

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : R-3806-2012

Demande d'annulation de l'appel de qualification (QA/O 2012-01) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne

**ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C.**

Demanderesse

-et-

**HYDRO-QUÉBEC DISTRIBUTION**

Intervenante et mise en cause

-et-

**RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON**

Mise en cause

-et-

**ASSOCIATION COOPÉRATIVE D'ÉCONOMIE FAMILIALE  
DE L'OUTAOUAIS (ACEFO)**

-et-

**STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES ET ASSOCIATION  
QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION  
ATMOSPHÉRIQUE (S.É./AQLPA)**

Intervenantes

---

**PLAN D'ARGUMENTATION  
DE ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C.  
(« EBM »)**

---

**INTRODUCTION**

Nous vous soumettons par la présente le plan d'argumentation d'EBM en contestation de la requête en irrecevabilité d'Hydro-Québec Distribution (ci-après le « Distributeur »).

Nous nous réservons l'opportunité de soumettre des arguments ou des décisions additionnels lorsque nous aurons eu l'opportunité de prendre connaissance du plan d'argumentation du Distributeur.

## ONGLETS

### A) Le pouvoir de surveillance de la Régie en matière d'appel d'offres

1. En date du 19 juin 2012, EBM dépose à la Régie de l'Énergie (ci-après la « Régie ») en vertu des articles 5, 31, 34, 74.1 et 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, L.R.Q. c. R-6.01 (la « Loi »), une demande d'annulation de l'appel de qualification (QA/O 2012-01) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne (la « demande »).
2. Le 24 juillet 2012, la Régie rend sa décision procédurale par laquelle celle-ci convoque une audience publique pour examiner cette demande (D-2012-087). 1
3. Le 6 août 2012, le Distributeur dépose une requête en irrecevabilité soumettant que la Régie n'a pas compétence pour juger la demande d'EBM.
4. La présente demande s'inscrit dans le cadre du pouvoir de surveillance de la Régie en matière d'appel d'offres. Cette demande fait directement suite aux décisions rendues par la Régie dans le cadre du plan d'approvisionnement (D-2011-162) et dans le dossier d'approbation de l'Entente globale de modulation (« EGM ») (D-2011-193) (pièces EBM-3 et EBM-5 au soutien de la demande).
5. La Régie a énoncé les enjeux à considérer dans le cadre de cette demande de la façon suivante (D-2012-087, par. 16) : **(Voir onglet #1)**  
  
« [16] La Régie identifie les enjeux suivants :
  1. L'appel de qualification du Distributeur (QA/O 2012-01), et notamment le fait que seuls les intéressés à soumissionner ayant répondu aux exigences minimales décrites au document d'appel de qualification seront invités à soumettre une soumission dans le cadre d'un appel d'offres, respecte-t-il la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* et le *Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres*?
  2. Les caractéristiques du service d'intégration éolienne recherchées par le Distributeur dans son appel de qualification (QA/O 2012-01) sont-elles conformes aux exigences de l'article 74.1 de la Loi, dont :
    - ┆ le traitement équitable et impartial des fournisseurs;
    - ┆ la recherche du prix le plus bas;
    - ┆ la possibilité que les besoins soient satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement?

3. Les caractéristiques du service d'intégration éolienne recherchées par le Distributeur dans son appel de qualification (QA/O 2012-01) sont-elles conformes aux Décrets 352-2003, 926-2005, 1043-2008 et 1045-2008 du gouvernement du Québec (les Décrets) et aux décisions antérieures de la Régie à cet égard?

4. Le Distributeur doit-il procéder, tel que demandé par EBM, par des appels d'offres distincts pour chacun des services inclus au service d'intégration éolienne (équilibrage sur une base horaire, puissance complémentaire et services complémentaires)? »

6. La Régie a, conformément à l'article 74.1 de la Loi, approuvé la Procédure d'appel d'offres et d'octroi en fonction des buts visés par le législateur :

« 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.

2

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.

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

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.

