

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
N° : R-3648-2007 (Phase 1)

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3648-2007
DÉPOSÉE EN AUDIENCE Phase I
Date: 08/05/2008
Pièces n°: NON COTÉE

FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE
(section Québec) (« FCEI »), 630, boul. René
Lévesque Ouest, bureau 2420, Montréal,
Québec, H3B 1S6

Intervenante/Requérante

-et-

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 social au 75, boul. René-
Lévesque Ouest, dans la cité et district de
Montréal, province de Québec, H2Z 1A4

Intimée

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3648-2007
PIÈCE N°: C-4-12 Phase I FCEI
Date: 08/05/2008

SCHÉMA D'ARGUMENTATION DE LA FCEI

AU SOUTIEN DE SON INTERVENTION, LA FCEI SOUMET RESPECTUEUSEMENT
CE QUI SUIT :

1. Par sa demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2008-2017 (Phase 1), Hydro-Québec, personne morale de droit public constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (« **HQ** » ou la « **Société** »), requiert l'approbation de la Régie de l'énergie (« **Régie** ») à l'égard de «conventions modifiant les contrats d'approvisionnement en électricité en base et cyclable» (les « **Contrats modifiés** »)¹.
2. Nous effectuons ici une première distinction. La demande déposée à la Régie est faite par HQ ou la Société. Elle n'est pas faite par Hydro-Québec Distribution (« **HQD** »).
3. Cette demande est issue d'une mise à jour des besoins d'HQD qui révélait des surplus importants d'énergie pour les années 2008-2011. À la lumière de ce résultat, HQD a conclu deux (2) conventions de modifications, identifiés comme des contrats, en cours

¹ Demande amendée d'approbation du Plan d'approvisionnement 2008-2017 du Distributeur & Demande d'approbation des convention modifiant les contrats d'approvisionnement en électricité en base et cyclable intervenues entre le Distributeur et Hydro-Québec Production, 25 mars 2008.

avec Hydro-Québec Production (« HQP »), lesquelles font l'objet de la présente demande.

4. Après une analyse de la preuve présentée au dossier, la FCEI demande à la Régie d'exercer son pouvoir de surveillance et de considérer plusieurs éléments qui sont de nature à invalider la demande, telle que déposée, de même que les contrats en tant que tels :
- a) Les contrats d'approvisionnement en électricité sont conclus entre HQD et HQP. HQP ne possède pas la personnalité juridique nécessaire pour « contracter » en vertu du *Code civil du Québec* (« CCQ »), de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et de la *Loi sur Hydro-Québec*.
 - b) La preuve au dossier révèle que les intérêts d'HQ, la Société, par le biais d'HQP, et d'HQD sont concurrents et divergents dans un contexte de revente des surplus d'approvisionnement par HQD et d'utilisation des interconnexions par HQP et HQD créant du même coup une incertitude sur les coûts d'électricité que paient les consommateurs d'HQD.
 - c) HQD et HQP étant en concurrence pour l'utilisation des interconnexions, cette réalité empêche HQD de réduire ses coûts totaux en approvisionnement d'électricité.
 - d) Les impacts du rapport de subordination existant entre HQD et Hydro-Québec (la « Société ») crée un transfert de risque aux consommateurs d'HQD alors les bénéfices sont pour leur part transférés à la Société mandataire de l'État et au ministre des Finances du gouvernement du Québec.
 - e) Les modifications proposées aux Contrats modifiés en changeant complètement l'essence dans la mesure où il ne s'agit pas d'un changement mineur mais bien d'une modification substantielle.
 - f) La preuve au dossier déposée par l'expert en finances de la FCEI démontre qu'HQD, par les contrats qu'elle souhaite voir approuvés, fait de la spéculation sans se protéger des risques appréhendés.
 - g) Cette prise de position par HQD, sans se prémunir d'une politique de gestion des risques, peut avoir des impacts importants sur les coûts d'approvisionnement que paient les consommateurs d'électricité.

