C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3768-2011

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

RE : DEMANDE D'ANNULATION
PAR EBM DE L'APPEL DE QUALIFICATION
QA/O 2012-01 D'HYDRO-QUÉBEC
DISTRIBUTION

ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING (EBM)
Demanderesse

-et-

HYDRO-QUÉBEC
En sa qualité de Distributeur

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON
Mises-en-cause

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE (AQLPA)
Demanderesses en Intervention

DEMANDE D'INTERVENTION

Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Me Dominique Neuman, LL. B.
Procureur

Le 7 août 2011

1 - Par la présente, l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)* logent conjointement une demande d'intervention auprès de la Régie de l'énergie au dossier R-3806-2012 (Re : demande d'annulation par EBM de l'appel de qualification QA/O 2012-01 d'Hydro-Québec Distribution).

I NOM ET COORDONNÉES DES DEMANDERESSES EN INTERVENTION

2 - Les noms et coordonnées des demanderesses en intervention, pour fins de communication, sont les suivantes:

Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Me Dominique Neuman, Procureur
1535, rue Sherbrooke Ouest
Rez-de-chaussée, local Kwavnick
Montréal Qc H3G 1L7
Téléphone: 514-849-4007
Télécopie: 514-849-2195
Courriel: energie @ mlink.net

II NATURE DE L'INTÉRÊT ET REPRÉSENTATIVITÉ DES DEMANDERESSES

3 - La présente demande est logée conjointement par l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)*.

Les deux demanderesses en intervention sont décrites en annexe aux présentes.

III THÈMES QUI SERONT TRAITÉS DANS LA PREUVE OU LE MÉMOIRE DE L'INTERVENANT ET CONCLUSIONS RECHERCHÉES

4 - L'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)* souhaitent, au présent dossier, soumettre des représentations sur les questions suivantes, aux motifs ci-après énoncés et en vue de rechercher les conclusions suivantes :

- **La recevabilité de la demande d'EBM eu égard à la compétence de la Régie de l'énergie**

  SÉ-AQLPA soumettent respectueusement que la Régie de l'énergie a compétence pour statuer sur la demande d'EBM, celle-ci constituant ***un accessoire*** à ses compétences prévues aux articles de sa loi constitutive suivants :

  > Art. 31 al.1 (2) (surveiller les opérations de HQD afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants),
  >
  > Art. 31 al.1 (5) (décider de toute autre demande soumise en vertu de la présente loi – voir interprétation de cette disposition par la Cour d'appel dans *Domtar inc.* c. *Produits Kruger ltée.* Ci-après),
  >
  > Art. 72 (approuver les caractéristiques des contrats que HQD entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois),
  >
  > Art. 74.1 (Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, approuver une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres)
  >
  > Art. 74.2 (Surveiller l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, examiner si ceux-ci ont été respectés, approuver les contrats d'approvisionnement).

  Hydro-Québec fait erreur en plaidant que la présente demande d'EBM excède la compétence de la Régie.

La Cour suprême du Canada a déjà décidé, dans de multiples arrêts dont *Weber* c *Ontario Hydro*, [1995] 2 RCS 929, que la compétence des tribunaux administratifs doit s'interpréter suivant un modèle dit de *compétence exclusive*, respectant ainsi l'intention du législateur de faire adjuger par un même tribunal spécialisé l'ensemble des recours relevant des *faits* qui font l'objet de cette spécialisation, ce qui respecte ainsi l'économie générale de la loi. La Cour suprême a déterminé que ce n'est pas le type de recours qui est attributif de juridiction mais plutôt le type de *faits* au sujet desquels un recours est exercé. Dans le même sens, la Cour d'appel du Québec, confirmant la Cour supérieure dans *Domtar inc.* c. *Produits Kruger ltée.*, 2010 QCCA 1934 (conf. 2010 QCCS 33) a affirmé :

