DOMINIQUE NEUMAN
AVOCAT
1535, RUE SHERBROOKE OUEST
REZ-DE-CHAUSSÉE, LOCAL KWAVNICK
MONTRÉAL (QUÉ.) H3G 1L7
TÉL. 514 849 4007
TÉLÉCOPIE 514 849 2195
COURRIEL energie @ mlink.net

MEMBRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Montréal, le 24 août 2012

Me Véronique Dubois, Secrétaire de la Régie
Régie de l'énergie
800 Place Victoria
Bureau 255
Montréal (Qué.)
H4Z 1A2

Re: Dossier RDÉ R-3806-2012.
Re demande d'annulation par Énergie Brookfield Marketing (EBM) de l'appel de qualification (QA/O 2012-01) d'Hydro-Québec Distribution (HQD) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne
Réponse de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* aux commentaires de la demanderesse et d'une des mises-en-cause sur les demandes d'intervention.

Chère Consœur,

Il nous fait plaisir de déposer ci-après la réponse de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* aux commentaires de la demanderesse et d'une des mises-en-cause sur les demandes d'intervention au présent dossier.

1. RÉPONSE AUX COMMENTAIRES DE LA DEMANDERESSE ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING (EBM)

Dans sa lettre du 10 août 2012 (B-0016), la demanderesse *Énergie Brookfield Marketing (EBM)* ne conteste aucune des demandes d'intervention au présent dossier. *Énergie Brookfield Marketing (EBM)* s'en remet simplement à la Régie.

Nous n'avons donc pas de réponse à formuler à l'endroit de ces commentaires de la demanderesse.

2. RÉPONSE AUX COMMENTAIRES D'UNE DES DEUX MISES-EN-CAUSE, HYDRO-QUÉBEC, EN SA QUALITÉ DE DISTRIBUTEUR

Par contre, une des deux mises-en-cause au présent dossier, Hydro-Québec (en sa qualité de Distributeur) conteste toutes les demandes d'intervention au présent dossier au motif que celles-ci n'émanent pas de fournisseurs d'énergie intéressés par l'appel de qualification QA/02012-01.

Selon Hydro-Québec, la demande d'EBM serait *« un litige de nature privée par lequel un participant du marché de l'électricité tente d'intervenir dans les activités du Distributeur »* (C-HQD-0005), de sorte que seuls d'autres fournisseurs d'énergie intéressés pourraient y intervenir.

Nous sommes en complet désaccord avec une telle qualification et avec ce raisonnement.

L'objet du présent dossier est loin d'être *« de nature privée »*. Ce dossier touche des questions comparables à celles dont la Régie a déjà été saisie dans d'autres dossiers qui ont été reconnus d'intérêt public et auxquels divers intervenants tels que des associations de consommateurs et des groupes environnementaux ont également pu participer.

Ce n'est pas la motivation interne de la demanderesse EBM qui permet de juger si le dossier est ou non *« de nature privée »* ; ce sont les conséquences qu'aurait la décision demandée sur le cadre régulatoire de l'énergie au Québec.

Un examen de l'objet du présent dossier permet de l'illustrer :

- **D'une part, par sa demande, EBM plaide qu'il devrait être interdit à Hydro-Québec Distribution de scinder son processus, lors de tout appel d'offres, en y tenant un appel de qualification préalable.**

  Une telle question aurait pu tout aussi bien être soulevée et tranchée lors de l'examen de la *« procédure d'appel d'offres et d'octroi »* selon l'article 74.1 de la *Loi*, qui a déjà été tenu au dossier R-3462-2001 et a donné lieu aux décisions D-2001-120, D-2001-191 et D-2001-228. Cette question aurait également pu être soulevée et tranchée lors d'une éventuelle *« révision de la procédure d'appel d'offres et d'octroi »* selon ce même article, qu'anticipait la Régie dans sa décision D-2004-115 (page 12) du dossier R-3533-2004.

  Or il s'agit là bel et bien de processus publics auxquels les intervenants peuvent participer, tant ceux représentants les consommateurs d'électricité, les fournisseurs d'énergie et les groupes environnementaux. Le dossier R-3462-2001 avait été ouvert à tous (D-2001-120) et une association de consommateurs, une association de producteurs d'électricité et des groupes environnementaux y avaient dûment participé, apportant une contribution qui fut explicitement jugée utile par la Régie (D-2001-191 et D-2001-228). Tel qu'il ressort de cet ancien dossier, plusieurs des aspects de la *« procédure d'appel d'offres et d'octroi »* soulèvent des enjeux stratégiques en ce qu'ils

favoriseront ou défavoriseront tel ou tel type de soumission ou de produit, d'où les représentations qui avaient alors été soumises tant par l'association de consommateurs que par l'association de producteurs et par les groupes environnementaux.

Au présent dossier, SÉ-AQLPA plaident que la tenue d'un appel préalable de qualification était légale et, en tout état de cause, n'était pas déraisonnable au point de devoir l'annuler. La Régie pourrait même, si cela est nécessaire, amender la *« procédure d'appel d'offres et d'octroi »* de HQD ou permettre une dérogation à celle-ci de manière à autoriser, dans le présent cas particulier, un tel appel de qualification. Un tel appel de qualification préalable est en effet souhaitable dans les circonstances car il permettra d'éviter le gaspillage et de limiter le processus aux seuls fournisseurs aptes à livrer l'entièreté du produit demandé.