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

7. Lors de la décision de principe par laquelle la Régie a approuvé la Procédure d'appel d'offres (R-3642-2001, D-2001-191), la Régie a rappelé l'importance du respect des critères prévus aux paragraphes 1 à 4 du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 74.1 de la Loi, à la page 6 : **3**
- « Dans l'exercice de cette compétence, la Régie doit veiller au respect, par la Procédure d'appel d'offres et d'octroi, des critères prévus aux paragraphes 1 à 4 du deuxième alinéa de l'article 74.1 de sa loi constitutive. Les conclusions de la présente décision visent en conséquence à permettre la participation de tout fournisseur intéressé, à accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées et enfin à permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement. » (Nos soulignés)
8. Dans cette même décision (D-2001-191), la Régie a également reconnu le lien direct entre la Procédure d'appel d'offres et le processus d'approbation du plan d'approvisionnement à la page 6 : **(Voir onglet #3)**
- « La présente décision sur la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et sur le Code d'éthique s'inscrit dans un processus plus global visant l'approvisionnement des consommateurs québécois en électricité par le distributeur. Ce processus inclut la préparation d'un plan d'approvisionnement à être approuvé selon l'article 72 de la Loi. Par la suite, des appels d'offres seront lancés pour différents produits (puissance, énergie, etc.), échéanciers et termes. Ces appels d'offres devront respecter la procédure découlant de la présente décision. » (Nos soulignés)
9. Il existe plusieurs autres références au plan d'approvisionnement tout au long de cette décision D-2001-191 (voir notamment les pages 11, 13 et 14). **(Voir onglet #3)**
10. Le pouvoir de surveillance de la Régie se retrouve à l'article 74.2 de la Loi : **(Voir onglet #2)**
- « **74.2.** La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout

document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.

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. » (Nos soulignés)

11. Dans l'exercice de cette compétence, la Régie a la totale discrétion pour agir (D-2001-191) aux pages 6, 7, 8 et 9 : **(voir onglet #3)**

« En outre, le législateur confère à la Régie le pouvoir de surveiller l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que celle du Code d'éthique s'y rattachant. Ce pouvoir de surveillance est distinct du pouvoir d'approbation des contrats d'approvisionnement qui seront adjugés à l'issue des appels d'offres. La Régie effectuera une surveillance de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi selon les modalités qu'elle déterminera. En fin de processus, les contrats entre le distributeur et les fournisseurs devront être approuvés par la Régie selon les cas et conditions déterminés par règlement en vertu de l'article 74.2.

(...)

Chargée de voir à l'atteinte des objectifs de la Loi, la Régie ne peut ni être, ni être perçue comme une partie au processus d'adjudication. Elle agit dans le respect de son indépendance et de son impartialité et, dans le cas d'un pouvoir de nature administrative, le législateur lui accorde la totale discrétion pour agir. Ainsi en est-il du pouvoir de surveillance prévu à l'article 74.2 alinéa 1 de la Loi qui résulte en un rapport de constatations relevées par la Régie tout au long de la procédure quant au respect de l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi et du Code d'éthique tels qu'approuvés par la Régie. La Régie déterminera donc elle-même les mesures avec lesquelles elle doit exercer cette surveillance. » (Nos soulignés)

12. Contrairement à ce qui sera possiblement plaidé par le Distributeur, la présente demande ne résulte pas d'un différend dans le processus d'adjudication de contrats. La présente demande se situe avant le processus d'adjudication de contrats. (Nous reviendrons en plaidoirie sur les distinctions à effectuer à l'égard du dossier *Tembec Inc. c. Régie de l'Énergie*, 2007 QCCS 2068) Il ne s'agit pas non plus d'une plainte effectuée par un soumissionnaire. Il s'agit d'une demande par laquelle l'on requiert de la Régie qu'elle exerce son pouvoir de surveillance afin de s'assurer du « respect par le distributeur des balises approuvées » (D-2001-191, p. 7), soit le respect du cadre réglementaire notamment de la Loi, des décrets énumérés à la demande, des caractéristiques approuvées dans le cadre du plan d'approvisionnement (D-2011-162) et dans la décision sur l'EGM (D-2011-193) sans oublier le respect de la Procédure d'appel d'offres :

« À titre d'autorité réglementaire, la Régie doit néanmoins, par sa surveillance, s'assurer du respect par le distributeur des balises approuvées. L'approbation des contrats adjudgés en vertu de l'article 74.2, alinéa 2, repose en partie sur cette assurance et vient conclure les formalités légales par lesquelles le législateur entend instaurer un équilibre concurrentiel pour l'approvisionnement en électricité des besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale. » (Nos soulignés)