LES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EN ÉLECTRICITÉ SONT CONCLUS ENTRE HQD ET HQP. CETTE DERNIÈRE NE POSSÈDE PAS LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE NÉCESSAIRE POUR « CONTRACTER »

5. La personnalité juridique d'Hydro-Québec selon le *Code civil du Québec* :

6. Selon l'article 298 du *Code civil du Québec*² (« CCQ »), les personnes morales ont la personnalité juridique; elles peuvent être de droit privé ou de droit public.
7. Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables.
8. Le fait d'avoir une personnalité juridique permet à la personne morale de bénéficier de la pleine jouissance de ses droits civils, notamment la faculté de contracter.
9. Hydro-Québec (la « **Société** ») jouit des attributs liés à la personnalité morale, tels que l'individualité administrative, patrimoniale, financière et judiciaire.
10. Le droit civil est applicable à Hydro-Québec, mais sa loi constitutive a préséance en vertu de l'article 300 du CCQ qui prévoit que les entreprises publiques sont d'abord régies par leur loi constitutive³.
11. **La personnalité juridique d'Hydro-Québec selon la *Loi sur Hydro-Québec* et le droit corporatif**
12. Hydro-Québec, une personne morale de droit public :
 - a) Selon l'article 3 de la *Loi sur Hydro-Québec* (« **LHQ** »), une personne morale est créée sous le nom de «Commission hydroélectrique du Québec» ou l'abréviation «HYDRO-QUÉBEC»⁴.
 - b) Depuis le 1^{er} octobre 1978, la personne morale est désignée sous le seul nom d'Hydro-Québec (« **HQ** »).
 - c) Il s'agit d'une compagnie à fonds social, c'est-à-dire une société dont toutes les actions sont détenues par l'État faisant ainsi partie du domaine public⁵.
 - d) Les mots « fonds social qui fait partie du domaine public » renvoient aux actions détenues par l'État.
13. Hydro-Québec, un mandataire de l'État :

² *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c.64.

³ *Code civil du Québec*, article 300 : « Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables; les personnes morales de droit privé sont d'abord régies par les lois applicables à leur espèce. Les unes et les autres sont aussi régies par le présent code lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, notamment quant à leur statut de personne morale, leurs biens ou leurs rapports avec les autres personnes. »

⁴ *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., chapitre H-5, article 3 : « Une personne morale est créée sous le nom de «Commission hydroélectrique du Québec» ou l'abréviation «HYDRO-QUÉBEC». »

⁵ Le fonds social autorisé d'Hydro-Québec est de 5 000 000 000 \$. Il est divisé en 50 000 000 d'actions d'une valeur nominale de 100 \$ chacune. Ces actions font partie du domaine de l'État et elles sont attribuées au ministre des Finances (articles 3.2 et 3.3 de la LHQ). Donc, le ministre des Finances est l'actionnaire unique d'HQ.

- a) En vertu de l'article 3.1.1 LHQ, HQ est un mandataire de l'État et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944⁶.
- b) Hydro-Québec est une personne morale de droit public assujettie à la *Loi sur les compagnies*⁷.
- c) L'article 3.6 de la LHQ prescrit que les dispositions de la Partie II de la *Loi sur les compagnies* qui ne sont pas incompatibles avec celles de la LHQ s'appliquent à HQ, à l'exception des articles 142, 159 à 162, 184 et 190 à 196⁸.
- d) La Partie II de la *Loi sur les compagnies* concerne les clauses générales des compagnies à fonds social.
- e) À ce titre, le juge Jasmin de la Cour supérieure s'exprimait ainsi dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Bertrand* :

« Il était également l'intention du législateur que la Société, à l'exception de certaines restrictions et pouvoirs d'ingérence mentionnés dans la Loi, agisse comme une corporation au sens de la *Loi sur les compagnies*. »⁹

14. Hydro-Québec est un organisme public au sens de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹⁰ :
- a) Hydro-Québec est assujetti à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (« **Loi sur l'accès** ») compte tenu que l'entreprise publique est incluse dans la définition du terme « organisme publique » prévue à l'article 3 de la *Loi sur l'accès*.
15. Hydro-Québec est une « entreprise du gouvernement » selon la *Loi sur le vérificateur général* et la *Loi sur l'administration financière*
- a) Selon l'article 5 paragraphe 2 de la *Loi sur le vérificateur général*¹¹, Hydro-Québec est une entreprise du gouvernement.
 - b) Selon l'annexe 3 de la *Loi sur l'administration financière*¹², Hydro-Québec est une entreprise du gouvernement.

