« 72. À l'exception des réseaux privés d'électricité, tout titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par règlement de celle-ci, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois après application des mesures d'efficacité énergétique qu'il propose. Le plan doit tenir compte des risques découlant des choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des titulaires ainsi que, pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, du bloc d'énergie établi par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112.

Pour l'approbation des plans, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret. »

28. L'AQCIE soumet qu'au moins une chose ressort clairement de l'article 72, c'est que l'essence même du plan tient dans la description des caractéristiques des contrats que le titulaire entend conclure pour satisfaire les besoins prévisibles des marchés québécois qui ne sont pas déjà satisfaits par des contrats d'approvisionnement, de sorte qu'en l'absence de tels besoins, le plan n'a pas à tenir compte « *pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, du bloc d'énergie établi par règlement du gouvernement* ».

29. L'AQCIE soumet qu'il serait absurde d'interpréter cette disposition comme emportant l'obligation pour le Distributeur d'acquérir un bloc d'énergie prescrit par règlement pour satisfaire des besoins qui sont déjà satisfaits par les contrats d'approvisionnement en électricité existants, lesquels comprennent, selon l'AQCIE, l'approvisionnement en électricité patrimoniale (premier et deuxième alinéas de l'article 2 de la LRÉ).

L'ARTICLE 74.1 LRÉ

30. Le second texte pertinent est celui de l'article 74.1, lequel se lit présentement comme suit :

« 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.

Buts de la procédure.

La procédure d'appel d'offres et d'octroi doit notamment:

1° permettre par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé;

2° accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement de même qu'à des projets d'efficacité énergétique, à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement;

3° favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable et, dans le cas où l'appel d'offres prévoit que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie, en tenant compte du prix maximal tel qu'établi par règlement du gouvernement;

4° permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement, auquel cas le fournisseur qui permet d'atteindre la quantité d'électricité demandée peut être invité à diminuer la quantité d'électricité qu'il a lui-même offerte, sans toutefois en modifier le prix unitaire.

Exigences.

Tout projet d'efficacité énergétique, visé par un appel d'offres en vertu du paragraphe 2° du deuxième alinéa, doit satisfaire aux exigences de stabilité, de durabilité et de fiabilité applicables aux sources d'approvisionnement conventionnelles.

Dispense.

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.

Application.

Pour l'application du présent article, le promoteur d'un projet d'efficacité énergétique est considéré comme un fournisseur d'électricité. »

31. Les termes de cet article concordent parfaitement avec ceux de l'article 72 et confirment, plutôt cinq fois qu'une, qu'il ne saurait être question d'appels d'offres pour des approvisionnements nouveaux en l'absence de besoins qui ne sont pas déjà satisfaits par des contrats d'approvisionnement, en particulier quant aux approvisionnements au moyen de blocs déterminés par le gouvernement.
32. Tel que signalé précédemment, une raison pour laquelle l'article réfère distinctement aux « besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale » et aux « 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 » tient à ce que le volume de

consommation patrimoniale annuelle « *exclut (...) les volumes approvisionnés à partir de blocs d'énergie déterminés par le gouvernement* », tel que le stipule l'article 52.2, alinéa 2, paragraphe 1°.

33. Or, ainsi que la Régie en a décidé au dossier R-3490-2002 par sa décision D-2002-290 du 23 décembre 2002, aux pages 21 et 22 :

« 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. »

34. Dans les deux cas (les besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale et les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement), les besoins à satisfaire sont ceux du marché québécois : dans le premier cas, le texte de l'article 74.1 le précise et, dans le second, c'est l'article 112 qui le prévoit en précisant que « *le bloc d'énergie et son prix maximal* » sont établis aux fins des articles 52.2, 72 et 74.1 et donc uniquement pour satisfaire les marchés québécois.

L'ARTICLE 52.2 LRÉ

35. Le troisième texte pertinent est celui du premier alinéa de l'article 52.2, lequel se lit présentement comme suit :

*« **52.2.** Les coûts de fourniture d'électricité visés à l'article 52.1 sont établis par la Régie en additionnant le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale et les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité 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 le gouvernement, en vertu du premier alinéa de l'article 74.1.1 ou du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112. »*

36. Ce texte n'a été modifié qu'une seule fois depuis l'an 2000, pour y ajouter, en 2013, les mots « *du premier alinéa de l'article 74.1.1 ou* » afin de couvrir les blocs d'énergie déterminés par le gouvernement qui sont dispensés d'appels d'offres.

37. On voit que seuls peuvent être considérés pour l'établissement des tarifs, outre le coût de l'électricité patrimoniale, les coûts réels des contrats d'approvisionnement qui ont été

conclus par le distributeur d'électricité pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'électricité déterminé par règlement du gouvernement.

