

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

HYDRO-QUÉBEC

No R-3925-2015

Demanderesse

et

REGROUPEMENT DES ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE
(ROÉÉ)

Intervenant

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3925-2015
DÉPOSÉE EN AUDIENCE PAR LE ROÉÉ
Date: 1 ^{ER} SEPT. 2015
Pièces n°: NON COTÉE

**Demande relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd («TCE»)
de Bécancour en période de pointe**

PLAN D'ARGUMENTATION DU ROÉÉ

**A) LA DEMANDE EST IRRECEVABLE : L'ENTENTE PORTE SUR UN NOUVEL
APPROVISIONNEMENT NÉCESSITANT UN APPEL D'OFFRES**

1. La demande de Hydro-Québec est présentée en vertu des articles 31(5°) et 74.2 LRÉ.
2. L'Entente TCE-HQ, soumise à la Régie pour de la puissance à la pointe, nécessiterait l'application d'un processus d'appel d'offres visé à l'article 74.1 afin «d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs».
3. Hydro-Québec et la Régie ne peuvent choisir de procéder directement par la conclusion et l'approbation d'un nouveau contrat d'approvisionnement sous l'article 74.2 LRÉ simplement parce que, par hypothèse, cela est plus facile, moins cher, plus rapide et ce, même si la Régie considère à première vue que le nouveau marché proposé par HQ et TCE est avantageux. La Régie n'a pas de discrétion à cet égard.
4. Le ROÉÉ a annoncé sa position et ce moyen d'irrecevabilité à la première opportunité:
 - DDI du ROÉÉ (corrigée), C-ROÉÉ-004 par. 32 :

« 32. En outre, le ROEE fait valoir comme moyen préliminaire qu'en dépit du renvoi de la demande B-002 d'Hydro-Québec aux articles 31(5°) et 74.2 LRÉ, le nouvel approvisionnement et le nouveau contrat proposé par la demanderesse sont de nature à nécessiter un appel d'offres visé à l'article 74.1 LRÉ et le traitement équitable des options provenant de divers fournisseurs, y compris la possibilité de combler les besoins en puissance moyennant un projet d'efficacité énergétique. Le ROEE note que la Régie n'est pas habilitée de dispenser Hydro-Québec de recourir à un appel d'offres et que l'alinéa 74.1 al. 4 ne trouve pas application en l'espèce. »

5. Le ROEE a exposé en termes généraux dans sa preuve sa position sur cette question juridique, concluant au rejet de la demande d'Hydro-Québec:

- Mémoire ROEE, C-ROEE-0010, p. 6;
- Voir aussi: Réponse ROEE aux commentaires sur les DDI, C-ROEE-0005, p. 2 :

« Le ROEE soulève aussi une importante question de droit et de juridiction, à savoir qu'Hydro-Québec propose un nouveau contrat, pour un nouvel approvisionnement, pour une durée dépassant de 10 ans l'engagement actuel envers TransCanada et que cela nécessite un appel d'offres visé à l'article 74.1 LRÉ et non seulement l'approbation suivant l'article 74.2 LRÉ. Le ROEE soutient que la Régie n'a pas de discrétion à cet égard. »

6. EBM plaide aussi l'irrecevabilité de la demande. Le ROEE endosse à cet égard l'essentiel des arguments juridiques d'EBM:

- DDI EBM, C-EBM-0002, par 9-11;
- Mémoire EBM, C-EBM-0007, par. 8-35

7. La Régie a déterminé que cette importante question sera traitée dans ce dossier, mais non de manière préliminaire:

- D-2015-100, par 14

8. La réponse à cette question fondamentale de compétence procède des textes de loi applicables, lus dans leur contexte, selon leur sens, esprit et finalité, conformément à l'histoire législative et de manière à donner plein effet à leur objet et à l'intention du législateur.