> *[33] Il faut respecter, en effet, la volonté du législateur et éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires dans des débats ou des matières que le législateur a voulu réserver à des instances spécialisées. Il va sans dire que les décisions que rendent celles-ci sont soumises au contrôle judiciaire de la Cour supérieure, contrôle qui n'a toutefois pas à s'exercer de manière préventive ou préalable, par recours à la procédure que prévoit l'article 453 C.p.c. C'est de cette manière qu'on garantit au mieux l'équilibre entre la fonction judiciaire généraliste et la fonction quasi judiciaire ou administrative spécialisée.*
>
> *[34] Or, l'on a justement affaire en la Régie de l'énergie à une telle instance spécialisée et même surspécialisée, qui exerce non seulement des fonctions juridictionnelles, mais aussi des fonctions de régulation d'un marché fort complexe, qui est celui de l'énergie, et particulièrement celui de l'électricité. C'est le type même de l'entité administrative polycentrique et multifonctionnelle, jouissant d'un point de vue privilégié sur l'organisation et les conditions du service d'électricité, tenant compte des objectifs exprimés par le législateur aux articles 1 et 5 L.R.é. […]*
>
> *[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.*
>
> *[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, 3e 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.*
>
> *[40] Ayant ainsi compétence sur tout différend issu de l'article 76.1 L.R.é. ou rattaché à celui-ci, on doit conclure que la Régie de l'énergie a aussi, accessoirement mais nécessairement, la compétence de se prononcer sur l'applicabilité de cette disposition, notamment pour statuer sur la question de savoir si une personne exploite un réseau privé d'électricité au sens de la loi. Cette question fait du reste, elle aussi, appel à l'expertise de la Régie.*
>
> *[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.*

Les extraits qu'Hydro-Québec, aux paragraphes 10(d) et (e) et 11 de sa requête en irrecevabilité C-HQD-0003, cite du jugement *Tembec* c. *Régie de l'énergie*, 2007 QCCS 2068 (parag. 30) et de la décision D-2001-191 (page 7) ne sont que des *obiter dicta*, lesquels de toute façon ne peuvent contredire les principes d'interprétation de la juridiction des tribunaux tels qu'établis par la Cour suprême du Canada et confirmés par la Cour d'appel.

- **La conformité de l'appel de qualification QA/O 2012-01 à la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* et au *Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres* de 2001**

  SÉ-AQLPA soumettent que la Régie de l'énergie peut accepter des variations par rapport à la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* et au *Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres* de 2001. La Régie l'a déjà fait à de multiples reprises lorsqu'elle avait accepté que certains approvisionnements étaient dispensés d'appel d'offres du fait qu'un seul fournisseur était disponible (entente-cadre HQD-HQP, fourniture de l'approvisionnement BT par HQP et la version actuelle de l'entente d'intégration éolienne HQD-HQP). Elle peut donc, aux mêmes motifs, accepter une procédure préliminaire visant à déterminer s'il existe un ou plusieurs fournisseurs disponibles dans le présent cas.

  La Régie a aussi accepté une variation par rapport à la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* (clause 4.19 permettant à HQD de réduire la quantité de l'appel d'offres en cas d'insuffisance d'offres concurrentielles) dans sa décision (dossier R-3533-2004) D-2004-115, en page 12.

- **La conformité de l'appel de qualification QA/O 2012-01 aux exigences de l'article 74.1 de la *Loi***

  SÉ-AQLPA soumettent que l'appel de qualification QA/O 2012-01 est conforme aux exigences de l'article 74.1 de la *Loi*, incluant le traitement équitable et impartial des fournisseurs, la recherche du prix le plus bas et la possibilité que les besoins soient satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement.

  Tel qu'énoncé plus loin, la Régie, dans sa décision D-2011-193, parag. 136 et 142, a explicitement permis qu'Hydro-Québec Distribution, réunisse les trois service d'intégration éolienne (équilibrage, puissance complémentaire permettant d'atteindre 35 % plus 15 % et services complémentaires) en *« un tout global »*, en autant qu'elle procède par appel d'offres, conçu de façon à permettre que les besoins puissent être satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement.

- **La conformité de l'appel de qualification QA/O 2012-01 aux Décrets 352-20034, 926-20055, 1043-20086 et 1045-20087 du gouvernement du Québec et aux décisions antérieures de la Régie, notamment quant à la question de savoir si des appels d'offres distincts devraient être tenus pour chacun des services inclus au service d'intégration éolienne (équilibrage éventuellement sur une base horaire, puissance complémentaire et services complémentaires)**

  SÉ-AQLPA soumettent que l'appel de qualification QA/O 2012-01 est conforme aux Décrets du gouvernement du Québec et aux décisions antérieures de la Régie.

  La Régie a en effet déjà décidé que l'équilibrage et la puissance complémentaire (à tout le moins jusqu'à 35% de la capacité éolienne installée, sans le 15% supplémentaire) sont indissociables : D-2011-193, parag. 193-141.