⁶ *Loi sur Hydro-Québec*, article 3.1.1 : « La Société est, pour les fins de la présente loi, un mandataire de l'État et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944. ».

⁷ *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., chapitre C-38.

⁸ *Loi sur Hydro-Québec*, article 3.6 : « Les dispositions de la Partie II de la *Loi sur les compagnies* (chapitre C-38) qui ne sont pas incompatibles avec celles de la présente loi s'appliquent à la Société, à l'exception des articles 142, 159 à 162, 184 et 190 à 196. »

⁹ *Procureur général du Québec c. Bertrand*, [1997] R.J.Q. 487 (C.S.), p.491.

¹⁰ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., chapitre A-2.1.

¹¹ *Loi sur le vérificateur général*, L.R.Q., chapitre V-5.01.

16. Hydro-Québec, dans le présent dossier, est un mandataire de l'État. Ce mandataire, qui a une mission de rapporter des dividendes à l'État, n'a pas le même intérêt que HQD et ses clients, les consommateurs d'électricité.
17. **La séparation fonctionnelle d'Hydro-Québec**
18. L'article 29 de la LHQ stipule que « la Société peut produire, acquérir, vendre, transporter et distribuer de l'énergie »¹³.
19. Selon la Régie, la séparation fonctionnelle découle du texte de la LRÉ et considère qu'elle représente un outil essentiel pour assurer la réglementation du Transporteur et du Distributeur¹⁴.
20. En 1997, HQ a procédé dans un premier temps à la séparation fonctionnelle de ses activités de transport et de ses unités de production, distribution et équipement¹⁵.
21. Bien qu'elle n'y soit pas obligé en vertu de la LHQ ou la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹⁶ (« LRÉ »), HQ présente des états financiers pour chacune de ses divisions¹⁷. Il s'agit d'un choix corporatif qui n'implique pas la reconnaissance d'une personnalité juridique distincte des divisions.
22. La LRÉ prévoit par ailleurs l'obligation pour deux des divisions d'HQ, soit le Transporteur ou le Distributeur, de fournir à la Régie, chaque année, à l'époque fixée par la Régie, un rapport comprenant les renseignements prévus à la LRÉ¹⁸. Des causes tarifaires ont également lieu à chaque année.
23. **Les divisions Distribution et Transport d'Hydro-Québec : certains attributs de la personnalité juridique aux fins de la réglementation de monopoles**
24. La LRÉ prévoit, à l'article 2, l'assujettissement de deux des quatre divisions d'HQ, soit le Distributeur (HQD) et le Transporteur (HQT) à ses pouvoirs.
25. Cette reconnaissance législative ne permet pas d'accorder une personnalité juridique complète aux divisions reconnues. Elle est forcément limitée.

¹² *Loi sur l'administration financière*, L.R.Q., chapitre A-6.001.

¹³ *Loi sur Hydro-Québec*, article 29 : « La Société peut produire, acquérir, vendre, transporter et distribuer de l'énergie. La Société peut, à cette fin, construire, acheter ou louer tous immeubles, constructions ou appareils requis [...] »

¹⁴ Décision D-2002-95 dans le dossier R-3401-98, p.36.

¹⁵ Cette séparation fonctionnelle s'est confirmée lors de l'adoption en 2000 de la *Loi modifiant la Loi sur la Régie de l'énergie et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2000, c.22.

¹⁶ *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q., chapitre R-6.01.

¹⁷ Pour ce qui est des états financiers, voir les Rapports annuels d'HQ où l'on présente les résultats financiers pour chacune des divisions. L'obligation de présenter un rapport annuel est prévue aux articles 20 à 20.4 de la LHQ.