9. Les principes d'interprétation obligatoires de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 41, 41.1 :

1. Cette loi s'applique à toute loi du Parlement du Québec, à moins que l'objet, le contexte ou quelque disposition de cette loi ne s'y oppose.

[...]

41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

41.1. Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet.

10. Les textes de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. L.R.Q., c. 6.01:

2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

[...]

«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;

[...]

CHAPITRE VI

DROIT EXCLUSIF DE DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ OU DE GAZ NATUREL

11. Donc les articles du chapitre VI doivent s'interpréter dans le contexte du monopole (« droit exclusif ») d'Hydro-Québec. En contrepartie, afin de protéger l'intérêt public et les consommateurs, Hydro-Québec est assujettie à un régime spécifique que la Régie est tenue d'appliquer.

12. Pour les contrats d'approvisionnement en électricité, l'Assemblée nationale prévoit l'application obligatoire du processus d'A/O assurant un traitement équitable et impartial des fournisseurs, y compris ceux proposant des projets d'efficacité énergétique. L'appel d'offres peut être satisfait par plus d'un contrat. En l'espèce le régime en ce qui concerne les blocs d'énergie déterminée par règlement ne s'applique pas. Les seules exceptions à l'application obligatoire de ce régime sont les contrats de

court terme, l'urgence et les achats, prévus à l'article 74.3 LRÉ, non applicables dans notre cas.

SECTION II **OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR D'ÉLECTRICITÉ ET DES** **DISTRIBUTEURS**

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.

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° 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.

2000, c. 22, a. 27; 2006, c. 46, a. 43. [Nous soulignons]

74.1.1. (Abrogé).

2013, c. 16, a. 5, a. 8; 2015, c. 8, a. 18.

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.

2000, c. 22, a. 27; 2013, c. 16, a. 6; 2015, c. 8, a. 19.

74.3. Malgré les articles 74.1 et 74.2, le distributeur d'électricité peut, dans le cadre d'un programme d'achat d'électricité provenant d'une source d'énergie renouvelable dont les modalités ont été approuvées par la Régie, acheter de l'électricité d'un client dont la production excède sa propre consommation ou d'un producteur, sans être tenu à la procédure d'appel d'offres.

Le présent article ne s'applique qu'à l'égard de l'électricité produite à partir d'une installation dont la capacité maximale de production est fixée par règlement du gouvernement.

2006, c. 46, a. 44.

13. L'Assemblée nationale réserve au Conseil des ministres le pouvoir de faire des règlements modulant l'application du régime obligatoire d'appel d'offres pour les approvisionnements. La Régie est limitée au pouvoir de faire des règlements en ce qui concerne l'étape ultérieure, soit l'approbation de contrats issus des appels d'offres. La Régie ne peut s'arroger de créer d'exceptions à l'application du régime d'appels d'offres non prévue par la loi.

SECTION II

RÈGLEMENTS

112. Le gouvernement peut déterminer par règlement:

[...]

1° les montants des frais d'enregistrement et les taux de la redevance annuelle payables à la Régie par le transporteur d'électricité, par un propriétaire ou exploitant visé au paragraphe 2° de l'article 85.3 ou par un distributeur, ainsi que leurs modalités de paiement, le taux d'intérêt sur les sommes dues et les pénalités exigibles en cas de non-paiement;

2° les frais payables pour l'étude d'une demande soumise à la Régie;

2.1° pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, le bloc d'énergie et son prix maximal établis aux fins de l'établissement du coût de fourniture de l'électricité visé à l'article 52.2 ou du plan d'approvisionnement prévu à l'article 72 ou de l'appel d'offres du distributeur d'électricité prévu à l'article 74.1;

2.2° déterminer les délais suivant lesquels le distributeur d'électricité doit procéder à un appel d'offres prévu à l'article 74.1;

2.3° la capacité maximale de production visée à l'article 74.3 pouvant varier selon les sources d'énergie renouvelable ou en fonction des catégories de clients ou de producteurs qu'il prévoit;

[...]