13. D'ailleurs, dans cette décision D-2001-191, la Régie n'a pas accepté la proposition du Distributeur de n'effectuer qu'un contrôle *a posteriori* à la page 9 :

**(Voir onglet #3)**

« La Régie rappelle que la fonction de surveillance est distincte de celle portant sur la décision d'approbation du contrat d'approvisionnement devant intervenir entre Hydro-Québec Distribution et le fournisseur choisi. Dans le cadre de cette surveillance, la Régie a pleine discrétion quant au mode de surveillance et aux moyens d'action. Elle peut donc également définir, dans chaque cas, l'étendue de sa surveillance afin de l'effectuer de manière continue ou *a posteriori*, selon les besoins de chaque appel d'offres et d'octroi, en vue de favoriser une concurrence dans le meilleur intérêt de tous. » (Nos soulignés)

14. À la lumière de cette décision et des commentaires formulés ci-après, il est faux de prétendre que la compétence de la Régie en matière de surveillance du processus d'appel d'offres se limite à rédiger un rapport de constatations sans portée ni application possible.
15. La Régie est maîtresse des moyens qu'elle entend utiliser pour s'assurer du respect des balises que sont le plan d'approvisionnement, les principes de libre concurrence de l'article 74.1 de la Loi et les décisions rendues par la Régie.

16. De plus, la Régie peut jouer son rôle tout au long du processus d'appel d'offres et d'octroi (D-2001-191, p. 12) :

**(Voir onglet #3)**

« La Régie entend s'assurer que l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se fasse en toute équité et permette de favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées. Elle considère que son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi.

(...)

En conséquence, elle requiert que le document d'appel d'offres soit déposé à la Régie dans un délai raisonnable préalablement au lancement de l'appel d'offres, afin que celle-ci s'assure de sa conformité avec les critères prévus à l'article 74.1, alinéa 2, paragraphes 1 à 4, et plus précisément en ce qui a trait à l'équité entre les soumissionnaires et le traitement égal des sources d'approvisionnement à travers la grille d'analyse des soumissions et le contrat-type proposés. » (Nos soulignés)

17. La Régie a compétence et doit approuver toutes modifications au processus d'appel d'offres D-2003-69, p. 4 : **4**

« Considérant que la Régie a approuvé la Procédure d'appel d'offres du Distributeur dans sa décision D-2001-191 de même que la grille de sélection pour l'évaluation des soumissions et sa pondération dans ses décisions D-2002-17 et D-2002-169, la Régie est d'avis que le Distributeur ne peut modifier unilatéralement certaines modalités de la Procédure d'appel d'offres et notamment celles relatives au processus de sélection des offres. Aussi, à la suite de l'information transmise par le Distributeur dans ses lettres, la Régie estime qu'elle doit considérer et approuver les modifications proposées au processus de sélection des offres. » (Nos soulignés)

**B) La compétence de la Régie en matière de surveillance doit s'évaluer en fonction de l'ensemble de ses fonctions**

18. Il y a lieu de rappeler les dispositions pertinentes de la Loi dont celles accordant une compétence exclusive à la Régie : **(Voir onglet #2)**

« 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.

(...)

**31.** La Régie a compétence exclusive pour :

(...)

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;

(...)

5° décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi.

(...)

**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. » (Nos soulignés)

19. Dernièrement, la Cour d'appel a eu à considérer une question relative à la compétence de la Régie dans la cause *Domtar Inc. c. Produits Kruger Ltée*, 2010 QCCA 1934. Il s'agit, selon nous, d'un cas particulier puisque dans ce dossier la question en litige portait sur l'application spécifique de l'article 76.1 de la Loi à savoir si Domtar Inc. possédait un « réseau privé d'électricité » et si elle était tenue de distribuer de l'électricité à moins qu'une entente avec le Distributeur ne soit intervenue. Dans cette affaire, l'interprétation et l'application de l'article 76.1 de la Loi était au cœur du débat entre les parties. Ce débat sur l'assujettissement ou non de l'article 76.1 de la Loi était naturellement du ressort de la Régie, celle-ci étant mieux placée que quiconque pour interpréter les dispositions de sa propre législation. Ainsi, même en l'absence d'un recours spécifique prévu comme ce qui existe dans le cas du transporteur auxiliaire, la Cour d'appel considéra que la Régie avait compétence exclusive sur cette question en vertu de l'article 31 alinéa 1 paragraphe 5 de la Loi. C'est dans ce contexte que la Cour d'appel a émis les commentaires suivants au paragraphe 35 de l'arrêt :