¹⁸ *Loi sur la Régie de l'énergie*, article 75 : « Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel doit, chaque année, à l'époque fixée par la Régie, fournir à cette dernière un rapport comprenant les renseignements suivants: (...) 3° son actif, son passif, ses dépenses et ses revenus de l'année; »

26. Nous sommes d'avis qu'il s'agit plutôt d'une quasi-personnalité juridique issue de l'utilisation des termes « est réputé » que nous verrons ci-dessous.
27. La LHQ est pour sa part muette quant à l'existence des quatre divisions et de leur capacité à contracter les unes avec les autres.
28. **La signature de contrat d'approvisionnement en électricité**
29. HQ (la « Société ») a la responsabilité de fournir en électricité le contrat patrimonial jusqu'à 165 TWh¹⁹. Au-delà de ce seuil, c'est HQD qui conclut des contrats d'approvisionnement en électricité à la suite d'appels d'offres.
30. La LRÉ définit ainsi à l'article 2 un contrat d'approvisionnement en électricité :
- a) « **Contrat d'approvisionnement en électricité** » : contrat intervenu entre le distributeur d'électricité et un fournisseur dans le but de satisfaire les besoins en électricité des marchés québécois; »
31. Toujours selon l'article 2 de la LRÉ :
- a) « toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement. Tout service de transport d'électricité par le transporteur d'électricité avec Hydro-Québec est réputé constituer un contrat de service de transport. » [nos commentaires].
32. Les termes soulignés sont les notions que l'on doit impérativement analyser pour comprendre le fonctionnement de la signature d'un contrat d'approvisionnement en électricité. La fourniture d'électricité est défini comme suit à l'article 2 de la LRÉ:
- a) « **Fourniture d'électricité** »: l'électricité mise à la disposition ou vendue au distributeur d'électricité par un fournisseur ou un représentant; »
- b) « **Fournisseur d'électricité** » : quiconque étant producteur ou négociant d'électricité fournit de l'électricité ».
- c) « **Distributeur d'électricité** » représente HQ dans ses activités de distribution.
33. Pour ce qui est du terme « **réputé** », le législateur l'utilise lorsque, par assimilation, par fiction ou autrement, il considère un objet, une personne, un fait ou une situation d'une manière différente de la réalité, tout en y attachant un effet juridique²⁰.
34. Francis Bennion s'exprime ainsi quant à la définition d'une disposition utilisant le terme « réputé » :

¹⁹ *Loi sur Hydro-Québec*, article 22 : « La Société doit notamment assurer l'approvisionnement en électricité patrimonial tel qu'établi par la Loi sur la Régie de l'énergie ».

²⁰ Canada, ministère de la Justice, « Présumé, réputé, considéré », [En ligne] : <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/juril/no100.html> (dernière consultation: 06/05/08).

- a) « **Deeming provisions** »: Acts often deem things to be what they are not. In construing a deeming provision it is necessary to bear in mind the legislative purpose »²¹
35. Suivant l'article 2 de la LRÉ, Hydro-Québec (la « Société ») peut donc « contracter » avec le distributeur d'électricité (HQD) en vue de fournir de l'électricité.
36. Le législateur a spécifiquement prévu que cette entente constituait, par fiction juridique (« **est réputée constituer** »), un contrat d'approvisionnement en électricité.
37. Une telle disposition doit être interprétée restrictivement compte tenu qu'elle assimile un objet, en l'espèce un contrat, d'une manière différente de la réalité.
38. Il est donc essentiel d'identifier les parties ayant la capacité juridique pour conclure un tel contrat d'approvisionnement. La LRÉ prescrit qu'il s'agit d'HQ (la « Société ») et du distributeur d'électricité seulement.
39. HQP (le « **Producteur** ») n'est pas reconnu par la LRÉ comme étant une entité distincte d'HQ ayant la capacité juridique de « contracter » avec le distributeur d'électricité.
40. Le fait d'HQP soit une division d'HQ fait suite à une décision interne n'est pas important. Seules les divisions Distribution et Transport d'HQ sont reconnues par la LRÉ leur accordant dès lors une quasi-personnalité juridique.
41. Or, la demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2008-2017 déposée par HQ, la Société, pour le Distributeur d'électricité présentée devant la Régie dans le dossier R-3648-2007 s'intitule :
- a) « Demande d'approbation des conventions modifiant les contrats d'approvisionnement en électricité en base et cyclable intervenues entre le Distributeur et Hydro-Québec Production. »
42. Nous soulignons également que la demanderesse indiquée à la demande d'approbation est Hydro-Québec, personne morale de droit public légalement constituée en vertu de la LHQ. Ce n'est pas HQD.
43. Or, la LRÉ prescrit au paragraphe 2 de l'article 74.2 que c'est le distributeur d'électricité qui demande d'obtenir l'approbation de la Régie pour la conclusion d'un contrat d'approvisionnement en électricité :
- a) « Le distributeur d'électricité ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement. »
44. **Conclusions recherchées pour cette partie :**

²¹ BENNION, Francis, « Statutory Interpretation », Butterworths, London, 1984, p.661.