Un règlement peut prévoir que la participation à l'appel d'offres du distributeur d'électricité est réservée à certaines catégories de fournisseurs et que la quantité d'électricité visée par chaque contrat d'approvisionnement peut être limitée dans les cas où les besoins seront satisfaits par un bloc d'énergie.

[...]

114. La Régie peut déterminer par règlement:

[...]

8° les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert son approbation;

[...]

115. Les règles de procédure adoptées par la Régie et ses règlements sont soumis au gouvernement qui peut les approuver avec ou sans modification.

[Nous soulignons]

14. Il n'est pas permis à Hydro-Québec et à la Régie de lire isolément et hors contexte l'article 74.2 al 2, afin de découvrir un régime qui n'existe pas, soit la négociation de gré à gré de contrats pour de nouveaux approvisionnements sans l'application obligatoire du processus d'appel d'offres.
15. L'histoire législative confirme l'application générale et non discrétionnaire du régime d'appels d'offres.
16. Ce régime fut créé en 2000 dans la foulée du PL 116.
17. Depuis son introduction en 2000 (PL 116, L.Q. 2000, c. 22, art. 27), hormis les modifications de 2006 mettant les projets d'efficacité énergétique sur le même pied que les autres sources d'approvisionnement (PL 52, L.Q. 2006, c. 46, art.43), l'essentiel des obligations de la Régie et d'Hydro-Québec et du traitement équitable assuré par le législateur à ses concurrents, au public et aux consommateurs garantis aux articles 74.1 et 74.2 LRÉ n'ont pas changé.
18. Les Notes explicatives du PL 116, L.Q. 2000, c. 22 permettent de déceler l'intention du Législateur et la finalité de la loi. Ces notes indiquent clairement la place centrale du processus d'appel d'offres et la nécessité de lire ensemble et dans l'ordre les articles 74.1 et 74.2 LRÉ. À part des exceptions, qui reçoivent comme toujours une interprétation restrictive, ce sont seulement les contrats d'approvisionnement qui sont issus du processus d'appel d'offres qui peuvent être par la suite approuvé par la Régie :

« *Ce projet de loi modifie la Loi sur la Régie de l'énergie ...*

[...]

Il prévoit également que le coût de la fourniture d'électricité autre que de l'électricité patrimoniale est établi au moyen d'une procédure d'appel d'offres et d'un code d'éthique soumis à l'approbation de la Régie. La procédure prévoit l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas, en tenant compte notamment du coût de transport applicable. La Régie surveille l'application de cette procédure et de ce code d'éthique, et les contrats d'approvisionnement du distributeur d'électricité sont soumis à son approbation. »
19. Lors de la présentation du projet de loi, le ministre M. Jacques Brassard s'est exprimé dans ces mêmes termes : Débats, Assemblée nationale du Québec, 36e législature, 1re session, 11 mai 2000 - Vol. 36 N° 106 <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux->

20. Ce choix du Législateur, qui place un régime d'appel d'offres au cœur de la *Loi sur la Régie de l'énergie* pour assurer les d'approvisionnements postpatrimoniaux, s'insère aussi dans un contexte de droit public.
21. En droit public, le principe est qu'un contrat doit demeurer conforme aux modalités de l'appel d'offres :

...un appel d'offres est le résultat de la rencontre de deux volontés différentes qui ont été manifestées dans des documents spécifiques: ceux de l'appel d'offres qui présentent les diverses exigences établies par l'administration sur les plans technique, professionnel et monétaire, et la soumission qui contient les conditions monétaires en vertu desquelles une personne se déclare prête à exécuter le contrat. En ce sens, le contrat se doit d'être conforme aux modalités contenues aux documents d'appel d'offres et à la soumission acceptée.

Cette obligation de conformité est en quelque sorte rendue nécessaire par le souci d'assurer l'égalité entre les soumissionnaires en même temps que l'efficacité du processus d'appel d'offres lui-même...

