

**Regroupement des organismes
environnementaux en énergie
(ROEE)**

Demandeur en révision

et

Hydro-Québec Distribution (HQD)

Intimée

et

**Groupe de recherche appliquée en
macroécologie (GRAME)**

Intervenant

<p>PLAN D'ARGUMENTATION DÉTAILLÉ DU GRAME</p>
--

INTRODUCTION

Dans la décision procédurale D-2015-205, la Régie décrit ainsi l'enjeu principal et la procédure applicable au présent dossier:

«[7] La Demande porte essentiellement sur la question de savoir si la première formation a commis un vice de procédure ou de fond en concluant que le produit faisant l'objet du protocole d'entente et de l'entente finale entre le Distributeur et TCE (le Produit), dont l'approbation lui était demandée, ne nécessitait pas de recourir à la procédure d'appel d'offres prévue par la Loi.

[11] Pour les motifs indiqués ci-haut, la Régie entendra, lors de l'audience, les arguments des participants tant sur l'ouverture du recours en révision que sur le fond.»

R-3953-2015, D-2015-205, par. 7 et 11

Le GRAME appuie la demande de réviser et révoquer la décision D-2015-179, étant d'accord avec les prétentions du ROEE à l'effet que (1) *la formation s'est attribuée un pouvoir que la Régie ne possède pas* et que (2) *la première formation se base sur des arguments d'opportunité plutôt que sur la loi*.

-R-3953-2015, B-0007, Demande amendée, p. 8 par. 49 à 60 et p. 11 par. 61 à 70

-R-3953-2015, B-0012, Plan d'argumentation, p. 14 à 28

Le GRAME soumet que la Régie a commis une erreur d'interprétation en concluant au paragraphe 116 de la décision D-2015-179 que la demande du Distributeur constituait une modification au contrat initial qui ne nécessitait pas de recourir au processus d'appel d'offres.

-R-3925-2015, D-2015-179, p. 31, par. 116 (ONGLET 1)

Pour les motifs exprimés dans la présente argumentation, nous soumettons respectueusement que cette erreur est de nature à invalider la décision D-2015-179.

Ouverture du recours en révision

En vertu de l'article 37 paragraphe 3 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, la Régie peut réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

-Loi sur la Régie de l'énergie, R.L.R.Q., c. R-6.01, art. 37, par. 3

Selon l'auteur Patrice Garant, la *Loi sur la justice administrative* n'est pas applicable au tribunal de la Régie de l'énergie, mais les autres principes du droit administratif sont toutefois applicables à ce tribunal :

«Lors des débats parlementaires sur le Projet de loi 50, il n'a pas été question de déjudiciarisation, du moins lorsqu'il a été question de tarification. Ainsi, au terme de la réforme de la justice administrative, la nouvelle Régie de l'énergie se trouve dans une situation particulière. La Loi sur la justice administrative ne s'applique pas à la Régie parce qu'elle ne s'applique qu'à l'Administration gouvernementale, c'est-à-dire aux ministères et organismes dont le gouvernement ou le ministre nomme la majorité des membres «et dont le personnel est nommé et rémunéré suivant la Loi sur la fonction publique». Or, selon l'article 13 de la Loi sur la Régie de l'énergie, ce personnel est nommé selon un règlement de la Régie (note 243). Par ailleurs, d'un côté, aucune des décisions de la Régie n'est contestable devant le TAQ. De plus, aucune des décisions individuelles prises par la Régie à l'égard d'un administré n'est soumise au respect du devoir d'agir équitablement comme le prescrit la Loi sur la justice administrative. Ces décisions sont cependant soumises aux principes généraux du droit administratif.

[...]