45. Dans ce contexte, nous considérons que la Régie, en application de l'article 74.2 LRE et de son pouvoir de surveillance à l'article 31 doit remettre en cause la validité des contrats d'approvisionnement en électricité intervenus entre HQD et HQP pour les raisons suivantes :
46. La LRÉ ne reconnaît que le Distributeur d'électricité et le Transporteur d'électricité comme étant des entités pouvant conclure des contrats « réputés » avec Hydro-Québec (la « Société ») (article 2 LRÉ);
47. HQP (le « Producteur ») n'est pas reconnu ni par la LRÉ ni par la LHQ comme étant une entité distincte d'HQ ayant la capacité juridique de « contracter » avec le distributeur d'électricité (article 2 LRÉ);
48. En vertu de la LHQ, HQP, au même titre que les autres divisions d'HQ, ne constitue pas une entité distincte d'HQ (« la Société »);
49. Toute fourniture d'électricité par Hydro-Québec, la Société, au distributeur d'électricité est réputée constituer un contrat d'approvisionnement (article 2 LRÉ).
50. Ainsi, seul un contrat conclu entre Hydro-Québec (« la Société ») et le distributeur d'électricité est réputé être un contrat d'approvisionnement.
51. Dans ce contexte, nous sommes d'avis que la Régie doit exercer son pouvoir de surveillance afin de protéger le consommateur et remettre en cause la légalité des contrats d'approvisionnement en électricité conclus entre HQP et HQD tel que soumis devant elle pour approbation.
52. La régie doit, juridiquement, rejeter la demande d'approbation telle que présentée.
53. La Régie doit aussi s'interroger sur tous les contrats qu'elle a approuvés depuis l'An 2000, qui ont comme parties HQ, HQP, HQD et HQT afin de s'assurer qu'ils soient juridiquement valides.
54. La FCEI avait d'ailleurs soulevé cette question lors de l'approbation des contrats initiaux à l'origine de la présente affaire. Décision D-2003-159 (pages 26-27).
55. En 2008, comme expliqué ci-après, la preuve démontre que des intérêts divergents entre les démembrements d'HQ sont explicites.

LES INTÉRÊTS D'HQP ET D'HQD SONT CONCURRENTS ET DIVERGENTS DANS UN CONTEXTE DE REVENTE DES SURPLUS D'APPROVISIONNEMENT ET D'UTILISATION DES INTERCONNEXIONS CRÉANT DU MÊME COUP UNE INCERTITUDE ET UN RISQUE SUR LES COÛTS D'ÉLECTRICITÉ QUE PAIENT LES CONSOMMATEURS D'HQD

56. HQ ou la Société a reçu le mandat de la part du gouvernement du Québec dans son dernier budget de hausser les dividendes que la Société doit lui verser. Le tout a été annoncé publiquement et apparaît au texte du Budget 2008 du gouvernement du Québec.