[...]

...une municipalité ne pourrait pas changer la nature des travaux visés par l'appel d'offres d'une façon importante sans recourir à un nouvel appel d'offres...

[...]

...les seules modifications qui peuvent être apportées aux modalités essentielles de l'engagement...doivent porter sur des éléments accessoires...

André Langlois, *Les contrats municipaux par demande de soumission*, 3^e éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 309-310, 316 et 318

22. Dans la décision *Adricon Ltée c. East Angus (Ville d')*, [1978] 1 RCS 1107, le plus haut tribunal du pays exprime aussi l'obligation de respecter et non de contourner le régime d'appel d'offres et les circonstances exceptionnelles où une modification du contrat peut être convenu entre les parties sans l'application du régime obligatoire d'appel d'offres :

Il faut considérer les circonstances particulières de chaque affaire tel le caractère accessoire de la modification par rapport à l'ensemble du contrat,

la présence ou l'absence de contrepartie et surtout l'intention des parties, car il ne leur est pas permis de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat [...] (p. 1118)

23. Respectant la lettre, l'esprit et la finalité du choix clair de l'Assemblée nationale, la Régie a traité dans ses décisions D- 2011-162 et D-2011-193 sur l'entente globale de modulation (EGM) proposée par Hydro-Québec sans recours au processus d'appel d'offres.
24. Ainsi, dans le contexte du plan d'approvisionnement 2011-2020, la Régie s'est dite satisfaite du service de modulation globale que Hydro-Québec propose d'obtenir, mais n'accepte pas que cet approvisionnement soit contracté sans recours au processus d'appel d'offres :

[254] La Régie retient que le service de puissance complémentaire contribuerait au bilan en puissance du Distributeur à la hauteur de 470 MW223 et qu'il constitue un approvisionnement postpatrimonial en puissance. Le Distributeur admet qu'il est possible de se procurer, sur le marché, de la puissance pour raffermir le transfert, de l'été vers l'hiver, de l'énergie découlant des contrats éoliens. Il n'a pas convaincu la Régie que ce service doit nécessairement être obtenu du Producteur par le biais de l'EGM et que l'objectif de raffermissement ne peut être comblé par un approvisionnement assujéti à la procédure d'appel d'offres.

[255] En conséquence, sur la base de la preuve au dossier, la Régie ne peut retenir l'argument du Distributeur selon lequel ce service ne serait pas visé par la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi.

*[256] **Sous réserve de ce qui précède et des caractéristiques finales de l'EGM à être étudiées dans le cadre du dossier R-3775-2011, la Régie est satisfaite des caractéristiques présentées par le Distributeur et des bases envisagées pour le calcul des coûts qui y sont associés.***

[nous soulignons; caractères gras dans l'original]

D- 2011-162, par 235-256

25. La Régie a tranché dans le même sens dans le dossier R-3775-2011 portant sur la demande d'approbation d'une entente globale de modulation :

- D-2011-193 (décision, 19 décembre 2011) :

« [19] Après avoir pris connaissance de l'ensemble de la preuve soumise par le Distributeur et les intervenants, et considérant que la procédure d'appel d'offres et d'octroi n'a pas été appliquée conformément à l'article

74.1 de la Loi, la Régie rejette la demande du Distributeur visant l'approbation de l'EGM.

[20] Pour les motifs à suivre,

La Régie de l'énergie

:

REJETTE la demande du Distributeur relative à l'approbation de l'entente globale de modulation intervenue entre Hydro-Québec Distribution et Hydro-Québec Production. »

- D-2011-162 (motifs, 10 février 2012) :

7.3 CONCLUSION

[142] En regard des faits mis en preuve et des argumentations soumises et après examen des dispositions législatives et réglementaires pertinentes, la Régie est d'avis que les divers services prévus par l'EGM constituent chacun une « fourniture d'électricité » et donc un approvisionnement en électricité, en vertu de la Loi. Elle est d'avis que de tels services doivent faire l'objet d'appels d'offres conformément à l'article 74.1 de la Loi et de la Procédure d'appel d'offres, notamment en appliquant les principes de traitement équitable et impartial des fournisseurs et de recherche du prix le plus bas. Ces appels d'offres doivent être conçus de façon à permettre que les besoins puissent être satisfaits par plus d'un contrat d'approvisionnement.