Cette mission de surveillance des organismes de régulation ne saurait donc être interprétée restrictivement de manière à n'impliquer que les pouvoirs spécifiques expressément mentionnés aux autres dispositions de la loi. Ainsi, ce n'est pas parce que l'article 31, alinéa 1(3) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* parle explicitement d'approbation des plans de ressources, que la Régie ne peut, par ailleurs, surveiller l'état des ressources pour s'assurer que les consommateurs ont en tout temps des approvisionnements suffisants. Ce n'est pas parce qu'elle peut «décider de toute demande soumise en vertu de la présente Loi» (art. 31, al. 1(5)) qu'elle exercera son pouvoir de surveillance que sur demande! La compétence de surveillance implique pour la Régie de l'énergie une mission continue qui s'exerce de diverses façons, notamment par l'exercice de pouvoirs expressément décrits dans la loi, mais non exclusivement.» (nos soulignés)

-Patrice GARANT, *La justice invisible ou méconnue ; Propos sur la justice et la justice administrative*, Montréal, Éditions Yvon Blais division de Thomson Reuters Ltd, 2015, p. 583 et 598 (ONGLET 2)

Le GRAME soumet qu'en matière de révision d'une décision d'un tribunal administratif, ou d'un organisme de régulation économique tel la Régie de l'énergie, la norme de contrôle applicable pour une décision fondée sur l'interprétation de la Loi est le critère de la décision correcte. Ainsi, le GRAME soumet que la décision D-2015-179 doit être révisée en vertu du critère de la décision correcte, tel que précisé par la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*¹:

« La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte relativement à certaines questions de droit, y compris une question de compétence, n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision qui applique la norme de la décision raisonnable se demande si la décision contestée possède les attributs de la raisonnable. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. » (*notre souligné*)

-*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, p. 192 (ONGLET 3)

1. Arguments de fond

1.1 Le GRAME soumet respectueusement que la première formation a commis une erreur d'interprétation en concluant dans la décision D-2015-179 que la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi n'était pas obligatoire

¹ [2008] 1 R.C.S. 190.

Dans la décision procédurale D-2015-100 rendue au dossier R-3925-2015, la Régie déterminait une question de nature juridique à traiter, précisant qu'il n'était pas nécessaire de traiter cette question de manière préliminaire.

«[14] Dans ses commentaires sur les demandes d'intervention des personnes intéressées, le Distributeur s'exprime également sur la question évoquée, notamment par EBM, de savoir si le Protocole d'entente est une modification du contrat initialement conclu entre le Distributeur et TCE à la suite de l'appel d'offres A/O-2002-02. La Régie juge que cet enjeu de nature légale doit être traité dans le présent dossier, mais qu'il n'est pas nécessaire de le traiter de manière préliminaire.»

-R-3925-2015, D-2015-100, p. 6, par. 14 (ONGLET 4)

Le GRAME soumet que la Régie a commis une erreur d'interprétation en concluant au paragraphe 116 de la décision D-2015-179 que la demande du Distributeur constituait une modification au contrat initial qui ne nécessitait pas de recourir au processus d'appel d'offres :

« [116] Pour l'ensemble de ces motifs, la Régie est d'avis que la demande du Distributeur constitue une modification au Contrat initial qui ne nécessite pas de recourir au processus d'appel d'offres. Par conséquent, elle juge la demande du Distributeur recevable. »

-R-3925-2015, D-2015-179, p. 31, par. 116 (ONGLET 1)

En effet, nous soumettons que la prémisse sur laquelle la Régie s'est basée pour arriver à ce raisonnement est erronée :

« [101] Par ailleurs, pour que les modifications proposées par le Distributeur puissent être recevables par la Régie sans recourir au processus d'appel d'offres, elles ne doivent pas constituer une entente totalement indépendante du contrat initial, c'est-à-dire une entente qui pourrait exister sans le contrat initial. Dans de telles circonstances, un appel d'offres sera alors requis pour obtenir les approvisionnements en cause. Permettre à la Régie d'examiner des modifications à un contrat d'approvisionnement selon ces balises est cohérent avec l'économie générale et l'objet de la Loi qui consistent, tel que mentionné précédemment, à assurer la suffisance des approvisionnements, à favoriser la satisfaction des besoins énergétiques des Québécois au prix le plus bas et à fixer des tarifs justes et raisonnables. Cette possibilité permet d'atteindre le résultat recherché par le législateur en matière d'approvisionnement et de tarification.»