38. Ce n'est pas par hasard que la loi réfère constamment aux besoins. Cela est dû à ce que le législateur voulait s'assurer que les consommateurs d'électricité ne soient pas appelés à payer le coût de la fourniture d'électricité qui n'aurait pas été acquise pour satisfaire leurs besoins, ce qui est précisément le cas qui se présente ici.
39. Le législateur aurait fort bien pu ignorer complètement la notion de besoin et prescrire que les coûts de fourniture sont établis en additionnant au coût de fourniture de l'électricité patrimoniale les coûts des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité, par exemple en écrivant comme suit :

« 52.2. Les coûts de fourniture d'électricité visés à l'article 52.1 sont établis par la Régie en additionnant le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale et les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité ~~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 le gouvernement, en vertu du premier alinéa de l'article 74.1.1 ou du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112.~~ »,

ou encore les coûts des contrats d'approvisionnement relatifs à l'électricité excédant les volumes patrimoniaux ou à l'électricité afférente aux blocs d'énergie déterminés par règlement du gouvernement, par exemple en écrivant comme suit :

« 52.2. Les coûts de fourniture d'électricité visés à l'article 52.1 sont établis par la Régie en additionnant le coût de fourniture de l'électricité patrimoniale et les coûts réels des contrats d'approvisionnement conclus par le distributeur d'électricité relatifs à l'électricité excédant les volumes patrimoniaux ou afférant aux blocs d'énergie déterminés par le gouvernement, en vertu du premier alinéa de l'article 74.1.1 ou du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112. »,

ou toute autre formulation neutre qu'on retrouverait aussi aux autres articles pertinents. Mais cela n'a pas été le choix du législateur : il a voulu que les consommateurs ne soient pas appelés à payer pour de l'énergie qui n'aurait pas été acquise pour satisfaire leurs besoins et le gouvernement n'a tout bonnement pas le pouvoir d'enfreindre cette exigence législative; il est soumis à la loi comme toute autre personne ou entité et a l'obligation de la respecter.

L'ARTICLE 112 LRÉ

40. Le dernier texte auquel il paraît nécessaire de référer est celui de l'article 112, lequel se lit présentement comme suit :

« **112.** Le gouvernement peut déterminer par règlement:

1° les montants des frais d'enregistrement et les taux de la redevance annuels payables à la Régie par le transporteur d'électricité, par un propriétaire ou exploitant visé au paragraphe 2° de l'article 85.3, par une personne visée à

l'article 85.33 ou par un distributeur, ainsi que leurs modalités de paiement, le taux d'intérêt sur les sommes dues et les pénalités exigibles en cas de non-paiement;

2° les frais payables pour l'étude d'une demande soumise à la Régie;

2.1° pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, le bloc d'énergie et son prix maximal établis aux fins de l'établissement du coût de fourniture de l'électricité visé à l'article 52.2 ou du plan d'approvisionnement prévu à l'article 72 ou de l'appel d'offres du distributeur d'électricité prévu à l'article 74.1;

2.2° déterminer les délais suivant lesquels le distributeur d'électricité doit procéder à un appel d'offres prévu à l'article 74.1;

2.3° la capacité maximale de production visée à l'article 74.3 pouvant varier selon les sources d'énergie renouvelable ou en fonction des catégories de clients ou de producteurs qu'il prévoit;

3° les dispositions d'un règlement adopté en vertu du présent article et de l'article 114 dont la violation constitue une infraction.

Les montants des frais, les taux, les modalités, le bloc d'énergie et le prix maximal visés aux paragraphes 1°, 2° et 2.1° du premier alinéa peuvent notamment varier selon le transporteur d'électricité, les catégories de propriétaires ou exploitants visés au paragraphe 2° de l'article 85.3, les distributeurs ou catégories de distributeurs ou de consommateurs. Le règlement peut aussi exclure le transporteur d'électricité, une catégorie de propriétaires ou exploitants visés au paragraphe 2° de l'article 85.3, un distributeur ou une catégorie de distributeurs ou de consommateurs et, dans le cas d'un distributeur de produits pétroliers, l'exclure également en fonction des volumes d'essence ou de carburant diesel destinés aux marchés québécois qu'il raffine, échange avec un raffineur ou apporte au Québec.

Le montant de la pénalité que peut déterminer le gouvernement en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa ne peut excéder 15% du montant qui devait être payé.