[143] La Régie constate que le Distributeur n'a pas appliqué la Procédure d'appel d'offres relativement aux services visés par l'EGM. Elle doit donc rejeter la demande du Distributeur visant l'approbation de l'EGM.

[144] Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que la Régie émette son opinion sur les autres questions soulevées par les participants.

[145] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande du Distributeur relative à l'approbation de l'entente globale de modulation intervenue entre Hydro-Québec Distribution et Hydro-Québec Production.

26. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie doit interpréter et appliquer la LRÉ. Dans les limites du LRÉ et du droit administratif, la Régie est également maître de sa procédure.
27. La création par la Régie d'une jurisprudence permettant l'approbation sous l'article 74.2 LRE de certains amendements mineurs ou accessoires aux contrats sans recours

à un nouvel appel d'offres visé à l'article 74.1 est défendable. Mais, il s'agit d'une exception restreinte à la règle générale.

28. Les compétences exclusives et protections dont jouit la Régie ne lui accorde pas l'autorité d'outrepasser les limites établies par la loi. Au contraire, ces compétences ont pour corollaire l'obligation de la Régie d'interpréter et appliquer la *Loi sur la Régie d'énergie* de manière à respecter la lettre, l'esprit et la finalité du régime instauré par l'Assemblée nationale. Cela vaut notamment, au chapitre du respect du régime d'appel d'offres pour les approvisionnements postpatrimoniaux.

- LRÉ, art. 1,3, 5, 18, 22, 25 al. 2, 26, 28, 31 al.1 5°, 34, 35, 37, 39, 40, 41

29. Dans la décision D-2007-134, p. 4-5, la Régie propose certains critères pour déterminer dans quelles circonstances une modification à un contrat ne nécessite pas un nouvel appel d'offres :

Certains participants suggèrent à la Régie de refuser cette clause du Protocole, la considérant comme une modification importante du Contrat et préjudiciable au principe de l'égalité entre les participants à l'appel d'offres A/O 2002-01.

La Régie a examiné cet article 28 et les limitations qu'il comporte. Elle en déduit que les quantités qui pourraient effectivement être importées sur les interconnexions sont restreintes et note que le Distributeur prévoit être en surplus durant cette période et devrait donc moins avoir recours aux importations. Elle conclut qu'il s'agit d'un changement mineur vu la quantité limitée d'électricité visée, changement qui est loin de représenter une atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires, surtout quatre ans après la signature du Contrat et ne saurait être interprété comme un changement portant sur un élément essentiel du contrat.

La Régie accepte ce changement vu les limitations précisées et son caractère exceptionnel et temporaire. Il ne coûte rien à la clientèle et le Contrat reste substantiellement inchangé. La portion d'électricité qui pourra être importée découle de l'objet de l'Entente finale et ne pénalise pas le Distributeur dans son accès aux marchés des réseaux voisins, dans le contexte actuel de surplus.

[nous soulignons]

30. Ainsi, selon cette décision, un contrat modifiant une entente peut être approuvé sans un nouvel appel d'offre lorsque :

- La quantité d'électricité visée est mineure;
- Le changement ne porte pas sur un élément essentiel du contrat;
- Le changement est défini par des limitations précisées;
- Le changement est de caractère exceptionnel et temporaire;

- Le changement est à coût nul pour la clientèle;
- Le contrat reste substantiellement inchangé.