-R-3925-2015, D-2015-179, par. 101 (ONGLET 1)

Cette prétention n'est fondée ni sur les dispositions de la Loi, ni sur la jurisprudence émanant du tribunal de la Régie de l'énergie.

1.1.1 Modifications n'ayant pas requis de nouvel appel d'offres

Au paragraphe 98 de la décision D-2015-179, la Régie énonce des exemples de décisions sur lesquelles elle s'appuie pour conclure que le Distributeur peut, avec l'approbation de la Régie, procéder à des amendements de gré à gré de contrats d'approvisionnement en électricité découlant du processus d'appel d'offres prévu à 74.1 LRE :

«[98] Tel que le précisent le Distributeur, l'UC et SÉ-AQLPA, la Régie a reconnu à plusieurs reprises le droit du Distributeur de procéder à des amendements de gré à gré de contrats d'approvisionnements en électricité découlant du processus d'appel d'offres prévu à l'article 74.1 de la Loi. À titre d'exemple, des modifications importantes ont été approuvées par la Régie aux conventions d'énergie différée (note 48), aux contrats en base et cyclable (note 49), au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre Saint-Ulric Saint-Léandre Wind L.P./Éolienne Saint-Ulric Saint-Léandre S.E.C. et le Distributeur (note 50) et au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre le Distributeur et Kruger inc. (note 51).»

-R-3925-2015, D-2015-179, par. 98 (ONGLET 1)

La Régie réfère au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre le Distributeur et Kruger inc. où elle a approuvé, par la décision D-2005-138, des modifications aux dates de livraison et à l'indexation du prix de l'électricité.

-R-3578-2005, D-2005-138, p. 3 (ONLGET 5)

Elle réfère aux contrats en base et cyclable, où des modifications ont été apportées par la Régie dans la décision D-2008-076, mais sans que les éléments essentiels du contrat, soit le coût et la quantité d'énergie, ou encore le type d'approvisionnement (puissance vis-à-vis énergie), ne soient modifiés.

-R-3648-2007, D-2008-076 Motifs, p. 12 (ONGLET 6)

La Régie réfère aussi au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre Saint-Ulric Saint-Léandre Wind L.P./Éolienne Saint-Ulric Saint-Léandre S.E.C. et le Distributeur, où elle a approuvé, dans la décision D-2008-015, des modifications aux dates de garantie de livraison.

-R-3661-2008, D-2008-015, p. 3 (ONGLET 7)

Enfin, la Régie réfère aux conventions d'énergie différée, où elle a approuvé certaines modifications à ces conventions dans la décision D-2010-099.

-R-3726-2010, D-2010-099, p. 5, par. 11 et 12 (ONLGET 8)

Il ressort de ces exemples cités par la Régie dans la décision D-2015-179 à titre de références d'approbation de modifications à des contrats d'approvisionnement en électricité découlant du processus d'appel d'offres qu'aucun ne visait des modifications de nature à constituer une nouvelle fourniture, une modification au type d'approvisionnement (puissance vis-à-vis énergie), ou un nouveau contrat d'approvisionnement.

Ces modifications aux contrats précités ne constituaient pas de nouveaux approvisionnements, mais bien des modifications à certaines dispositions précises prévues aux contrats pouvant ainsi être approuvées par la Régie en vertu de l'article 74.2 LRE sans recourir à la procédure d'appel d'offres.

1.1.2 Modifications ayant requis un nouvel appel d'offres

Au paragraphe 99 de la décision D-2015-179, la Régie réfère à un exemple où un nouvel appel d'offres a été requis pour obtenir les services visés par le Distributeur, soit lors de la demande d'approbation de l'Entente globale de modulation (EGM) :

«[99] Toutefois, la demande d'approbation de l'EGM soumise par le Distributeur en vertu de l'article 74.2 de la Loi a été rejetée par la Régie pour le motif que les services qui y étaient visés devaient faire l'objet d'un appel d'offres (*note 52 : Décisions D-2011-162 et D-2011-193*). Cette entente, négociée avec le Producteur, devait remplacer l'entente d'intégration éolienne mais avait finalement une portée beaucoup plus large. De plus, l'EGM n'était pas tributaire de l'entente d'intégration éolienne. Il s'agissait d'une nouvelle entente. La Régie constate que le contexte général entourant la présente demande du Distributeur est très différent de celui qui prévalait dans le cadre de la demande portant sur l'approbation de l'EGM.»

