

Le 28 mai 2010

PAR COURRIEL ET PAR MESSAGER

Me Véronique Dubois, Secrétaire
Régie de l'énergie
Place Victoria
800, Place Victoria
C. P. 001 - Tour de la Bourse, Bureau 255
Montréal (Québec) H3C 1E8

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3669-2008 Phase 2
DÉPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 19 octobre 2010
Pièces n° C-6.68 ^{él.}

Pierre Legault
Ligne directe : 514-392-9599
Télé. : 514-876-9599
pierre.legault@gowlings.com

Adjointe : Sylvie Houle
(514) 878-1041, poste n° : 65251
sylvie.houle@gowlings.com

EBMI

**Objet : Énergie Brookfield Marketing Inc. c. Hydro-Québec (P-130-001)
Demande de suspension du Transporteur
Notre dossier : L113490014**

Chère consœur,

Nous avons pris connaissance de la lettre du 21 mai 2010 qu'adressait le procureur d'Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (ci-après le « Transporteur ») et aux termes de laquelle ce dernier demande à la Régie de suspendre l'audition de la plainte d'Énergie Brookfield Marketing Inc. (ci-après « EBMI ») portée dans le dossier P-130-001 et ce jusqu'à la date de la décision finale de la Régie à intervenir dans le dossier R-3669-2008 Phase 2.

Par la présente, EBMI désire informer la Régie qu'elle s'oppose à la demande de suspension du Transporteur et demande, d'une part, que cette requête en suspension soit rejetée et, d'autre part, que le calendrier d'audience soumis au Transporteur et dont la Régie a été saisie en date du 14 mai 2010 soit retenu et fasse l'objet d'une décision procédurale liant les parties.

Nous désirons également souligner que le dossier de plainte P-130-001 est toujours incomplet en ce que le Transporteur, à notre connaissance, n'a toujours pas déposé à la Régie son dossier complet de plainte et que les procureurs d'EBMI n'ont pas été en mesure, à date, de prendre connaissance des échanges, correspondances et procès-verbaux qui auraient été échangés entre le Transporteur et les représentants du réseau de la Nouvelle-Angleterre.

Nous vous rappelons que la plainte d'EBMI fut déposée à la Régie le 15 mars 2010.

Précision à la « mise en contexte » formulée par le Transporteur

EBMI souligne que le Transporteur a le 23 mars 2010 refusé de confirmer la reconduction de deux demandes de service de transport à long terme de point à point sur le chemin ON-NE et ce en contravention, entre autres, de l'article 2.2 des Tarifs et conditions en vigueur, le tout tel qu'il appert de la lettre de Me Marie-Claude Lalande jointe à la présente comme **Annexe A**.

EBMI, sur réception de la position du Transporteur, a fait valoir son désaccord et proposé ce qui suit :

« EBMI vous propose donc ce qui suit :

- 1. Les demandes de reconduction présentées au Transporteur sur le chemin ON NE suivront le sort que la Régie de l'énergie réservera à la plainte déposée par EBMI dans le dossier P-130-001;*
- 2. Le Transporteur reconduira pour une année à compter du 2 septembre 2010 ou de toute autre date d'échéance qui sera déterminée en raison des travaux à intervenir et le retrait prévu de l'interconnexion, le service de transport ferme à long terme de point à point requis sur le chemin ON-NE (200 MW) sujet à la perte du droit à la reconduction à l'expiration de ladite année dans l'éventualité où la plainte P-130-001 ne soit pas retenue;*
- 3. Par ailleurs, et jusqu'à ce qu'une décision finale intervienne dans le dossier P-130-001, le Transporteur s'engage à continuer de fournir à EBMI le service ferme à long terme de point à point d'une capacité réservée de 210-200 MW sur le chemin ON-NE;*
- 4. Le Régie de l'énergie sera informée d'une telle entente administrative et commerciale et l'entérinera si elle le considère opportun dans les circonstances.*

Nous croyons, pour les motifs déjà exposés, essentiel qu'EBMI soit fixée dès maintenant quant à l'accessibilité aux services de transport souscrits. L'approche proposée a le mérite de favoriser le statu quo et de ne pas indûment préjudicier l'une ou l'autre des parties. Elle se veut pratique et ne préjuge pas du fond de la question soumise à la Régie. »

le tout tel qu'il appert de la lettre du 30 mars 2010 jointe à la présente comme **Annexe B**.