5

« [35] Cela étant, il faut interpréter les pouvoirs conférés à la Régie de l'énergie de manière à ce que celle-ci puisse exercer ses fonctions et user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de l'investir de pouvoirs que la loi ne lui aurait pas donnés, mais, simplement, de donner leur entière portée à ceux qui lui ont été conférés. » (Nos soulignés)

20. La Cour d'appel, vu l'article 76.1 de la Loi, a décidé d'appliquer l'article 31, alinéa 1, paragraphe 5) en ces termes :

(Voir onglet #5)

« [38] Il reste néanmoins que le législateur, outre les recours spécifiques qu'il a ainsi confiés à la Régie, attribue à celle-ci la compétence exclusive de « décider de toute autre demande soumise en vertu de la loi » (« decide any other application filed under this Act »). Ces termes sont suffisamment larges pour qu'on y voie, à l'instar de la juge de première instance, une habilitation générale à statuer sur toute demande qui, ne faisant pas l'objet d'un recours particulier, est néanmoins rattachée à la loi, à son interprétation ou à son application : tout différend de cette sorte relève de la Régie de l'énergie. Une telle interprétation est par ailleurs conforme à l'esprit de la loi, à sa structure générale, à son objectif et à la mission confiée à la Régie. » (Nos soulignés)



21. Cette habilitation générale est renforcée par le pouvoir de surveillance confié à la Régie quant aux opérations du Distributeur qui possède un droit exclusif de distribution.

- Domtar, supra, par. 39 :

**(Voir onglet #5)**

« [39] De surcroît, cette habilitation générale est renforcée par le paragraphe 2 du premier alinéa du même article, qui confie à la Régie le pouvoir de surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité (ce qui inclut les réseaux privés d'électricité, titulaires d'un tel droit en vertu de l'article 62, 3<sup>e</sup> al., *L.R.é.*), et ce, afin de s'assurer que les consommateurs (c'est le positionnement qu'invoque ici l'intimée Kruger) aient des approvisionnements suffisants. »

22. Dans le contexte de l'application des faits du dossier Domtar, la Cour d'appel conclut :

**(Voir onglet #5)**

« [41] Bref, la question de l'application de l'article 76.1 *L.R.é.* et celle de son applicabilité même, et donc la résolution du différend entre les parties, relèvent exclusivement de la Régie de l'énergie, et ce, en vertu :

- de l'économie générale de la loi;
- des paragraphes 2 et, surtout, 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é.*, qui, vu l'objectif de la loi et la mission générale confiée à la Régie, doivent être interprétés comme attribuant à cet organisme, par implication nécessaire, la compétence pour statuer sur un différend rattaché à l'article 76.1 *L.R.é.*

[42] L'appelante note que la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne confère pas à la Régie une compétence tous azimuts sur les questions liées à la distribution de l'électricité. Cela est exact : par exemple, comme le souligne l'appelante, ce n'est que sous certains rapports que les réseaux privés d'électricité sont régis par la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Certainement, la compétence de la Régie ne peut pas s'étendre à des sujets que la loi, directement ou indirectement, ne lui confie pas. Néanmoins, le différend de l'espèce se rapporte justement à l'un des aspects de la régulation des réseaux privés auxquels la loi s'intéresse, en l'occurrence l'article 76.1, et il n'y a pas de raison de ne pas reconnaître la compétence de la Régie à cet égard, conformément au paragraphe 5 du premier alinéa de l'article 31 *L.R.é.* » (Nos soulignés)

23. Un parallèle doit s'effectuer en ce qui a trait à la portée des articles 74.1 et 74.2 de la Loi et la compétence exclusive de la Régie en vertu des articles 31 alinéa 1 par. 2<sup>o</sup>, 31 alinéa 1 par. 2.1<sup>o</sup> et 31, alinéa 1 par. 5<sup>o</sup> de la Loi.