-R-3925-2015, D-2015-179, p. 26-27, par. 99 (ONGLET 1)

Dans la décision D-2011-162 rendue au dossier portant sur la *Demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2011-2020* du Distributeur, la Régie indiquait :

« [254] La Régie retient que le service de puissance complémentaire contribuerait au bilan en puissance du Distributeur à la hauteur de 470 MW 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 puisse 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.» (notre souligné)

-R-3748-2010, D-2011-162, p. 75, par. 254 et 255 (ONGLET 9)

Dans la décision D-2011-93 *Motifs*, rendue au dossier portant sur la *Demande d'approbation d'une entente globale de modulation*, la Régie conclut que les services prévus par l'EGM constituent une fourniture d'électricité, soit un approvisionnement en électricité devant faire l'objet d'un appel d'offres :

«[135] Ces services contenus à l'EGM sont présentés comme « indissociables » par le Distributeur. Ils ont été regroupés dans un contrat afin de répondre, tel que cité ci-haut, spécifiquement aux besoins particuliers du Distributeur et ont fait l'objet d'une négociation avec le Producteur.

[136] Or, tel qu'indiqué précédemment, la Régie a conclu que les divers services prévus à l'EGM constituent, chacun, une fourniture d'électricité et donc un approvisionnement. La Régie est d'avis que le fait que le Distributeur ait négocié une entente sur mesure, « un tout

global », ne le dispense pas de procéder par appels d'offres tel qu'exigé par l'article 74.1 de la Loi.

[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.» (nos soulignés)

-R-3775-2011, D-2011-193 Motifs, par. 135, 136 et 142 (ONLGET 10)

Le GRAME soumet que la demande relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd (TCE) de Bécancour en période de pointe aurait dû faire l'objet d'un appel d'offres puisque les modifications sont de nature à constituer un nouveau contrat d'approvisionnement, pour les raisons énoncées dans notre argumentation déposée au dossier R-3925-2015 (C-GRAME-0009), notamment pour le motif que la nouvelle Entente ne remplace pas l'entente initiale ou l'entente de suspension qui demeurent en vigueur selon les termes non équivoques utilisés à l'article 2.1 b) de l'Entente finale :

«(b) The Parties agree that while this Definitive Agreement is in effect in accordance with the terms herein, the current provisions of the Electricity Supply Contract shall remain suspended in accordance with the terms of the Suspension Agreement. As the provisions of this Definitive Agreement are supplemental to the current provisions of the Electricity Supply Agreement and/or the Suspension Agreement, the Parties do not expect any conflict or inconsistency between such agreements. However, should any such conflict or inconsistency arise, the Parties agree that such conflict or inconsistency will be resolved in a manner that is wholly consistent with the general principle and understanding of the Parties that, in addition to the principles already set forth in Section 2.1(a): (i) the provisions of the Definitive Agreement are supplemental to the provisions of the Electricity Supply Contract and/or the Suspension Agreement, and (ii) the Supplier shall be entitled to all the payments, rights and benefits under the Electricity Supply Agreement and/or the Suspension Agreement without any limitation, deduction, modification or derogation thereof. »

-R-3925-2015, B-0026, art. 2.1, par. B

1.2 Le GRAME soumet que les conclusions de la décision D-2015-179 portent une atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires

1.2.1 L'atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires

Au dossier R-3649-2007 visant la suspension temporaire des activités de production à la centrale de Bécancour, le Demandeur demandait l'approbation d'une clause permettant à TCE d'accroître la substitution de la production provenant d'une autre source que la

centrale de Bécancour de 0,339 TWh, et ce, pour une période de trois ans par période de suspension, afin de compenser la perte de TCE de son droit de compensation de 1,02 TWh par année :