  Par ailleurs, la prétention d'EBM selon laquelle l'équilibrage devrait se limiter à une base horaire (l'équilibrage sur une plus courte période devenant alors un service complémentaire distinct) est inexacte. HQD ne déroge à aucune règle de droit en requérant un équilibrage aux cinq minutes au présent appel de qualification. Au contraire, il s'agit là de l'option la plus logique et pratique. **La prévision horaire de la production éolienne n'élimine pas l'intermittence intra-horaire ; ce serait un gaspillage de ressources que de scinder en des fournisseurs différents l'équilibrage horaire et l'équilibrage intra-horaire.** Ce sont les fournisseurs qui doivent s'adapter au besoin, pas le besoin qui doit être scindé pour s'adapter aux fournisseurs. Que l'entente initiale d'équilibrage éolien HQD-HQP ait comporté un équilibrage horaire n'a pas pour effet d'établir une règle de droit interdisant que l'équilibrage soit dorénavant intra-horaire dans un futur appel d'offres ni d'obliger la scission entre un contrat d'équilibrage horaire et un contrat distinct de service complémentaire d'équilibrage intra-horaire. (D'ailleurs sous l'entente HQD-HQP, c'était *de facto* le même fournisseur HQP qui gérait l'équilibrage intra-horaire auprès de TransÉnergie, possiblement à partir des mêmes équipements que l'équilibrage horaire).

> Tel que mentionné plus haut, la Régie, dans sa décision D-2011-193, parag. 136 et 142, a explicitement permis qu'Hydro-Québec Distribution, réunisse les trois service d'intégration éolienne (équilibrage, puissance complémentaire permettant d'atteindre 35 % plus 15 % et services complémentaires) en *« un tout global »*, en autant qu'elle procède par appel d'offres, conçu de façon à permettre que les besoins puissent être satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement. C'est le cas ici. (Le fait que le 15% supplémentaire de puissance complémentaire, autorisé au plan d'approvisionnement, ne soit pas inclus au présent appel de qualification n'empêche pas HQD de loger ultérieurement un autre appel d'offres éventuel à ce sujet).

Il est à noter que *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* avaient déjà pris part aux dossiers initiaux R-3573-2005, R-3775-2011 et R-3799-2012 sur les contrats d'Hydro-Québec Distribution visant son approvisionnement en services d'équilibrage éolien.

IV LA MANIÈRE DONT L'INTERVENANT ENTEND PRÉSENTER SA PREUVE ET SON ARGUMENTATION

5 - *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* prendront part à l'audience et y soumettront une preuve et une argumentation comme suit :

- Nous recommandons respectueusement à la Régie de tenir une conférence préparatoire aux fins :

  a) de procéder sur la requête en irrecevabilité, entendre les parties à ce sujet et rendre sa décision et

  b) si la demande d'EBM est jugée recevable, de considérer l'ensemble des faits du dossier comme étant admis (y compris le versement en tout ou en partie de la preuve se trouvant dans d'autres dossiers) à la seule exception d'une preuve relative à l'intermittence éolienne intra-horaire, sa prévision et la manière optimale de la gérer et équilibrer et notamment s'il est optimal ou non de scinder l'équilibrage horaire de l'équilibrage intra-horaire.

- Lors de l'audience au mérite sur la demande d'EBM, SÉ-AQLPA déposeront en preuve un rapport d'expertise de Messieurs Jean-Claude Deslauriers (expertise en réseaux d'électricité) et Jacques Fontaine (expertise en prévision) sur l'intermittence éolienne intra-horaire, sa prévision et la manière optimale de la gérer et équilibrer. Ceux-ci y soumettront notamment que ce serait un gaspillage de ressources que de scinder en des fournisseurs différents l'équilibrage horaire et l'équilibrage intra-horaire.

- Le temps prévu de présentation orale de ce rapport est de 20 minutes.

- Lors de l'audience au mérite sur la demande d'EBM, le temps de plaidoirie prévu est d'une heure.

V BUDGET PRÉVISIONNEL DE PARTICIPATION

6 - Les demanderesses en intervention demanderont, à un stade ultérieur, le remboursement de leurs frais au présent dossier. Elles déposent à cette fin leur budget prévisionnel de participation.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente demande d'intervention conjointe de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* au présent dossier.

Montréal, le 7 août 2011

Dominique Neuman
Procureur de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de
l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)*

ANNEXE

LES DEMANDERESSES EN INTERVENTION

L'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

L'AQLPA est l'un des plus anciens organismes environnementaux du Québec, ayant été fondée en 1982 comme corporation sans but lucratif suivant la partie III de la *Loi sur les compagnies*.