Par lettre du 14 avril 2010, le Transporteur a de nouveau maintenu sa décision et rejeté la proposition d'EBMI, le tout tel qu'il appert de la lettre ci-jointe produite comme **Annexe C**.

Le 30 avril 2010, lors de la rencontre préparatoire portant sur la poursuite de l'examen du dossier R-3669-2008 Phase 2 (suspendue en raison des plaintes portées contre le Transporteur par Newfoundland and Labrador Hydro (« NLH »)), le Transporteur informait formellement les intervenants et la Régie de la possibilité qu'il amende, à nouveau, ses propositions de modifications

à ses Tarifs et conditions dans le but de les actualiser avec les décisions de la Régie à intervenir dans les dossiers des plaintes de NLH et des diverses ordonnances rendues par la Federal Energy Regulatory Commission en lien avec l'Ordonnance 890 émise par cet organisme (voir les paragraphes 15 à 19 et 27 à 29 de la décision procédurale D-2010-058 rendue le 14 mai 2010 dans le dossier R-3669-2008 Phase 2).

Il est noter qu'en date de ce jour le Transporteur n'a toujours pas précisé la nature et l'étendue des modifications additionnelles recherchées, s'il y a, à ses Tarifs et conditions dans le cadre du dossier R-3669-2008 Phase 2.

Le 13 mai 2010, donnant suite à la position du Transporteur exprimée à sa lettre du 14 avril 2010, EBMI soumettait une deuxième plainte auprès du Transporteur en vertu de la Procédure d'examen des plaintes portant sur le refus de reconduction des services de transport ferme à long terme de point à point sur le chemin ON-NE (200 MW).

Le 21 mai 2010, le jour même de sa réponse quant à la seconde plainte d'EBMI, le Transporteur soumettait sa demande de suspension dans le présent dossier.

Nous joignons à la présente copie de la seconde plainte d'EBMI et de la réponse du Transporteur conformément à la Procédure d'examen des plaintes des clients d'Hydro-Québec comme **Annexe D** afin de compléter le dossier. Cette plainte qui porte sur le refus de reconduire les conventions de service d'EBMI sur les chemins ON/NE (200 MW) sera déposée dans les prochains jours, auprès de la Régie avec une requête demandant que les deux plaintes d'EBMI soient entendues lors d'une même audience. Essentiellement, les deux plaintes soulèvent les mêmes questions et résultent d'une même trame factuelle.

La demande de suspension du dossier P-130-001

EBMI considère qu'il n'est pas nécessaire pour les fins des présentes de reprendre dans le présent document chacun des arguments qui ont été avancés à l'appui de sa plainte dans le cadre du dossier P-130-001 ou de sa seconde plainte (chemin ON-NE) mais néanmoins, elle croit que la Régie devrait référer aux motifs qui sont énoncés dans les susdits documents et qui, à son avis, diffèrent considérablement de la formulation présentée par le Transporteur aux pages 6 et 7 de sa demande de suspension.

Par ailleurs, EBMI considère erronée et sans fondement l'interprétation qu'avance le Transporteur à l'égard des propos qu'aurait tenus le procureur d'EBMI le 30 avril 2010 lors de la conférence préparatoire dans le dossier R-3669-2008 Phase 2 :

« Comme son procureur l'a déclaré (Voir : Dossier R-3669-2008, notes sténographiques du 30 avril 2010, pages 35 ss.), EBMI entend aborder ces même sujets dans le cadre de la phase 2 du dossier R-3669-2008. »

Nous soumettons pour les fins de la présente demande de suspension les extraits des notes sténographiques des trois interventions de Me Hamelin le 30 avril 2010 dans le cadre de la conférence préparatoire portant sur la poursuite de l'étude de la Phase 2 du dossier R-3669-2008 joints à la présente comme **Annexe E**.