*Un règlement peut prévoir que la participation à l'appel d'offres du distributeur d'électricité est réservée à certaines catégories de fournisseurs et que la quantité d'électricité visée par chaque contrat d'approvisionnement peut être limitée dans les cas où les **besoins** seront satisfaits par un bloc d'énergie. »*

41. Ce texte boucle la boucle en référant à chacun des trois articles reproduits ci-dessus. Le paragraphe 2.1° de son premier alinéa ne réfère pas à des « besoins », la structure du texte ne s'y prêtant pas, mais, son dernier alinéa le fait, en référant aux « cas où les besoins seront satisfaits par un bloc d'énergie ». L'alinéa aurait très bien pu référer de façon neutre aux cas où les contrats seront relatifs à des blocs d'énergie déterminés par le gouvernement. Mais le législateur a choisi d'insister encore sur la notion de besoin, laquelle, finalement, est omniprésente dans tous les textes pertinents relatifs aux approvisionnements, mais avec encore plus d'insistance dans tous ces textes qui sont

relatifs aux approvisionnements comblés par des blocs d'énergie déterminés par le gouvernement.

B- LA VIOLATION DU DROIT À L'ÉLECTRICITÉ PATRIMONIALE

42. Aux paragraphes 25 à 29 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur, l'AQCIE allègue ce qui suit :

« 25. Le Règlement et les décrets sont également invalides parce que contraires à l'objectif poursuivi par la Loi sur Hydro-Québec et par la Loi sur la Régie de l'énergie d'assurer prioritairement l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale à un prix avantageux pour un volume de 165 TWh (augmenté à 178,86 TWh pour tenir compte des pertes de transport, tel que déterminé par le Décret D-1277-2001 « concernant les caractéristiques de l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale », (2001) 133 G.O. II, 7705).

26. Cet objectif ressort non seulement des dispositions de ces lois, mais également des déclarations d'intention formulées par les membres de l'Assemblée nationale lors de la mise en place du régime actuel en l'an 2000 par le projet de loi 116 (2000, c. 22), notamment par le ministre des Ressources naturelles de l'époque, M. Jacques Brassard, qui déclarait à l'Assemblée nationale, le 26 mai 2000, ce qui suit :

« Actuellement, nous consommons 150 TWh, ce qui veut dire qu'il y a encore 15 TWh qui, au fil des années, pourront être rapatriés, parce qu'on les exporte actuellement, pour des fins de consommation interne. La production actuellement vendue à l'extérieur du Québec sera donc rapatriée, à prix fixe toujours -0,0279 \$ –en fonction des besoins québécois et devra suffire pour les besoins du Québec jusqu'en 2004, selon Hydro-Québec et selon le ministère des Ressources naturelles également.

M. le Président, ce que le projet de loi n° 116 propose, c'est de protéger par voie législative et pour longtemps les acquis de la nationalisation de l'électricité dont les Québécois seuls ont supporté les coûts pendant des années. C'est ça que ça veut dire. Pour les nouvelles fournitures –parce que, à partir de 2004 et même avant, Hydro-Québec Distribution va devoir, dans son plan d'approvisionnement, prévoir de nouvelles sources d'approvisionnement, parce que, en 2004, les 165 TWh de vieille électricité, si vous voulez, ou d'électricité patrimoniale, vont être utilisés –là on va procéder par appel d'offres pour les besoins additionnels. Comment ça va marcher, d'une certaine façon? De la façon suivante: d'abord, lorsque la demande du Québec va dépasser 165 TWh, Hydro-Québec Distribution va lancer un appel d'offres –sans doute avant, pour pouvoir disposer de l'approvisionnement requis à partir de 2004.

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/36-1/journal-debats/20000526/9353.html>

(un peu après 12h10) »

27. Le gouvernement actuel a tenté sans succès d'inverser la hiérarchie qui prévaut en matière d'approvisionnement, à l'occasion de la discussion du projet de loi 25, devenu le chapitre 16 des lois de 2013. Il a alors proposé l'ajout de l'article suivant à la LRÉ :

« 71.1 La fourniture d'électricité est destinée exclusivement à la satisfaction des besoins des marchés québécois.

Ces besoins sont satisfaits en priorité par la fourniture d'électricité autre que l'électricité patrimoniale puis, lorsque cette fourniture est épuisée, par l'électricité patrimoniale. »

Copie des propositions ministérielles d'amendement est produite comme **pièce AQCIE-3**.

28. Cette proposition d'amendement n'a pas été acceptée de sorte que c'est le régime décrit aux paragraphes 25 et 26 qui continue de prévaloir au Québec.

29. Or, le Règlement vise précisément, dans le contexte actuel de surplus d'approvisionnements, à réduire davantage la part de l'approvisionnement du marché québécois provenant de l'électricité patrimoniale, à augmenter en conséquence les coûts d'approvisionnement supportés par les consommateurs du Québec et à rendre disponible au Producteur d'électricité de l'énergie à bon marché qu'il pourra vendre à profit sur les marchés étrangers ou consacrer éventuellement à l'approvisionnement à bas prix de nouvelles industries en vertu de la politique économique récemment mise de l'avant par le gouvernement, aux dépens des consommateurs actuels d'électricité. »