«Selon les articles 27 et 28 du Protocole, TCE aura le droit, à compter de la reprise de la production de sa centrale à Bécancour, d'accroître la substitution de la production provenant d'une autre source que la centrale Bécancour de 0,339 TWh, et ce, pour une période de trois ans par année de suspension. Il s'agit d'une compensation de la perte de TCE de son droit de compensation prévu à l'article 7.5 du Contrat qui est de 1,02 TWh par année et qui est ainsi reporté sur les trois années qui suivent à raison de 0,339 TWh par an. L'article 28 du Protocole prévoit que la source de cette substitution pourra être une source de production hors Québec, ce qui n'était pas permis selon l'article 7.5 du Contrat.

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.»

-R-3649-2007, D-2007-134, p. 4 et 5 (ONGLET 11)

Dans la décision D-2007-134, la Régie s'est demandé si la substitution d'une portion de l'énergie de la centrale de TCE constituait une atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires, concluant que cette clause permettant la substitution était un changement mineur, loin de représenter une telle atteinte.

Au présent dossier, force est de constater que les modifications contenues dans le nouveau Protocole prévoient des changements majeurs et nous soumettons que la Régie aurait dû se poser cette question comme elle l'a fait dans la décision D-2007-134.

1.2.2 Le type d'approvisionnement différent du contrat initial (puissance à la pointe vs énergie de base)

Le Protocole d'entente intervenu le 30 avril 2015 entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe porte sur un type d'approvisionnement différent du contrat initial résultant de l'appel d'offre A/O 2002-01.

-R-3925-2015, B-0033, HQD-1, doc. 2.1

En effet, l'Entente prévoit un approvisionnement en puissance à la pointe² tandis que le contrat initial daté du 10 juin 2003 approuvé lors de la *Demande d'approbation des*

² R-3925-2015, B-0026, HQD-1, doc. 4, Entente finale entre TCE et Hydro-Québec, art. 5.2

contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'appel d'offres A/O 2002-01 (R-3515-2003) prévoyait un approvisionnement pour 507 MW de produits en base.

-R-3515-2003, D-2003-159, p. 28 (ONGLET 12)

D'autres formes d'approvisionnement (gestion de la demande de la pointe par des mesures de charges interruptibles) peuvent rencontrer les critères d'approvisionnement en puissance pour la pointe du réseau, ainsi les soumissionnaires auraient pu être différents de ceux de l'A/O 2002-01.

1.2.3 L'adoption par la Régie d'un critère non-monétaire relié au développement durable applicable à tous les appels d'offres de long terme

De plus, le GRAME soumet que des modifications à la procédure d'appel d'offres ont été approuvées par la Régie depuis l'appel d'offres A/O 2002-01, notamment l'adoption d'un critère non-monétaire relié au développement durable applicable à tous les appels d'offres de long terme, incluant la fixation du pointage des cinq indicateurs définis par la Régie dans la décision D-2004-212.

-R-3525-2004, D-2004-212, p. 23-24 (ONGLET 13)

Lors du dernier plan d'approvisionnement, la Régie a maintenu la grille de critères de sélection en vigueur, incluant le critère non-monétaire relié au développement durable, pour l'appel d'offres requis par le Distributeur pour une puissance additionnelle à la pointe de 500 MW pour une durée de 20 ans, à compter de l'hiver 2018-2019.

-R-3864-2013, D-2014-205, p. 64, par. 269 (ONGLET 14)

-R-3939-2015, D-2015-202, par. 18 (ONGLET 15)

1.2.4 Les modifications à la *Loi sur la Régie de l'énergie* et à ses dispositions portant sur la procédure d'appel d'offres

Depuis la signature du contrat d'approvisionnement entre le Distributeur et TCE en 2003, la *Loi sur la Régie de l'énergie* a également été modifiée par la *Loi concernant la mise en œuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives*:

«43. L'article 74.1 de cette loi est modifié :

1° par l'insertion, dans la première ligne du paragraphe 2° du deuxième alinéa et après « d'approvisionnement », des mots « de même qu'à des projets d'efficacité énergétique » ;