57. C'est HQP qui a pour mission de commercialiser de l'électricité sur les marchés de gros au Québec et hors du Québec et aussi de rapporter à la province les dividendes liées à son exploitation²². Pour ce faire, elle utilise les interconnexions existantes au Québec et ailleurs.
58. HQD dispose d'un volume annuel maximal d'électricité patrimonial (165TWh) fourni par la Société. Au-delà de ce volume, elle s'approvisionne, par voie d'appels d'offres, dans un marché que l'on dit de « libre concurrence ».
59. Tel que mentionné dans la demande d'approbation déposée erronément par HQ ou la Société, HQD indique qu'elle générera des surplus importants d'énergie pour les années 2008-2011 et que cette situation risque de perdurer au-delà de cet horizon²³.
60. Afin de liquider ses surplus d'énergie, la Régie a autorisé HQD à revendre de l'énergie sur les marchés de gros au Québec et à l'extérieur comme moyen de gérer cette réalité²⁴ et d'utiliser du même coup les mêmes interconnexions et les mêmes réservations sur les lignes de transport exploitées par Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (« **HQT** »).
61. Il apparaît aujourd'hui que la fiction juridique utilisée par HQ (HQ sous le nom d'HQP) et HQD, sont intenable.
62. Cette fiction juridique avait moins de portée en 2002-2003 alors que les intérêts d'HQP et d'HQD n'apparaissent pas aussi concurrents et divergents. Il n'y avait pas de surplus ni de revente à l'horizon.
63. Cette fiction juridique, soutenue par une preuve non-contredite, est aujourd'hui contraire à l'intérêt des consommateurs et contraire aux règles de la concurrence.

LES IMPACTS DU RAPPORT DE SUBORDINATION EXISTANT ENTRE HQD ET HYDRO-QUÉBEC (LA « SOCIÉTÉ »).

64. Au-delà de la notion de la personnalité juridique que ne possède pas HQP, la FCEI soulève l'artifice que semble vouloir créer HQD par sa demande d'approbation, faite erronément par la Société ou HQ afin de masquer le réel rapport de subordination existant entre HQ (la « Société ») et HQD.
65. Selon l'organigramme de la Société²⁵, qui est de connaissance d'office à la Régie, il existe effectivement un lien hiérarchique entre le président directeur général de la Société et les présidents des quatre divisions.

²² Voir le site web d'Hydro-Québec, [En ligne] : http://www.hydroquebec.com/production/qui_nous_sommes.html (dernière consultation: 07/05/08).

²³ Demande amendée d'approbation du Plan d'approvisionnement 2008-2017 déposée par Hydro-Québec & Demande d'approbation des convention modifiant les contrats d'approvisionnement en électricité en base et cyclable intervenues entre HQD et Hydro-Québec Production, p.3.

²⁴ Décision D-2007-13 rendue le 26 février 2007 dans le dossier R-3624-2007. La décision D-2007-134 qui réaffirme la validité de la revente comme option valable pour HQD.

²⁵ Voir l'organigramme présenté sur le site web d'Hydro-Québec, [En ligne] : http://www.hydroquebec.com/publications/fr/organigramme/haute_direction.pdf (dernière consultation : 07/05/08)

66. Les quatre divisions ne sont pas des filiales.
67. HQD, dans le cadre de sa demande d'approbation et au travers de sa preuve, laisse miroiter l'impression qu'il s'agit de contrats négociés entre deux divisions « égales » dont aucune d'entre elles ne peut prétendre posséder plus de pouvoir que l'autre;
68. Or, en réalité, ces deux divisions font partie intégrante de la même entité, la Société, qui elle a le pouvoir d'arbitrer ses intérêts à l'interne et sans l'intervention de la Régie;
69. Ceci est confirmé par l'article 2.5 des Conventions déposées pour approbation qui prévoit qu'en cas de différend dans le cadre de la mise en œuvre des conventions, le mode de règlement prévu est une « rencontre » entre les présidents d'HQD et d'HQP.

« Application

Les Parties conviennent d'interpréter et d'appliquer le *contrat* de manière à donner plein effet aux dispositions de la présente convention.

Sans limiter la généralité de ce qui précède, les Parties reconnaissent que, sauf tel qu'autrement prévu dans la présente convention, les différentes dispositions du *contrat* prévoyant des ajustements, révisions, pénalités ou manquements advenant un défaut par le Fournisseur de rencontrer quelconque coefficient, formule, ratio ou quantité livrable prévus au contrat ne seront applicables qu'aux livraisons d'énergie associée à la *puissance contractuelle* ou, pour toute période où le *taux de livraison horaire* auquel le Fournisseur doit livrer l'énergie aura été réduit conformément à l'article 2.1 des présentes, *au taux de livraison réduit*.

L'interprétation et l'application de la présente convention seront effectuées par le comité d'exploitation à la satisfaction des Parties. Tout différend relatif à la présente convention ne pouvant être résolu par le comité d'exploitation sera soumis au président respectif des Parties pour fins de résolution » (nos soulignés).