43. L'AQCIE croit utile d'ajouter ici quelques commentaires.
44. Si on devait reconnaître au gouvernement le pouvoir de forcer le Distributeur à acquérir de l'énergie superflue, on reconnaîtrait que le gouvernement pourrait, à la limite, libérer complètement Hydro-Québec de son obligation d'assurer l'approvisionnement en électricité patrimoniale en forçant le Distributeur à combler tous ses besoins par des blocs d'énergie, y compris ceux qui sont déjà satisfaits par l'électricité patrimoniale ou post-patrimoniale.
45. Au-delà d'un tel scénario extrême, dont le résultat démontre l'absurdité d'une telle reconnaissance, la question se pose tout de même de savoir jusqu'où le gouvernement pourrait aller : pourrait-il retrancher 10TWh de patrimonial en imposant des blocs d'énergie superflus? 50TWh? 100TWh? La réponse est évidente : il ne pourrait rien retrancher du tout sans y être autorisé par la loi.

46. Par ailleurs, depuis l'amendement qui y a été apporté en 2000, l'article 22 de la Loi sur Hydro-Québec se lit comme suit :

« 22. La Société a pour objets de fournir de l'énergie et d'oeuvrer dans le domaine de la recherche et de la promotion relatives à l'énergie, de la transformation et de l'économie de l'énergie, de même que dans tout domaine connexe ou relié à l'énergie.

Autres objets.

*La Société doit notamment **assurer** l'approvisionnement en électricité patrimoniale tel qu'établi par la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01).*

Approvisionnement des marchés québécois.

Le gouvernement fixe les caractéristiques de l'approvisionnement des marchés québécois en électricité patrimoniale pour un volume de 165 térawattheures. Cet approvisionnement doit inclure tous les services nécessaires et généralement reconnus pour en assurer la sécurité et la fiabilité. »

47. On parle ici de l'objet même de la société d'État : **Assurer** l'approvisionnement en électricité patrimoniale. Le Petit Larousse définit ce mot comme suit : « (...) **3. Garantir la réalisation ou le bon fonctionnement de.** *Assurer le ravitaillement.* ». Hydro-Québec a donc l'obligation légale de s'assurer que l'approvisionnement patrimonial se réalise. Cette obligation d'Hydro-Québec a des conséquences pour au moins deux de ses divisions : d'une part HQP doit mettre cette électricité à la disposition de HQD et d'autre part HQD doit être en mesure de s'en prévaloir.
48. Or, une fois que le Distributeur s'engage à acheter l'énergie superflue d'un bloc particulier – sous forme d'un contrat de type *take or pay* – il n'a pas, présentement, d'autre choix, d'un point de vue économique, que de renoncer à la consommation d'une quantité équivalente d'électricité patrimoniale. Autrement dit, l'ajout de cette énergie superflue empêche Hydro-Québec (HQD et HQP) d'assurer l'approvisionnement en électricité patrimoniale.
49. Un tel conflit des lois – entre la *Loi sur la Régie de l'énergie* et la *Loi sur Hydro-Québec* – n'étant pas souhaitable, il y a lieu de les interpréter de manière à les rendre compatibles (voir à ce sujet P-A Côté, à l'**onglet 1**, page 433). Ceci vient donc renforcer notre conclusion à la section précédente à l'effet que la loi ne permet pas au gouvernement de déterminer des blocs d'énergie en l'absence de besoins à satisfaire.

C- L'IMPOSITION INVALIDE D'UNE TAXE DÉGUISÉE

50. Aux paragraphes 22 à 24 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur, l'AQCIE allègue ce qui suit :

« 22. Tel qu'il appert de l'ensemble des dispositions du Règlement et de celles des Décrets 1149-2013 et 1150-2013, ces textes administratifs et réglementaires ont pour seul objet avoué le financement par les consommateurs d'électricité du Québec du soutien que souhaite apporter le gouvernement du Québec

- a) *au secteur manufacturier dans les régions du Québec (Décret 1150-2013 : article 1);*
- b) *à certaines institutions locales et communautés autochtones (Règlement : article 1, 1^{er} alinéa et articles 3 et 4; Décret 1150-2013 : articles 2, 3); et*
- c) *à l'activité économique et à l'emploi au Québec, en particulier dans certaines de ses régions (Règlement : article 1, 1^{er} alinéa; Décret 1150-2013 : articles 4, 5, 6 et 7).*

23. *L'objet véritable du Règlement et des décrets est l'imposition par le gouvernement d'une taxe indirecte déguisée destinée à être supportée par les seuls consommateurs d'électricité du Québec aux fins mentionnées au paragraphe qui précède.*