Dans la mesure où le Transporteur, lors de cette conférence préparatoire, n'a aucunement indiqué les sujets particuliers ou les modifications additionnelles et spécifiques recherchées à ses Tarifs et conditions, Me Hamelin ne pouvait tenir les propos qu'on lui attribue et c'est ce qui ressort des notes sténographiques (voir également la décision D-2010-058).

Ceci dit, la question que soulève la demande du Transporteur consiste à déterminer d'abord s'il y a risque de jugement contradictoire, eu égard aux enjeux discutés dans la plainte P-130-001 et la Phase 2 du dossier tarifaire R-3669-2008 et ensuite quel est le forum approprié pour traiter du différend opposant EBMI et le Transporteur.

La Régie a déjà statué qu'elle n'avait pas compétence pour rendre des décisions de nature purement déclaratoire et qu'en présence d'un différend opposant un client du service de transport au Transporteur quant à la portée et l'étendue des modalités des Tarifs et conditions en vigueur, c'est par la Procédure d'examen des plaintes que ce différend doit être tranché.

Les plaintes d'EBMI soulèvent des questions de détermination de la portée et de l'étendue des droits consentis par le Transporteur aux termes des diverses dispositions des Tarifs et conditions présentement en vigueur.

Les droits d'EBMI doivent donc être établis en fonction des modalités des Tarifs et conditions **telles qu'elles sont présentement** et non telles qu'elles pourraient le devenir dans le futur.

Une cause tarifaire n'est certes pas le forum approprié pour demander à la Régie de préciser ou d'interpréter sur une base purement hypothétique des dispositions des Tarifs et conditions déjà approuvées. (Voir Décision D-2008-019)

Par ailleurs, le Transporteur peut, lors d'une cause tarifaire, demander à la Régie d'approuver des modifications à ses Tarifs et conditions de façon prospective pour les futurs contrats ou conventions de service à intervenir.

Lors de l'examen de telles demandes de modifications aux Tarifs et conditions, la Régie est appelée à juger du bien fondé des changements, de l'opportunité d'en limiter ou d'en restreindre l'application et de considérer les mesures appropriées requises pour sauvegarder les droits déjà acquis par les clients du service de transport antérieurement aux changements demandés.

Il est important de constater que les Tarifs et conditions tels qu'approuvés constituent le contrat entre le Transporteur et son client. EBMI, par ses plaintes, cherche simplement à faire respecter les contrats qu'elle a conclus avec le Transporteur.

Les plaintes d'EBMI soulèvent trois questions principales :

- 1) L'article 2.2 des Tarifs et conditions se limite-t-il à accorder aux clients du service de transport visé une simple priorité de réservation sur toute nouvelle demande concurrente tel que l'affirme le Transporteur ou s'il s'agit plutôt de l'octroi d'un droit à la continuation du service de transport souscrit tel que le prétend EBMI?
- 2) Est-ce que le Transporteur peut, sans l'approbation préalable de la Régie, modifier, limiter, réduire, annuler ou résilier les droits consentis à un client du service de transport aux termes des Tarifs et conditions ou de modifier unilatéralement les conditions d'accès au service de transport concerné?
- 3) Le Transporteur a-t-il respecté les dispositions de ses Tarifs et conditions à l'égard des clients du service de transport lors de l'implantation du processus d'harmonisation des capacités de transfert entre réseaux voisins?

À notre avis, le tout dit avec respect, une cause tarifaire n'est absolument pas le forum approprié pour décider de ces questions.

Par ailleurs, lorsque l'on examine le dossier R-3669-2008 Phase 2, tel que présentement constitué, l'on constate ce qui suit en ce qui a trait aux questions soulevées par les plaintes d'EBMI :

- 1) Les éléments de l'article 2.2 des Tarifs et conditions qui sont en cause ne font l'objet d'aucune proposition ou modification par le Transporteur (les modifications demandées en regard de cet article portant sur la durée du contrat de service et des mesures transitoires appropriées).
- 2) Les autres dispositions des Tarifs et conditions applicables, à l'exception des propositions concernant l'Annexe C.1 (dont l'entrée en vigueur est différée) ne font l'objet d'aucune demande de modification pertinente.