24. La Régie a déjà considéré son pouvoir de surveillance en combinaison avec les autres pouvoirs que lui accorde sa loi habilitante.

- Hydro-Québec et al., R-3496-2002, D-2003-49, aux pp. 12 et 13 :

6

« La protection des consommateurs est un élément essentiel du mandat de la Régie. Explicite à l'article 5, cet objectif est également présent dans l'ensemble des dispositions figurant aux chapitres III et IV de la Loi.

Plus particulièrement, l'article 31(1) mentionne la compétence exclusive de la Régie de fixer les conditions auxquelles l'électricité est transportée et la Régie considère que le code de conduite s'inscrit dans cette perspective. L'article 31(2.1) confère à la Régie un rôle de surveillance des opérations du Transporteur afin d'assurer le maintien de tarifs justes et raisonnables. En outre, les articles 49(2), 49(4), 49(6) et 49(7) sont autant de dispositions dont l'économie générale impose à la Régie de vérifier non seulement le caractère raisonnable des tarifs mais également celui des autres conditions applicables à la prestation du service.

La Régie est d'avis que l'exercice de ces compétences implique qu'elle puisse faire appel à un certain nombre d'outils de contrôle réglementaire, tant préventifs que curatifs, dont celui d'approuver un code de conduite.

Enfin, l'ensemble des dispositions énoncées ci-dessus recèle une dimension préventive dont l'efficacité de la régulation dépend largement et dont, avec justesse, la décision D-2002-95 fait état pour motiver son exigence d'un tel code.

En conclusion sur ce premier moyen, la Régie est d'avis que l'ordonnance faite au Transporteur de déposer un code de conduite pour approbation finale relève d'un pouvoir implicite de la Loi et que les exigences de la décision D-2002-95 sont conformes à la finalité et à l'économie générale de la Loi. En conséquence, il ne s'agit pas d'un excès de juridiction. En l'absence d'un vice de fond de nature à invalider la décision, la Régie rejette ce premier moyen. » (Nos soulignés)

### **C) La Régie possède aussi les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions**

25. Tel que notamment reconnu dans la décision précédente (D-2003-49), la Régie possède les outils nécessaires à l'exercice de ses compétences afin de mettre en œuvre son mandat. Il y a également lieu de considérer l'article 35 de la Loi :

**(Voir onglet #2)**

« 35. La Régie peut faire les enquêtes nécessaires à l'exercice de ses fonctions et, à ces fins, les régisseurs sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. » (Nos soulignés)

26. Dans le cadre de son pouvoir de surveillance, la Régie dispose de tous les pouvoirs nécessaires et implicites pour agir et exiger que des actions soient prises.

- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec et Union des Consommateurs, R-3740-2001, D-2003-122, p. 11 :

7

« Ceci étant dit, il est évident que, si la Régie, par l'analyse de ces documents, concluait que les critères relatifs à la suffisance des approvisionnements ne sont pas respectés à un moment donné, elle a le pouvoir d'agir et d'exiger que des actions soient entreprises par le Distributeur pour pallier la situation. En effet, la Régie dispose de tous les pouvoirs nécessaires et implicites à son rôle de surveillance de la suffisance des approvisionnements du Distributeur lui permettant d'exiger que ce dernier se conforme à ses obligations relatives à la sécurité des approvisionnements en électricité des Québécois. » (Nos soulignés)

- Hydro-Québec et al., R-3496-2002, D-2003-49, p. 11 :

(Voir onglet #6)

« Les articles 74.1 et 74.2 sont significatifs à cet égard puisque le législateur a lui-même reconnu la nécessité d'instaurer un mécanisme de contrôle qualitatif quant à certains liens que l'assujetti, le Distributeur, entretient notamment avec le non-assujetti, le Producteur : il s'agit d'un code d'éthique. Toutefois, la portée et l'objet de ce code d'éthique diffèrent du code de conduite. Il a été adopté dans le cadre de la modification législative à la Loi visant l'ajout de l'article 74.1 et 74.2. Il n'y a pas lieu d'y voir une volonté législative d'exclure tout autre moyen non expressément dicté par la Loi. En effet, la doctrine reconnaît que :