2° par l'ajout, après le deuxième alinéa, du suivant :

« 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. » ;

3° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : « Pour l'application du présent article, le promoteur d'un projet d'efficacité énergétique est considéré comme un fournisseur d'électricité. »

-Loi concernant la mise en œuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives, 2006, c. 46, art. 43 (ONGLET 16)

Depuis 2006, la Loi reconnaît comme fournisseur d'électricité un promoteur de projet en efficacité énergétique qui peut ainsi participer au processus d'appel d'offres selon 74.1 LRE : « *Pour l'application du présent article, le promoteur d'un projet d'efficacité énergétique est considéré comme un fournisseur d'électricité.* »

-Loi sur la Régie de l'énergie, R. L.R.Q., c. R-6.01, art. 74.1

Considérant les changements législatifs survenus en 2006, soit après la signature du contrat entre le Distributeur et TCE en 2003, le GRAME soumet que la réponse à la question de savoir s'il s'agit d'une atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires aurait fort probablement été positive.

Ainsi, l'ajout d'un critère non-monnaire de développement durable à la procédure d'appel d'offres en 2004 et le fait qu'un approvisionnement en puissance puisse être comblé par une offre en efficacité énergétique ou en gestion de la demande à la pointe depuis 2006, alors que l'approvisionnement prévu au contrat initial avec TCE en base ne pouvait être comblé par ce type de fourniture, constitue une atteinte au principe d'égalité de traitement des autres soumissionnaires.

1.3 Le GRAME soumet respectueusement que la première formation n'a pas tenu compte des demandes de la Régie de trouver une alternative à la suspension des activités de la centrale, considérant le maintien de l'Entente de suspension entre le Distributeur et TCE malgré la nouvelle entente

1.3.1 Analyse de la Régie

Au dossier R-3925-2015, la Régie a demandé de tenir compte de certaines décisions précises:

«[13] La Régie partage l'avis du Distributeur à l'effet que la présente demande répond aux préoccupations qu'elle a exprimées dans certaines décisions lorsqu'elle invitait le Distributeur à trouver des alternatives à la suspension annuelle des livraisons de la Centrale. À cet égard, la Régie demande à tous les intervenants de tenir compte des conclusions formulées aux décisions D-2010-109, D-2011-162, D-2012-118, D-2013-129 et D-2014-205 (note 5³)»

-R-3925-2015, D-2015-100, p. 6, par. 13 (ONGLET 4)

Dans la décision D-2015-179, elle cite certains extraits de décisions où elle invitait «le Distributeur à trouver des alternatives à la suspension pure et simple de la Centrale».

-R-3925-2015, D-2015-179, p. 28 à 30, par. 107 à 110 (ONGLET 1)

³Note 5 : Dossier R-3734-2010, décision D-2010-109, p. 14; dossier R-3748-2010, décision D-2011-162, p. 69 et 70; dossier R-3803-2012, décision D-2012-118, p. 17; dossier R-3850-2013, décision D-2013-129, p. 14 et 15 et dossier R-3864-2013, décision D-2014-205, p. 48

Le GRAME soumet respectueusement que ces décisions énoncent clairement qu'une «alternative à la suspension des activités de production de la centrale de Bécancour» devrait être trouvée «considérant les coûts en jeu».

Dans la décision D-2011-162, l'une des décisions dont la Régie et les intervenants devaient tenir compte au dossier R-3925-2015, elle se disait préoccupée par les coûts assumés par consommateurs pour maintenir la centrale fermée ou partiellement fermée :

«[234] Par ailleurs, la Régie est préoccupée par les coûts assumés par tous les consommateurs pour maintenir cette centrale fermée ou partiellement fermée. **Elle demande donc au Distributeur d'entreprendre des discussions avec les entités susceptibles de trouver un intérêt à partager la production de la centrale de Bécancour et d'en faire rapport au plus tard dans le cadre du plan d'approvisionnement 2014-2023.**» (notre souligné)

-R-3748-2010, D-2011-162, p. 70, par. 234 (ONGLET 9)

Or, il appert de la décision finale D-2015-179 qu'aucune alternative aux coûts assumés par les consommateurs pour maintenir la centrale partiellement fermée en vertu de l'entente de suspension n'a été fournie par le Distributeur.