Dans les circonstances, il est difficile de comprendre ce qui pourrait justifier le Transporteur à demander la suspension du dossier P-130-001 en regard du débat tel que constitué dans le cadre du dossier R-3669-2008 Phase 2.

- 1) Il n'existe aucun risque réel de décision contradictoire car contrairement à ce qu'affirme le Transporteur, les éléments identifiés dans les deux dossiers ne sont pas « à toutes fins pratiques identiques ». En fait, les demandes de modifications déjà proposées par le Transporteur ne visent aucunement les questions en litige soulevées par la plainte P-130-001.
- 2) Le calendrier dans le dossier P-130-001 implique une audition en août 2010 alors que le dossier R-3669-2008 Phase 2 est fixé pour audition en octobre 2010.

- 3) S'il est vrai que certains témoins risquent de participer aux deux dossiers, ceux-ci ne seront pas entendus en même temps et leurs témoignages ne porteront pas sur les mêmes questions. Certes, EBMI a annoncé une preuve d'expert sur les éléments de preuve du Transporteur qui sont déjà connus et qui seront abordés dans le cours du dossier R-3669-2008 Phase 2. Elle s'est également réservé le droit d'aborder toute autre question additionnelle ou nouvelle proposition de modification aux Tarifs et conditions que la Régie permettra. Toutefois, à ce stade-ci, l'on ne peut présumer des intentions du Transporteur sans avoir pris connaissance de cette preuve nouvelle annoncée et(ou) de modifications additionnelles aux Tarifs et conditions
- 4) D'autre part, et avec respect, EBMI croit qu'il serait tout à fait inapproprié que la Régie, saisie du dossier de plainte portant sur l'application des Tarifs et conditions du Transporteur, procède, prioritairement dans le cadre d'une cause tarifaire, à examiner l'opportunité de pallier, par des modifications aux Tarifs et conditions, aux reproches énoncés dans les plaintes. EBMI soumet que la Régie doit d'abord se prononcer sur le bien-fondé des plaintes et déterminer la portée des dispositions en vigueur avant de considérer toutes modifications à ces dispositions.
- 5) Il est surprenant de noter que le Transporteur se permet de plaider exactement le contraire de ce qu'il affirmait à la Régie comme motif de suspension, il y a à peine quelques mois, dans le dossier R-3669-2008 Phase 2 et qui a donné lieu à la décision D-2009-097.
- 6) De l'avis d'EBMI, il serait tout à fait incongru de permettre au Transporteur de chercher à rendre des plaintes pendantes sans objet en déplaçant le débat vers un processus d'examen plus large et impliquant une majorité d'intervenants qui n'ont aucun intérêt juridique à l'égard des enjeux.
- 7) Encore que les prétentions du Transporteur reposent sur la prémisse que la Régie serait appelée à considérer l'opportunité de modifications aux dispositions des Tarifs et conditions qui sont au cœur du débat soulevé par les plaintes, ce qui n'est pas le cas.
- 8) Le Transporteur semble considérer que le fait d'avoir consenti à des mesures de sauvegarde favorise l'audition prioritaire de la Phase 2 du dossier tarifaire R-3669-2008 au motif qu'EBMI ne subirait aucun préjudice. Le Transporteur omet de souligner que ce n'est qu'en dernier ressort qu'il a finalement consenti ou (dans le cas de la deuxième plainte) offert de consentir à de telles mesures.
- 9) Le droit d'un client du service de transport à une détermination de l'étendue de ses droits aux termes de la Procédure d'examen des plaintes établies par la Régie est fondamental et ce n'est pas une question qui doit céder le pas à des considérations de balance d'inconvénients ou d'absence de préjudice à court terme.