31. Examiné à la lumière de la décision D-2007-134, nous sommes en mesure de constater que dans le cas présent :

- La quantité de puissance visée est importante;
- Le changement porte sur un élément essentiel du contrat: l'appel d'offres portait sur un approvisionnement de base alors que la modification transforme cette exigence en approvisionnement de puissance, de plus, le terme est changé.
- Les changements sont de caractère permanent; effectifs pour une période de 20 ans.
- Les changements sont coûteux sans aucun repris au chapitre des pénalités de non-livraison de l'approvisionnement contracté en 2003.

32. Il est patent que le Protocole (MOU) (HQD-1, document 2, B-0006) et surtout l'Entente finale TCÉ-HQ (HQD-1, doc. 4, B-0026) portent sur un nouvel approvisionnement nécessitant un nouvel appel d'offres.

33. L'Entente finale n'a rien d'un amendement sauf la prétention des parties à cet effet (Article 2.1 (a) de l'Entente finale TCÉ-HQ). Avec respect, ce n'est pas le titre ou la caractérisation du l'écrit par les parties qui gouverne, mais sa véritable nature. À titre illustratif seulement :

- L'Entente finale TCÉ-HQ est la « entire agreement » et « supercedes all prior agreements ... including the MOU » (Art. 1.4);
- Utilisation en continu vs de pointe;
- Terme de 20 ans (10 ans additionnels), préjugeant les possibilités d'évolution importante des besoins et technologies (gestion des besoins en puissance, stockage, projet efficacité comme approvisionnement, nouvelle politique énergétique, etc.);
- Tous les coûts et pénalités de l'entente d'origine demeurent et Hydro-Québec s'engage envers de nouveaux coûts et pénalités potentielles (n.s. vol 1, 31 août 2015, M. Zyat);
- Un « amendement » aussi ou plus long que le contrat d'origine de 2003 , assorti en plus de trois autres ententes par rapport à l'alimentation en GNL;
- Alimentation par GNL plutôt que par le réseau de Gaz Métro;
- Construction de nouveaux équipements et modifications à l'usine TCÉ et d'entrepasage du GNL d'envergure et sûrement de plusieurs millions de dollars;
- Nouveaux partis/bénéficiaires Hydro-Québec dans ses activités de production et les différentes émanations de Gaz Métro.

34. Hydro-Québec fait valoir que sa demande « répond aux préoccupations exprimées par la Régie dans certaines décisions l'invitant à trouver des alternatives à la suspension annuelle des livraisons de la centrale de TCE» (HQD-1, doc 1, p. 6). Or, dans ces

décisions la Régie ne s'est pas engagée à l'approbation sous l'article 74.2 LRÉ à titre « d'amendement » une éventuelle nouvelle entente qu'Hydro-Québec aurait négociée avec TransCanada pour un nouvel approvisionnement, laissant les consommateurs porter jusqu'en 2026 l'entier fardeau de la suspension des livraisons, le tout sans l'application de la procédure d'appel d'offres de l'article 74.1 LRÉ. Dans sa preuve, le ROÉÉ traite de cette question dans les termes suivants :

« À sa face même, puisqu'elle n'entraîne aucun impact sur les coûts de suspension annuelle des livraisons en base de la centrale de TCE, cette entente constitue un nouveau contrat qui, par surcroît, ne répond absolument pas à la préoccupation économique exprimée à maintes reprises par la Régie concernant les coûts assumés par l'ensemble de la clientèle pour la non-livraison de l'énergie de la centrale de Bécancour. Pire encore, les clients devraient aussi payer une prime fixe pour l'utilisation de la centrale en périodes de pointe même si son utilisation n'était pas requise en pointe pendant un hiver ou un autre. », Mémoire, C-ROÉÉ-0010, p. 6 ;