70. Comme HQP n'existe pas juridiquement, cette rencontre « pour fins de résolution » se fait plutôt entre HQ, la Société, et son PDG et un président d'une de ses divisions, HQD.
71. Dans un contexte où la preuve au dossier démontre que les intérêts d'HQ par son bras commercial HQP et d'HQD sont concurrents et divergents, la FCEI s'inquiète de voir la Société gérer le risque à l'interne, dans une position de supérieur à subordonné, au détriment des consommateurs d'HQD.
72. Il existe donc un lien de subordination entre la Société et HQD (supérieur et subordonné), lequel selon la preuve au dossier et entendue à l'audience opère un transfert de risque

inacceptable aux consommateurs d'HQD selon la preuve au dossier et entendue à l'audience alors que les bénéfices seraient pour leur part transférés à HQ, la Société, mandataire du gouvernement du Québec par le biais du ministre des Finances.

73. En effet, la FCEI craint que les surplus, qui « appartiennent au client d'HQD » soient revendus et exportés par HQP pour son propre bénéfice au lieu de celui de HQD, lequel empêcherait les consommateurs d'électricité d'HQD de bénéficier de coûts justes et raisonnables contrairement à ce qu'exige la LRÉ.
74. Il y a ici un transfert de risques vers les consommateurs d'électricité et le transfert du bénéfice vers Hydro-Québec, la Société, mandataire de l'État.

LES MODIFICATIONS PROPOSÉES AUX CONTRATS INITIAUX MODIFIÉS EN CHANGENT COMPLÈTEMENT L'ESSENCE DANS LA MESURE OÙ IL NE S'AGIT PAS D'UN CHANGEMENT MINEUR MAIS BIEN D'UNE MODIFICATION SUBSTANTIELLE

75. Les contrats visés par la demande amendée ont été conclus suite à l'appel d'offres lancé par HQD (A/O 2002-01). HQP avait alors été le fournisseur retenu et la Régie approuvait ces contrats dans le cadre de sa décision D-2003-159.
76. Cette demande est issue d'une mise à jour des besoins d'HQD qui révélait des surplus d'énergie pour les années 2008-2011. À la lumière de ce résultat, HQD a conclu des conventions de modifications des contrats en cours avec Hydro-Québec Production (« HQP »), lesquelles font l'objet de la présente demande.
77. Nous considérons que les modifications proposées ne sont pas mineures mais bien majeures dans la mesure où il est clair que dans les contrats initiaux, il n'existait aucune possibilité de différer les livraisons en faveur d'HQD. Ces nouvelles options ont été créées de toute pièce :
78. Nous sommes d'avis que les contrats modifiés comporte des avantages économiques directement liés au prix de vente de l'énergie reporté compte tenu des facteurs d'inflation, bien que ce fait ne soit pas exprimé par HQD.
79. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les modifications proposées constituent un changement matériel significatif aux ententes initiales. Elles auront comme effet d'avantager l'affilié d'HQD, HQP et ce au détriment de l'ensemble des autres fournisseurs potentiels.
80. Nous soutenons également que la portion achat d'électricité à partir de 2013 à l'égard de nouveaux besoins devrait faire l'objet d'un autre appel d'offres afin de faire respecter le principe d'équité entre les participants au marché et d'éviter d'avoir à favoriser HQP.
81. **Conclusions recherchées pour cette partie :**
82. Dans ce contexte, nous considérons que le processus d'appel d'offres tel qu'il a été mené dans ce dossier ne peut être qualifié d'équitable, juste et transparent dans la mesure où

HQD peut s'entendre avec HQP, une autre division d'une même entité juridique, pour modifier les modalités des contrats.

83. La Régie devrait rejeter les modifications proposées compte tenu du fait qu'elles représentent des changements majeurs dénaturant des contrats initiaux et que cette démarche contrevient au principe d'égalité entre les participants au processus d'appel d'offres.

LA PREUVE AU DOSSIER DÉPOSÉE PAR L'EXPERT EN FINANCES DE LA FCEI DÉMONTRE QU'HQD, PAR LES CONTRATS QU'ELLE SOUHAITE VOIR APPROUVÉS, FAIT DE LA SPÉCULATION SANS SE PROTÉGER DES RISQUES APPRÉHENDÉS.