- **D'autre part, par sa demande, EBM plaide qu'il devrait être interdit à Hydro-Québec Distribution de demander un service d'équilibrage *plus fin* qu'un simple équilibrage horaire, le Distributeur étant alors obligé de tenir un appel d'offres distinct pour l'équilibrage intrahoraire (qui serait alors qualifié de services complémentaires).** Là encore, il s'agit de questions qui auraient fort bien pu être soulevées et tranchées lors de l'étude du plan d'approvisionnement de HQD (Dossier R-3748-2010, voir décision D-2011-162, parag, 256) ou lorsque la Régie a refusé d'approuver l'*Entente globale de modulation HQD-HQP* (R-3775-2011). Et là encore, il s'agissait de processus publics d'examen, auxquels les intervenants ont pu participer, tant ceux représentants les fournisseurs d'électricité, que les consommateurs d'électricité et les groupes environnementaux dont SÉ-AQLPA.

  Au présent dossier, SÉ-AQLPA plaident qu'il est légal pour Hydro-Québec de solliciter des offres pour un produit intégré, permettant l'équilibrage intrahoraire (et la qualification des soumissionnaires aptes à offrir un tel produit). Tel que déjà mentionné, cela évitera en outre le gaspillage et évitera de scinder artificiellement l'équilibrage (qui est réellement requis à un niveau intrahoraire vu l'intermittence du vent) en une multitude de services qui chacun ne répondraient qu'à une partie du besoin.

- **Enfin, par sa requête en irrecevabilité, Hydro-Québec soulève un enjeu dont les répercussions dépassent grandement le seul cas particulier de ce dossier.**

  Hydro-Québec propose en effet une interprétation abusivement limitative de la juridiction de la Régie de l'énergie, qui aurait pour effet de scinder artificiellement entre la Régie et la Cour supérieure le pouvoir de trancher les questions relatives à la procédure d'appel d'offres et aux caractéristiques des produits qui y sont demandés, deux questions que le législateur a pourtant confiées exclusivement à la Régie suivant les articles 72, 74.1 et autres de la *Loi*.

Aujourd'hui, ce qu'Hydro-Québec demande essentiellement, c'est à la Régie de décliner juridiction sur la question de l'ajout à la *« procédure d'appel d'offres et d'octroi »* d'un appel préalable de qualification, ainsi que sur la scission ou non du produit d'équilibrage demandé. Si la Régie déclinait ainsi juridiction, un tel précédent l'amènerait peut-être demain à décliner juridiction sur d'autres modalités des appels d'offres d'Hydro-Québec (telles que les modalités des critères de sélection non monétaires par exemple) ou d'autres aspects des caractéristiques des produits qui y sont demandés.

SÉ-AQLPA plaident que le maintien de l'exclusivité de juridiction de la Régie sur l'ensemble de ces questions répond au vœu du législateur de recourir à un tribunal spécialisé guidé par une mission d'arbitrage entre les différents intérêts privés, l'intérêt public, le développement durable et l'équité (art. 5 de la *Loi*). Le maintien de l'exclusivité de juridiction de la Régie est aussi conforme à la jurisprudence (notamment aux arrêts *Weber* c *Ontario Hydro*, [1995] 2 RCS 929 et *Domtar inc.* c. *Produits Kruger ltée*, 2010 QCCA 1934 conf. 2010 QCCS 33 tel que mentionné à notre demande d'intervention). Nous invoquerons également d'autres arrêts tels que *Ndungidi* c. *Centre hospitalier Douglas*, [1993] R.J.Q. 536 (C.S.), J. Danielle Grenier, qui fut cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *Weber*, à l'effet qu' :

> ***il faut reconnaître aux organismes administratifs qui sont appelés à rendre justice dans leur champ de compétence respectif les pouvoirs accessoires nécessaires à l'exercice complet de leur compétence****. Dans cette optique, il ne faut pas minimiser l'importance de considérations pragmatiques qui ont contribué à élargir le champ juridictionnel des arbitres afin de leur permettre de résoudre simultanément des questions préalables et accessoires dans le but de parvenir à une solution complète du litige. On évite ainsi le chassé-croisé et la multiplication des recours, et ce, dans l'intérêt de la justice. On en peut nier que cet exercice comporte un certain empiètement sur les fonctions traditionnellement exercées par les tribunaux de droit commun.*
>
> *[page 545, souligné en caractère gras par nous]*

Un morcellement de la juridiction sur ces questions entre la Régie et la Cour supérieure aurait pour effet de transférer à un tribunal général non spécialisé des arbitrages parfois sensibles entre les divers intérêts économiques, sociaux et environnementaux que peuvent soulever ces questions, malgré le vœu du législateur d'avoir crée à cette fin le tribunal spécialisé qu'est la Régie de l'énergie.

* * *

Nous invitons donc respectueusement la Régie à accueillir la demande d'intervention de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* au présent dossier.

Espérant le tout à votre entière satisfaction, nous vous prions, Chère Consœur, de recevoir l'expression de notre plus haute considération.

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

c.c. La demanderesse, les mises en cause et la demanderesse en intervention.