35. La Régie n'a jamais approuvé sans appel d'offres préalable un nouvel approvisionnement de la nature de celui qui est maintenant proposé.
36. Les cas d'approbation sous 74.2 LRÉ des conventions de suspension de livraisons invoquée par Hydro-Québec ne sont pas pertinents. Les suspensions ne sont pas de nouveaux contrats d'approvisionnement.
37. Par ailleurs, il n'y a pas de *stare decicis* à la Régie. Si, par hypothèse dans le passé des formations ont approuvé de nouveaux contrats d'approvisionnements sans appel d'offres, cela n'autorise pas la présente formation de faire autrement que d'appliquer la loi édictée par l'Assemblée nationale telle qu'elle est.
38. Le ROÉÉ soumet que la demande d'Hydro-Québec est irrecevable et doit être rejetée. La question n'en est pas une d'opportunité et de discrétion tel que plaidé par Hydro-Québec.

B) SUBSIDIAIREMENT, SI LA RÉGIE ACCEPTE DE TRAITER DE LA DEMANDE, LE ROÉÉ RÉITÈRE SA PREUVE

H-Q et la Régie doivent tenir compte de l'apport en puissance de l'entente Ontario-Québec approuvé par le décret 1000-2014

39. Mémoire, C-ROÉÉ-0010, p. 7-9.

40. Les pièces :

- C-ROEE-0008 (Registre MEHQ);
- C-ROEE-0011(Décret 1000-2014);
- C-ROEE-0012 (Protocole d'entente Québec-Ontario 24 nov 2014); et
- C-ROEE-0013 (Communiqué : Conclusion d'ententes lors de la réunion conjointe Québec-Ontario des Conseils des ministres)

41. La Régie et Hydro-Québec sont tenus de prendre acte des décrets du gouvernement et de les appliquer.
- Par analogie : *Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec c. Québec (Régie de l'énergie)*, [2001] J.Q. no 2183 (C.A.Q.), par 11.
42. Pourtant, Hydro-Québec a omis de mentionner le décret dans sa preuve principale et persiste à en faire abstraction dans ses réponses au DDR, notamment aux DDR n° 1 et n° 2 de la Régie, ainsi que dans sa preuve sur contre-interrogatoire le 31 août 2015.
43. Le ROEE note que Hydro-Québec dans ses activités de transport tien compte pour fins de planification de cette nouvelle ressource en puissance (R-3934-2015, HQT-10, Document 1, page 6).
44. L'argumentation d'Hydro-Québec fait abstraction aussi du décret approuvant cette nouvelle ressource de 500 MW à coût nul et l'effet de cette approbation sur le traitement de cette ressource au bilan de puissance d'Hydro-Québec et par conséquent sur le besoin et l'intérêt économique de l'Entente finale TCE-HQ.
45. Hydro-Québec persiste aussi à dire que cette ressource ne lui est pas disponible aux fins de ses activités de distribution.
46. Cette position est contraire au texte du Protocole d'entente intergouvernementale (C-ROEE-0012) approuvé par décret du Conseil exécutif (C-ROEE-0011) et à la réalité juridique d'Hydro-Québec et de Energy Marketing Hydro-Québec (C-ROEE-0008).
47. Le préambule du Protocole mentionne spécifiquement que les deux gouvernements ont résolu :
- « **DE FAIRE PROFITER** les consommateurs des avantages économiques de cette entente en évitant les coûts associés à la mise en place de nouveaux équipements. »
48. Il est évident que la seule façon de réaliser cet objectif et de faire profiter aux consommateurs cette puissance gratuite c'est de l'inclure au bilan de puissance et aux approvisionnements d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution.
49. Hydro-Québec dans ses activités de distribution refuse de le faire, clamant qu'elle n'est pas partie prenante à cette entente.