24. *Cette imposition est invalide notamment pour les motifs suivants :*

- a) *Elle est décrétée non pas par une loi mais par le gouvernement en l'absence de toute habilitation législative, contrairement, entre autres, à l'article 53 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui a notamment pour objet d'interdire, en l'absence d'une délégation de pouvoirs claire et non ambiguë, l'imposition de taxes ou d'impôts par une institution autre que le Parlement.*
- b) *Elle constitue une taxe indirecte proscrite par les articles 91 (3) et 92 (2) de la Loi constitutionnelle de 1867, la charge imposée à Hydro-Québec étant destinée à être supportée par les consommateurs d'électricité aux termes de l'article 7 du Décret 1150-2013 et de l'article 1 du Règlement, lesquels renvoient à l'article 52.2 de la LRÉ.*
- c) *Elle est étrangère aux objets de la Loi sur la Régie de l'énergie et ne s'insère d'aucune manière dans les objectifs poursuivis par cette loi.*
- d) *Elle est imposée à Hydro-Québec, contrairement à l'article 40 de la Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c. H-5, lequel déclare que cette société n'est assujettie à aucune imposition autre que les taxes municipales et scolaires et certaines taxes prévues par la Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3, qui sont décrites à l'article 16 de la Loi sur Hydro-Québec (la taxe sur le capital et la taxe sur les services publics). »*

51. L'AQCIE explicite l'affirmation contenue au paragraphe 23 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur ainsi qu'il suit.

52. Dès 1997, le gouvernement du Québec a requis de la Régie de l'énergie un avis sur « la détermination d'une quote-part pouvant être allouée au développement de l'énergie éolienne dans un futur plan de ressources d'Hydro-Québec ».

53. Dans le « sommaire » de l'avis adressé par la Régie au ministre d'État des Ressources naturelles (Avis A-98-02 du 30 septembre 1998, dossier R-3395-97), la Régie exprimait notamment ce qui suit :

« Toutefois, la Régie souligne que l'ajout d'une quote-part d'énergie éolienne dans le portefeuille des ressources d'Hydro-Québec, au regard du contexte énergétique particulier prévalant actuellement au Québec, ne saurait se justifier par des besoins en production en raison, notamment, de l'existence d'alternatives de production moins coûteuses.

Cet ajout, selon elle, se fonde essentiellement sur la volonté de créer une infrastructure industrielle québécoise d'envergure générant des retombées économiques en termes d'emplois, de développement régional et touristique et enfin, d'exportations de composantes et d'énergie nouvelle.

(...)

Compte tenu que, selon la Régie, seul le développement économique justifie l'achat d'une quote-part d'énergie éolienne dans le plan de ressources d'Hydro-Québec, elle en conclut que seul le gouvernement, à titre de bénéficiaire des retombées économiques, devra assumer les conséquences financières résultant de l'écart entre le coût de production éolienne et celui de la production hydraulique. »

54. Dans l'avis même, la Régie précisait ce qui suit :

« 3.6 La facture : qui la paiera?

Dans son mandat, la Régie doit assurer l'équité sur le plan individuel comme sur le plan collectif et elle doit également protéger l'intérêt des consommateurs. Par conséquent, il faut s'assurer, notamment, que la mise en place d'une quote-part ne se fasse pas indûment aux frais des consommateurs.

(...)

Tant que le coût de production éolien est supérieur au coût de nouvelles productions hydroélectriques, les consommateurs québécois ne devraient pas avoir à payer pour le développement de cette nouvelle filière de production. Ainsi donc, à court terme, la Régie conclut qu'il n'appartient pas au consommateur d'absorber ce coût additionnel puisque le seul bénéficiaire des retombées économiques serait le gouvernement lui-même. »

(A-98-02, p. 30)

55. Le gouvernement n'a pas accepté la recommandation de la Régie de prendre en charge les coûts associés au développement économique décrit aux décrets 1149-2013 et 1150-2013.
56. Il a plutôt choisi d'imposer ce fardeau aux consommateurs d'électricité du Québec, tel qu'il l'explique très candidement dans ces décrets.
57. Il le fait en obligeant la Régie à incorporer les surcoûts de l'éolienne dans les tarifs du Distributeur de sorte que les consommateurs se trouvent obligés de rembourser ces surcoûts au Distributeur qui se voit obligé de payer aux promoteurs éoliens des sommes comprenant ces surcoûts destinés non pas à l'approvisionnement en électricité, mais au développement économique du Québec.