84. Les faiblesses des contrats proposés par HQD sont majeures et la Régie devrait rejeter l'approbation de ces contrats.
85. La preuve de l'expert de la FCEI, non contredite, sur l'aspect financier des contrats proposés, indique qu'HQD se lance dans la spéculation.
86. Le professeur Grégoire a bien expliqué que sans politique adéquate de gestion des risques (ce qu'HQD a affirmé ne pas encore avoir à ce jour et qui est l'objet de la preuve de l'expert de la FCEI en phase 2 du présent dossier) la demande d'HQD telle que présentée est de la spéculation.
87. HQD se met à risque en conservant l'énergie qui appartient aux clients d'HQD sans couverture de risques.
88. Prendre une position comme le fait HQD et la garder « ouverte » sans par ailleurs, prendre d'autres positions financières (produits dérivés, etc. comme le fait Gaz Métro) qui permettent de fermer certaines positions est hautement risquée.
89. La Régie ne peut, financièrement et économiquement, accepter cette prise de risque qu'HQD prend pour et au nom des consommateurs d'électricité que représente la FCEI.
90. L'absence de mode de règlement de différend sur lequel la Régie a clairement autorité est un problème important. Ce n'est ni en cause tarifaire d'HQD ni lors de l'étude au trois (3) ans du Plan d'approvisionnement que le dossier peut se régler.
91. Les intérêts commerciaux divergents d'HQ, par le biais de HQP, et HQD ne peuvent se régler derrière des portes closes car HQD est subordonnée à la Société HQ.

CONCLUSIONS RECHERCHÉES

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE:

REJETER la demande d'approbation présentée par la Société sur la base du paragraphe 2 de l'article 74.2 de la LRÉ qui prévoit qu'une telle demande doit être présentée par le distributeur d'électricité.

DÉCLARER que les contrats d'approvisionnement conclus entre HQD et HQP sont invalides et irrecevables compte tenu qu'HQP ne possède pas la personnalité juridique ni même un embryon d'attribut de la personnalité juridique nécessaire pour conclure un contrat avec HQD;

DÉCLARER qu'en vertu de l'article 2 de la LRÉ, seule la « Société » peut conclure un contrat « réputé » d'approvisionnement en électricité avec HQD;

REJETER les modifications proposées dans le présent dossier compte tenu du fait qu'elles représentent des changements majeurs dénaturant les contrats initiaux et que cette démarche contrevient au principe d'égalité entre les participants au processus d'appel d'offres;

ORDONNER la tenue d'un appel d'offres pour régler la situation à laquelle fait face HQD eu égard à la revente des surplus;

RECONNAÎTRE que la preuve, non contestée à l'audience et confirmée par les témoins, a démontré que les intérêts de la Société (Hydro-Québec) et d'HQD sont concurrents et divergents dans un contexte de revente des surplus d'approvisionnement et d'utilisation des interconnexions et que cette concurrence est susceptible de nuire à la recherche de coûts justes et équitables pour les consommateurs d'électricité d'HQD que la FCEI représente;

DÉCLARER qu'il existe une distinction majeure à faire entre les consommateurs d'électricité d'HQD et les citoyens du Québec, qui, par le biais du gouvernement du Québec, sont collectivement les actionnaires indirects de la Société.

DÉCLARER qu'il existe un lien de subordination entre la Société (HQ) et HQD (supérieur et subordonné), lequel est susceptible d'opérer un transfert de risque aux consommateurs d'HQD alors que les bénéfices seraient pour leur part transférés à la Société, mandataire de l'État.

REVOIR, sur la base de ce qui précède, la possibilité pour HQP, dans sa forme actuelle, de participer aux appels d'offres d'HQD.

REVOIR l'ensemble des contrats approuvés par la Régie où HQ (Société), HQP, HQD et HQT sont des contreparties afin de s'assurer qu'ils soient juridiquement valables.

LE TOUT respectueusement soumis.

Montréal, ce 8 mai 2008

(s) Fasken Martineau Du Moulin

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN s.r.l.
Procureurs de FCEI



Copie conforme