50. Au paragraphe 28 de son plan d'argumentation dans le présent dossier il est mentionné que l'entente est « entre le Producteur et l'IESO.»
51. Au contraire, l'entente est entre les gouvernements des deux provinces. Le véhicule auquel le Québec a recours pour le concrétiser est Energy Marketing Hydro-Québec, une filiale d'Hydro-Québec et non d'Hydro-Québec dans ses activités de production (voir le Registre des entreprises, C-ROEE-008).
52. Il est vrai que la Régie n'a pas de pouvoir réglementaire direct sur Energy Marketing Hydro-Québec. Mais cela ne veut pas dire qu'elle peut ignorer le décret et l'entente intergouvernementale. Dans les faits, Hydro-Québec dispose de 500 MW additionnels de puissance et cet état de fait constitue un aspect incontournable du contexte de la présente demande.
53. De plus, cette puissance est disponible sur une période de 10 ans. La prétention d'Hydro-Québec, réitéré dans sa réponse à la demande 1.1 du DDR n° 2 de la Régie (HQD-2, document 1.1, B-0038), par ses témoins et dans son argumentation que cette puissance est seulement garantie pour deux ans est théorique.
54. La Régie doit plutôt juger de la situation aux fins pratiques et selon la preuve. Le poids de la preuve indique que cette puissance est et demeurera accessible afin de satisfaire les besoins énergétiques des consommateurs du Québec.
55. À ce chapitre, le ROEE a démontré que l'Ontario dispose d'une réserve actuelle de fonctionnement d'environ 1,418 MW (Mémoire C-ROEE-0010, p. 8-9 et C-ROEE-0013).

La majoration des coûts évités de la puissance modifie le contexte de la demande d'Hydro-Québec, augmentant de manière très importante le potentiel des moyens de gestion de la demande en puissance

56. Dans ses réponses à la DDR n° 2 de la Régie et lors du contre-interrogatoire le 31 août 2015, Hydro-Québec explique le fondement de la majoration des coûts évités et de nouveaux équipements.
57. Cela ne justifie pas la demande d'Hydro-Québec d'approuver un engagement d'acheter de nouveaux approvisionnements en puissance pour 20 ans, jusqu'en 2036.
58. Au contraire, comme l'explique M. Jean-Pierre Finet dans la preuve du ROEE, cette révision à la hausse fait de la place pour la gestion de la demande en puissance et diminue l'attrait des nouveaux engagements de très long terme proposés par Hydro-Québec :

« Hydro-Québec fait remarquer que le coût évité au prochain dossier tarifaire sera de 106\$/KW-an, soit plus du double de ce qui avait été annoncé

précédemment. Or, un tel coût évité ouvre de nombreux potentiels additionnels de gestion de la demande en puissance. En effet, un coup d'oeil à l'étude du potentiel de gestion de la demande en puissance nous permet de constater que trois nouveaux potentiels respectivement de 480 MW, 1290 MW et 900 MW sont disponibles sous les 106 \$/ MW dans le marché résidentiel, que six nouveaux potentiels relativement modestes sont aussi disponibles sous ce niveau dans le marché commercial et institutionnel.

Le ROEÉ est d'avis que, compte tenu que l'entente de réciprocité avec l'Ontario reporte dans le temps tout soi-disant besoin de recourir à l'utilisation de centrales thermiques en périodes de pointe, Hydro-Québec dispose d'une marge de manoeuvre qui lui permet de développer des moyens de gestion de la demande en puissance plus économiques et plus respectueux de l'environnement afin qu'ils soient disponibles à temps sur le marché, tel que la Régie l'indiquait dans sa décision procédurale. » (Mémoire C-ROEÉ-0010, p. 10-11)

C) L'ARGUMENTATION D'HYDRO-QUÉBEC ET D'AUTRES PARTICIPANTS

D) LA RÉGIE DOIT CONCLURE À L'IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE ET SUBSIDIAIREMENT, REFUSER DE L'APPROUVER

E) LES FRAIS

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

Montréal, le 1^{er} septembre 2015

(s) Franklin S. Gertler

FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
par : Franklin S. Gertler, avocat
Aldred Building
507 Place d'Armes, bur 1701
Montréal, Québec H2Y 2W8
t (514) 798-1988
f (514) 798-1986

franklin@gertlerlex.ca