-
58. Ce stratagème a pour seul objet de substituer au financement du développement économique du Québec au moyen des taxes et impôts son financement par un prélèvement qui est exigé du Distributeur, lequel est forcé d'agir comme entremetteur entre le véritable payeur (le consommateur) et le véritable bénéficiaire, l'État, au moyen d'une délégation de paiement en faveur des promoteurs, avec obligation pour ces derniers de saupoudrer les bénéfices économiques de l'opération sur un grand nombre d'entités favorisées par l'État et énumérées aux décrets.
59. Ce genre de stratagème va directement à l'encontre de la règle selon laquelle on ne peut faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement.
60. Cette règle est reconnue en droit constitutionnel et administratif et sanctionnée à l'égard de ce qu'on désigne sous le nom de « *législation déguisée* » en français ou de « *colourability doctrine* » en anglais.
61. Nous référons la Régie à cet égard au court passage de Brun et Tremblay sur cette question, à la page 468 de leur *Droit constitutionnel*, 4^e édition, dont des extraits sont produits sous l'**onglet 2** des autorités de l'AQCIE.
62. Nous référons aussi la Régie à cet égard aux développements plus importants qu'y consacre Hogg, sous le titre « *Colourability* », aux pages 15-19 à 15-21 de son *Constitutional Law of Canada*, Fifth Edition Supplemented, volume 1, sur feuilles mobiles, à jour en 2013, dont des extraits sont produits sous l'**onglet 3** des autorités de l'AQCIE.
63. Cette taxation déguisée est invalide pour de nombreux motifs, notamment pour ceux exposés au paragraphe 24 de la requête amendée de l'AQCIE en irrecevabilité de la demande du Distributeur, lesquels sont commentés ci-après. L'AQCIE tient à souligner à cet égard que les motifs invoqués ci-dessous n'ont pas à être considérés en bloc, chacun des motifs suffisant par lui-même à entraîner cette conclusion d'invalidité.
- a) **La taxe est imposée non pas par une loi, mais par le gouvernement en l'absence de toute habilitation législative, contrairement, entre autres, à l'article 53 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui a notamment pour objet d'interdire, en l'absence d'une délégation de pouvoirs claire et non ambiguë, l'imposition de taxes ou d'impôts par une institution autre que le Parlement.**
64. Cette règle paraît aller de soi et fait partie de celles unanimement reconnues en droit administratif. Néanmoins, la *Loi constitutionnelle de 1867* la reconnaît explicitement, à son article 53, dans les termes suivants :
- « **53.** *Tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du bien public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra originer dans la Chambre des communes.* »
65. Nous référons la Régie à cet égard au court passage qu'y consacrent Issalys et Lemieux, à la page 543 de *L'Action gouvernementale*, 2^e édition, 2002, dont des extraits sont produits sous l'**onglet 4** des autorités de l'AQCIE.
66. Cette règle est aussi présentée comme la 16^e des 22 règles de fond de la législation déléguée proposées par Garant dans son *Droit administratif*, 6^e édition, 2010, aux pages 302 à 305, qu'on retrouve sous l'**onglet 5** des autorités de l'AQCIE.

67. Hogg y réfère aussi aux pages 31-24 et 31-24.1 de son traité (**onglet 3**), mais le texte le plus actuel sur la question se retrouve sans doute dans le jugement rendu par la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge LeBel, dans l'affaire *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 RCS 511, dont les pages 511 et 536 à 559 sont reproduites sous l'**onglet 6** des autorités de l'AQCIE. L'article 53 et sa portée y sont discutés du paragraphe 80 au paragraphe 90 (pages 546 à 552).

b) L'imposition constitue une taxe indirecte proscrite par les articles 91 (3) et 92 (2) de la Loi constitutionnelle de 1867, la charge imposée à Hydro-Québec étant destinée à être supportée par les consommateurs d'électricité aux termes de l'article 7 du Décret 1150-2013 et de l'article 1 du Règlement, lesquels renvoient à l'article 52.2 de la LRÉ.

68. C'est au Distributeur que le gouvernement impose l'obligation de payer la taxe. Il lui impose de le faire tel que susdit par la voie d'une délégation de paiement : au lieu de verser les surcoûts directement à l'État, le Distributeur devra les verser aux promoteurs éoliens. Il devra ensuite, conformément aux termes de l'article 7 du Décret 1150-2013, de l'article 1 du Règlement et des articles 52.1 à 52.3 de la LRÉ, les récupérer entièrement des consommateurs d'électricité via les tarifs déterminés par la Régie de l'énergie.

69. C'est là l'essence même de la taxation indirecte qui est interdite aux provinces par les articles 91(3) et 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

70. Nous référons la Régie à cet égard aux pages 468 à 472 de Brun et Tremblay (**onglet 2**), aux pages 610 à 613 d'Issalys et Lemieux (**onglet 4**) et aux pages 31-2 à 31-18 de Hogg (**onglet 3**).

c) La taxe est étrangère aux objets de la Loi sur la Régie de l'énergie et ne s'insère d'aucune manière dans les objectifs poursuivis par cette loi.

71. Cette affirmation de l'AQCIE a trait à une distinction qui a été faite par les tribunaux suivant laquelle, dans certaines circonstances, on peut considérer certains prélèvements faits par l'État non pas comme des taxes ou des impôts, mais comme des charges qui ont pour objet non pas de percevoir des revenus, mais de rencontrer des dépenses.