Elle a pour objet de favoriser et promouvoir des politiques, des décisions, des actions, des aménagements et des idées conformes au principe du développement durable.

L'AQLPA a participé à de nombreuses audiences publiques et consultations relatives au développement énergétique au niveau pan-canadien ainsi qu'au Québec, afin de renforcer les instruments régulatoires et les instruments de planification et afin de favoriser une stratégie de gestion à long terme des choix énergétiques incluant le développement de sources d'énergie moins polluantes, la conservation et l'efficacité énergétique.

L'AQLPA a développé au Québec des approches innovatrices dans l'atteinte d'objectifs environnementaux par des instruments incitatifs, fondés sur le partenariat (Projet *Un air d'avenir* favorisant l'inspection, l'entretien et l'efficacité énergétique des véhicules routiers au Québec, *Programme Faites de l'air!* favorisant le recyclage de véhicules en fin de vie utile). Elle a réalisé des interventions relatives à l'*Accord Canada-États-Unis-Unis sur la pollution transfrontière* et d'autres accords internationaux relatifs à la qualité de l'atmosphère. Elle a été particulièrement active au cours des différents débats publics sur les politiques énergétiques et politiques de réduction des émissions de gaz à effet de serre au Canada et au Québec au cours de la dernière décennie.

Stratégies Énergétiques (S.É.)

Stratégies Énergétiques (S.É.) est un organisme non-gouvernemental à caractère environnemental, fondé en janvier 1999, comme corporation sans but lucratif suivant la partie III de la *Loi sur les compagnies*.

Elle a pour mission de promouvoir les objectifs du développement durable dans les domaines de l'énergie, de la gestion des ressources, de l'aménagement du territoire et des transports, en favorisant une planification stratégique harmonisant les considérations environnementales, énergétiques, sociales et économiques, d'une manière équitable entre les générations et entre les nations. Cette mission est accomplie au moyen d'interventions publiques, de recherches et de communications.

Stratégies Énergétiques (S.É.) vise à développer des outils stratégique de planification et de décision intégrant l'ensemble des filières de production énergétique desservant le marché, les perspectives de recherche-développement, les profils de consommation interne et les échanges nord-américains, suivant les principes du développement durable exprimés par le *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (Rapport Brundtland)* de 1987, *"Notre avenir à tous".* Dans cette perspective, *Stratégies Énergétiques (S.É.)* examine les possibilités offertes non seulement par les instruments régulatoires directifs, mais également par des instruments incitatifs.

Stratégies Énergétiques (S.É.) a également pris part à de nombreuses audiences publiques et consultations relatives au développement énergétique au niveau pan-canadien ainsi qu'au Québec. Elle a notamment pris part au *Processus national sur les changements climatiques* ainsi qu'au *Mécanisme québécois de concertation sur les changements climatiques*, deux processus gouvernementaux de concertation mis sur pied en vue de préparer la mise en œuvre du *Protocole de Kyoto*.

Interventions conjointes antérieures de SÉ-AQLPA

L'*AQLPA* et *Stratégies énergétiques (S.É.)* ont pris part conjointement à divers dossiers de la Régie de l'énergie.

Elles ont également pris part à diverses activités et forums relatifs à la mise en œuvre du Protocole de Kyoto au Canada et au Québec. Elles sont des organisations non gouvernementales environnementales (ONGE) ayant notamment eu le statut d'observateur à la *11e Conférence des parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques (COP-11)* qui s'est tenue à Montréal du 28 novembre au 9 décembre 2005. À cette occasion, elles avaient organisé, conjointement avec d'autres partenaires, une conférence d'experts internationaux sur la géothermie, ainsi qu'à l'installation d'une maisonnette chauffée à la géothermie à proximité du site de la Conférence.

Stratégies Énergétiques (S.É.) et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* représentent une tendance modérée au sein du milieu environnemental québécois.

Dans sa décision D-2000-138, la Régie a souligné que *"S.É. à su démontrer à la satisfaction de la Régie la pertinence de ses interventions dans les dossiers ayant un impact sur le développement durable."* (p.8).

Dans sa décision D-2002-171 au dossier R-3490-2002, la Régie souligne que *"S.É. présente un point de vue nuancé de l'intérêt public et du développement durable qui peut éclairer la Régie"* (p. 7).