- 10) EBMI, nonobstant les mesures de sauvegarde, a le droit, aux termes de la loi, d'être fixée aussitôt que possible quant à l'étendue et la portée des conventions de service qu'elle a souscrites et à une décision portant sur le respect par le Transporteur de ses engagements contractuels envers elle.
- 11) EBMI est un intermédiaire de marché appelé à transiger hors du Québec sur la base de contrats de fourniture d'électricité de court, moyen et long terme. De telles ententes d'approvisionnement sont directement liées à la capacité du fournisseur de garantir la livraison de l'énergie vendu.
- 12) EBMI subit et continue de subir un préjudice nonobstant les mesures de sauvegarde, du fait de l'incertitude quant à l'étendue des droits qu'elle a souscrits auprès du Transporteur et de l'absence de reconnaissance par le Transporteur à son droit de reconduction du service souscrit.
- 13) Il est paradoxal que le Transporteur invoque à l'appui de ses prétentions le fait qu'EBMI puisse tenter de se ménager une preuve testimoniale ou documentaire susceptible d'indisposer la Régie et les autres participants à ces audiences (ici l'on présume que le Transporteur réfère au dossier tarifaire R-3669-2008 Phase 2) alors que c'est précisément ce qu'il cherche à faire par sa demande de suspension du dossier P-130-001.
- 14) EBMI réitère que le dossier R-3669-2008 Phase 2 ne soulève aucunement des questions similaires ou susceptibles de donner ouverture à des décisions contradictoires à moins, évidemment, que le Transporteur ait déjà décidé de demander à la Régie de modifier certaines modalités de ses Tarifs et conditions et de présenter de la preuve additionnelle. Dans ce cas, c'est le Transporteur qui en réaction aux plaintes d'EBMI causera, ce « dédoublement de recours » auquel il réfère dans sa requête.
- 15) À tout événement, aux termes de la décision de la Régie D-2009-097, il appert que, si tel était le cas, c'est le dossier R-3669-2008 Phase 2 qui devrait céder le pas et être suspendu.
- 16) EBMI rappelle qu'elle n'a pas demandé la suspension du dossier R-3669-2008 Phase 2 et qu'elle considère que le présent dossier, dans son état actuel, traite de questions distinctes et indépendantes des modifications demandées en regard des Tarifs et conditions.
- 17) Par ailleurs, EBMI n'aurait aucune objection à ce que le dossier R-3669-2008 Phase 2 soit suspendu dans la mesure où des propositions de modifications additionnelles aux Tarifs et conditions déposées par le Transporteur seront susceptibles de créer un risque de décision potentiellement contradictoire. Par ailleurs, EBMI se réserve, le cas

échéant, le droit de demander une suspension du dossier R-3669-2008 Phase 2 conformément aux principes énoncés à la décision D-2009-097 rendue par la Régie.

- 18) Par ces motifs, eu égard à ce qui précède, EBMI considère que la requête en suspension de son dossier de plainte P-130-001 devrait être rejetée.

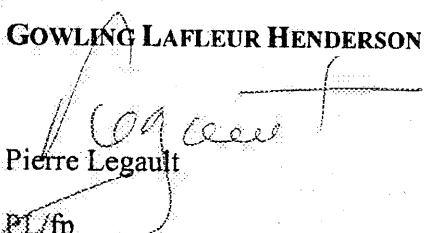
Conclusion

EBMI, pour les motifs exposés à la présente, soumet que la demande du Transporteur est mal fondée en faits et en droit et elle demande à la Régie de rejeter cette demande de suspension.

Subsidiairement, EBMI demande à la Régie d'ordonner aux parties de respecter le calendrier d'audience soumis le 14 mai 2010 avec les amendements nécessaires, s'il y a lieu, afin que l'audition de la plainte P-130-001 ait lieu au cours de la semaine du 23 août 2010 ou à toute autre date que la Régie pourrait fixer.

Veuillez recevoir, chère consoeur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

GOWLING LAFLEUR HENDERSON S.E.N.C.R.L., s.r.l.



Pierre Legault

PL/fp

c.c. : Me Yves Fréchette

b.c.c. : Monsieur Pascal Cormier
Monsieur Vincent Francoeur
Me Paule Hamelin

p.j.