72. Dans un tel cas, il semblerait que la distinction entre taxation directe ou indirecte ne serait pas pertinente, au motif, essentiellement, qu'on ne serait pas en présence de taxation, mais de charges non fiscales destinées à assurer le financement d'un service ou à opérer une régulation économique visant à influencer certains comportements. Il convient toutefois de noter que même dans une telle hypothèse l'exigence de l'article 53 prévaudrait toujours : l'imposition du prélèvement (le surcoût) devrait être faite par le parlement ou être spécifiquement autorisée par celui-ci, ce qui n'a jamais été le cas ici.

73. Pour le cas, toutefois, où le Procureur général prétendrait que la taxe déguisée imposée par les décrets et le Règlement pourrait échapper à la règle interdisant la taxation indirecte, nous référons la Régie aux autorités suivantes qui établissent clairement que les prélèvements fiscaux en cause ici ne peuvent échapper à cette règle :

- (i) Issalys et Lemieux, (**onglet 3**), pages 623 à 630 ;
- (ii) Brun et Tremblay, (**onglet 2**), pages 472 à 475 ;

- (iii) Garant, (**onglet 5**), pages 304-305 ;
- (iv) Hogg, (**onglet 3**), pages 31-18 à 31-24.2.

(Cette question de prélèvements réglementaires a aussi été étudiée dans l'affaire de la CSN (**onglet 6**) aux paragraphes 72 à 79.)

74. Dans le cas particulier des lois québécoises relatives à l'énergie, on considérera que les sommes payées à la Régie pour l'administration de la LRÉ font partie des prélèvements destinés à l'administration d'un régime de réglementation (voir Issalys et Lemieux (**onglet 4**), page 626 relativement aux articles 102 (redevance annuelle) et 103 (frais d'étude des demandes)). Mais on ne peut imaginer comment on pourrait considérer de la même manière les sommes exigées des consommateurs sur la base du stratagème décrit précédemment.

d) La taxe est imposée à Hydro-Québec, contrairement à l'article 40 de la Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c. H-5, lequel déclare que cette société n'est assujettie à aucune imposition autre que les taxes municipales et scolaires et certaines taxes prévues par la Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3, qui sont décrites à l'article 16 de la Loi sur Hydro-Québec (la taxe sur le capital et la taxe sur les services publics).

75. Ce motif n'appelle guère de commentaires. La *Loi sur Hydro-Québec* déclarant cette société exempte de toute imposition (sauf exceptions qui ne se rencontrent pas ici), on ne peut imaginer comment le gouvernement pourrait, par décret ou autrement, contourner cette exemption en imposant à Hydro-Québec une taxe, *a fortiori* une taxe déguisée : seule une autre loi permettrait de le faire s'il s'agissait d'une taxe directe mais, s'agissant d'une taxe indirecte, aucune loi du Québec ne pourrait le faire valablement.

76. Nous référons néanmoins, à toutes fins utiles, aux pages 290 et 291 de Garant (**onglet 5**) qui confirme clairement le principe selon lequel un règlement ne peut pas être « *en contrariété* » avec une loi.

D- LE DÉFAUT DE FIXER LE PRIX MAXIMAL DU BLOC D'ÉNERGIE

77. Aux paragraphes 30 à 33 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur, l'AQCIE allègue ce qui suit :

« 30. Accessoirement, l'AQCIE soumet que le Règlement est invalide au motif additionnel qu'il ne respecte pas les termes du paragraphe 2.1° du premier alinéa de l'article 112 de la LRÉ.

31. Le paragraphe 2.1° de l'article 112 exige en effet que le gouvernement fixe le prix maximal de l'énergie à être acquise lorsqu'il détermine un bloc d'énergie devant provenir d'une source particulière d'approvisionnement.

32. Comme le gouvernement, en vertu de ce paragraphe, ne peut rien déterminer d'autre que la quantité et le prix de l'énergie, il s'ensuit que le coût du « service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une

entente d'intégration de l'énergie éolienne souscrite par le distributeur » exigé par le deuxième alinéa de l'article 1 du Règlement ne peut valablement que faire partie du prix de l'énergie.

33. Or, le montant maximal de 9,0¢/KWh fixé par le troisième alinéa de cet article 1 exclut « le coût (...) du service d'équilibrage et de puissance complémentaire », de sorte que le Règlement ne fixe pas le prix maximal du bloc d'énergie, contrairement aux exigences du paragraphe 2.1° de l'article 112, et contrairement aussi à ce que prévoyait le projet de « Règlement sur un bloc de 450 mégawatts d'énergie éolienne » qui avait été publié dans la Gazette officielle du Québec du 28 août 2013, à la page 3565 A et dont copie est jointe comme **pièce AQCIE-4.** »

78. L'AQCIE ne croit pas utile d'ajouter ici à ces arguments.

E- L'EXIGENCE ILLÉGALE D'UNE ENTENTE D'INTÉGRATION ÉOLIENNE

79. Aux paragraphes 34 à 36 de sa requête amendée en irrecevabilité de la demande du Distributeur, l'AQCIE allègue ce qui suit :

« 34. Alternativement, si le coût du « service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration éolienne souscrite par le distributeur » ne fait pas partie du prix de l'énergie, il s'ensuit que la disposition du Règlement qui exige ce service n'est autorisée par aucune disposition législative de sorte qu'elle est invalide et entraîne l'invalidité de tout le Règlement.