CONCLUSION

En conclusion, le GRAME souhaite rappeler, tel que souligné dans son argumentation au dossier R-3925-2015 que lors du dossier portant sur le plan d'approvisionnement 2014-2023 présenté au dossier R-3864-2013, le Distributeur avait formulé une demande pour un appel d'offres en puissance de 1000 MW, lequel a été réduit à 500 MW par la Régie pour les motifs suivants :

«[224] Dans ce contexte, la Régie est d'avis, à l'instar de certains intervenants, que le Distributeur devrait faire preuve de prudence avant d'engager une ressource à la hauteur de 1000 MW en puissance pour une durée de 20 ans. La Régie considère qu'un appel d'offres en puissance de 1000 MW n'est pas justifié pour l'instant. Elle est d'avis qu'une quantité de 500 MW est suffisante.»

-R-3864-2013, D-2014-205, p. 55, par. 224 (ONGLET 14)

Le GRAME soumet respectueusement que la première formation n'a pas tenu compte de la demande de la Régie de faire preuve de prudence avant d'engager une ressource à la hauteur de 1 000 MW en puissance pour une durée de 20 ans.

Depuis quelques années, on constate que le contexte des marchés énergétiques et des ressources alternatives est en pleine évolution, comme en témoigne notamment la décision récente de la Cour suprême des États-Unis, qui a reconnu à la FERC (Federal Energy Regulatory Commission) le pouvoir d'intégrer au marché des mesures de gestion de la demande à la pointe (*Demand Response*) et de compenser ces mesures au même prix que celui payé aux producteurs:

«These cases concern a practice called ‘demand response’, in which operators of wholesale markets pay electricity consumers for commitments *not* to use power at certain times. (...)

Two issues are presented here. First and fundamentally, does the FPA permit FERC to regulate these demand response transactions at all, or does any such rule impinge on the States’ authority? Second, even if FERC has the requisite statutory power, did the Commission fail to justify adequately why demand response providers and electricity producers should receive the same compensation? The court below ruled against FERC on both scores. We disagree.»

«But what if there were an alternative to that scenario? Consider what would happen if wholesale market operators could induce consumers to refrain from using (and so LSEs from buying) electricity during peak periods. Whenever doing that costs less than adding more power, an operator could bring electricity supply and demand into balance at a lower price. And simultaneously, the operator could ease pressure on the grid, thus protecting from against system failures. That is the idea behind the practice at issue here. Wholesale demand response, as it is called, pays consumers for commitments to curtail their use of power, so as to curb wholesale rates and prevent grid breakdowns.» (nos soulignés)

-Federal Energy Regulatory Commission v. Electric Power Supply Association et al., No. 14-840, January 25, 2016, Supreme Court of the United States, Certiorari to the United States Court of Appeals for the district of Columbia circuit, p. 1-2 et 7-8 (ONGLET 17)

Enfin, à titre de commentaire final, nous soulignons que la version française de l’entente finale devait être déposée à l’automne dernier selon le Distributeur⁴, la décision D-2015-179 prévoyant même qu’une procédure devait être établie en vue de son approbation.

-R-3925-2015, D-2015-179, par. 12 et par. 211

Considérant que la Régie et les intervenants sont toujours en attente de la version française de l’Entente finale, le GRAME suggère de suspendre le processus de détermination de la procédure à suivre pour son approbation jusqu’à ce qu’une décision finale soit rendue au présent dossier de révision.

LE TOUT, respectueusement soumis.

Le 15 février 2016.

(S) *Geneviève Paquet*

Geneviève Paquet, avocate
Procureure pour le GRAME

⁴R-3925-2015, A-0018, Notes sténographiques du 1^{er} septembre 2015, p. 68, Me Fraser : «*Nous n’aurons pas de traduction française qu’on pourra déposer à la Régie avant la fin octobre.*»