*« L'ajout d'une compétence générale de surveillance a pour effet d'élargir l'autorité de l'organisme et de lui permettre de rendre des ordonnances sur des sujets omis ou non expressément prévus par la loi, sous réserve de l'obligation de l'organisme d'exercer sa discrétion conformément à la finalité de la loi. En vertu d'une longue tradition jurisprudentielle remontant aux années 20, la compétence générale de surveillance, interprétée largement, a permis à des organismes d'exercer leur mandat de régulation même en l'absence de textes spécifiques et de rendre des ordonnances sur diverses questions reliées à leur mandat, mais qu'il était difficile pour le législateur de prévoir dans l'abstrait. » (nous soulignons)*

- Y. Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada : Procédure et preuve*, Montréal, Thémis, 1997, p. 46 :

8

« Une disposition habilitante de ce genre n'est pas un ornement mais recèle un potentiel insoupçonné de compétence. Dans une société qui adhère à la proposition que ce qui n'est pas défendu est permis, l'organe de régulation ne disposerait en principe que des

compétences explicites énumérées dans la loi. Mais l'ajout d'une compétence générale de surveillance a pour effet d'élargir l'autorité de l'organisme et de lui permettre de rendre des ordonnances sur des sujets omis ou non expressément prévus par la loi [...] la compétence générale de surveillance, interprétée largement, a permis à des organismes d'exercer leur mandat de régulation même en l'absence de textes spécifiques et de rendre des ordonnances sur diverses questions reliées à leur mandat, mais qu'il était difficile pour le législateur de prévoir dans l'abstrait. » (Nos soulignés)

27. Nous soumettons donc que l'argument du Distributeur à l'effet que les conclusions de la demande outrepasseraient les pouvoirs conférés à la Régie n'est pas valable.

**D) Autres cas d'application**

28. La Régie a déjà rendu des décisions dans des dossiers similaires ce qui démontre qu'elle a exercé sa compétence.

29. Dans l'affaire *Domtar Inc. et Hydro-Québec et al.* (R-3798-2012, D-2012-080), bien qu'indiquant qu'elle ne se prononçait pas sur la question de juridiction soulevée par le Distributeur, celle-ci a tout de même évalué la demande d'ordonnance de sauvegarde présentée et a conclu à l'absence de démonstration d'une apparence de droit. Le Distributeur n'a pas demandé de révision de cette décision, la Régie ayant refusé la demande d'exercice de son pouvoir de surveillance. **9**

30. Dans sa décision D-2006-166 (R-3595-2006), la Régie, en révisant une décision rendue, a ordonné au Distributeur de modifier la grille de pondération des critères non monétaires applicables à l'appel d'offres pour le second bloc d'énergie éolienne de 2 000 MW, tel que le demandait l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador. **10**

31. La Régie décrivait comme suit le cadre de l'analyse à effectuer :

« Le décret 927-2005 ainsi que le décret 926-2005 concernant le *Règlement sur le second bloc d'énergie éolienne* s'inscrivent dans le cadre de la réglementation des approvisionnements du Distributeur en électricité. Ils donnent effet aux préoccupations que peut exprimer le gouvernement à l'égard du plan d'approvisionnement du Distributeur en vertu de l'article 72 de la Loi ainsi que de l'acquisition de ces approvisionnements dans le cadre d'un marché ouvert à la concurrence en vertu de l'article 74.1 de la loi et de la détermination de ses tarifs en vertu de l'article 52.2 de la Loi : »

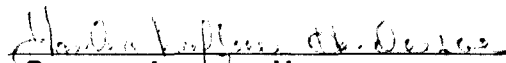
32. Après avoir cité les dispositions applicables de la Loi, la Régie mentionne :

« De fait, la Régie a approuvé 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. Elle approuve aussi, au besoin, les modifications nécessaires à cette procédure d'appel d'offres au gré des caractéristiques des approvisionnements du Distributeur. » (Nos soulignés)

33. Le lien entre le plan d'approvisionnement et le pouvoir de surveillance de la Régie en matière de procédure d'appel d'offres ne fait aucun doute dans cette décision.

Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 6 septembre 2012



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

Procureurs de la demanderesse

**ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING S.E.C.**