35. Le gouvernement actuel a également tenté sans succès, lors de l'étude du projet de loi 25, d'inclure à la LRE une disposition qui lui permettrait d'édicter par règlement l'imposition d'un service d'équilibrage et de puissance complémentaire en proposant l'ajout au paragraphe 2.1° de l'article 112, après « les blocs d'énergie », de « , ses modalités », tel qu'il appert de la pièce AQCIE-4.

36. Cette proposition d'amendement n'a toutefois pas été acceptée, de sorte que l'article 112 n'autorise toujours pas le gouvernement à prescrire la mise en place d'un « service d'équilibrage et de puissance complémentaire sous forme d'une entente d'intégration éolienne souscrite par le distributeur » dont le coût ne fasse pas partie du prix de l'énergie. »

80. L'AQCIE ne croit pas utile d'ajouter ici à ces arguments.

CONCLUSION

L'AQCIE a soulevé plusieurs moyens permettant de conclure à l'invalidité du Règlement et des décrets. Elle rappelle cependant qu'il suffit qu'elle ait raison sur un seul des moyens invoqués pour que la Régie doive conclure au rejet de la demande du Distributeur.

La Régie a une compétence qui lui est exclusive et qu'elle doit exercer dans le respect d'une mission que lui a confiée le législateur, à l'article 5 de sa loi constitutive :

« 5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif. »

Parmi les intérêts qu'elle doit concilier, sont omniprésents à ce dossier la protection des consommateurs et l'intérêt public, le traitement équitable du Distributeur n'étant pas en cause ici.

La Régie peut – et doit – refuser la conclusion de nouveaux contrats qui sont contraires à la loi, à l'intérêt public et aux intérêts des consommateurs. C'est la seule façon, pour elle, d'accomplir ici sa mission.

Si tant est que l'intérêt public doive être compris comme exigeant la construction de nouveaux parcs éoliens au Québec, ce que suggèrent les décrets 1149-2013 et 1150-2013, il existe d'autres options. Le gouvernement, en sa qualité d'unique actionnaire d'Hydro-Québec ou par l'initiation d'un projet de loi approprié, peut arriver à la même fin en substituant Hydro-Québec (Production) au Distributeur comme partie acheteuse. On arriverait alors à concilier intérêt public et protection des consommateurs sans avoir à procéder par l'imposition de taxes déguisées en tarifs d'électricité.

La Régie ne peut évidemment pas forcer le gouvernement à faire acheter l'énergie éolienne superflue par Hydro-Québec Production, celle-ci n'étant pas sous sa juridiction, mais sa décision au présent dossier pourrait inciter le gouvernement à le faire.

À l'inverse, on ne saurait invoquer l'intérêt public pour faire acquérir par le Distributeur de l'énergie en surplus. Interpréter l'intérêt public de cette manière reviendrait à reconnaître qu'il est souhaitable de taxer indirectement les consommateurs d'électricité, fut-ce de manière déguisée.

Si le législateur a remplacé la défunte Régie du gaz naturel par l'actuelle Régie de l'énergie, c'est qu'il voulait mettre les tarifs d'électricité à l'abri de considérations politiques – c'était d'ailleurs l'un des principaux points mis de l'avant dans la Politique énergétique de 1996. Le gouvernement d'alors proposait d'appliquer à la tarification de l'électricité une recette qui fonctionnait très bien pour le gaz naturel : les tarifs seront déterminés de manière à ne permettre à l'entité réglementée de toucher que les revenus requis pour sa prestation de service. Tout le fonctionnement de la tarification repose sur ce principe.

Le régime prévu à l'article 112 est cohérent avec le reste de la LRÉ et avec la Loi sur Hydro-Québec et c'est en tenant compte de cette cohérence qu'il faut l'interpréter. On doit présumer que le législateur agit de manière raisonnable, cohérente et pragmatique, et qu'il ne permettrait pas au gouvernement de forcer le Distributeur à

acquérir de l'énergie superflue par les lois mêmes où il consacre le droit à l'électricité patrimoniale et où il impose à la Régie de favoriser « la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif. »

Lévis, le 11 avril 2014

(s) Pierre Pelletier

PIERRE PELLETIER
Procureur de l'AQCIE

2843, rue des Berges,
Lévis (Québec) G6V 8Y5
Téléphone : (418) 903-6886
Télécopie : (418) 650-7075
Courrier électronique : pelletierpierre@videotron.ca