

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2006-135

R-3604-2006

12 septembre 2006

PRÉSENTS :

M. François Tanguay
M^e Louise Rozon, B. Sc. soc., LL. L.
Régisseurs

Tembec Inc.
Demanderesse en révision

et

Hydro-Québec
Mise-en-cause

Décision finale et décision sur les frais de S.É./AQLPA

*Demande en révision de la décision D-2006-65 rendue dans
le dossier R-3593-2005*

Intervenant :

- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA).

1. LA DEMANDE

Le 11 mai 2006, Tembec Inc. (Tembec) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande en révision et révocation de la décision D-2006-65¹ rejetant la demande d'approbation d'un contrat d'approvisionnement en électricité (le Contrat) intervenu le 3 octobre 2005 entre Hydro-Québec (le Distributeur) et Tembec. Ce Contrat est intervenu au terme de l'appel d'offres A/O 2004-02 (l'Appel d'offres) relatif à un bloc d'énergie produite par cogénération décrété par le gouvernement du Québec². Dans la décision contestée, la Régie rejette la demande d'approbation du Distributeur au motif que la procédure d'appel d'offres et d'octroi (la Procédure) suivie dans le cadre de l'Appel d'offres est non conforme dans un de ses aspects essentiels, soit la sélection des soumissions.

Tembec demande à la Régie de constater que les conditions permettant le recours en révision et révocation sous l'article 37 (3) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*³ (la Loi) sont satisfaites et que la décision D-2006-65 est entachée d'un vice de fond de nature à l'invalider. Tembec demande également à la Régie de rendre la décision qui aurait dû être rendue, soit approuver le Contrat. Outre l'approbation recherchée, Tembec demande à la Régie de donner suite à la demande initiale de confidentialité du Distributeur. Le Distributeur demandait alors d'interdire la divulgation, la publication et la diffusion de certains renseignements contenus dans le Contrat et dans certaines pièces produites au soutien de la demande initiale.

Dans une lettre datée du 30 mai 2006, la Régie convoque les parties à une audience et les invite à déposer leur argumentation au plus tard le 15 juin 2006. L'audience s'est tenue le 21 juin 2006 à Montréal et la demande en révision est prise en délibéré à compter de cette date.

Lors de l'audience, S.É./AQLPA a présenté une demande d'intervention. Après avoir entendu les représentations des parties à l'égard de cette demande, la Régie a autorisé S.É./AQLPA à intervenir dans la présente cause.

Le 24 juillet 2006, S.É./AQLPA dépose à la Régie sa demande de remboursement de frais en vertu de l'article 36 de la Loi.

Un empêchement d'agir d'un des régisseurs ayant siégé à l'audience, conformément à l'article 17 de la Loi, les deux autres régisseurs procèdent à rendre la présente décision qui

¹ Dossier R-3593-2005, 12 avril 2006.

² *Règlement sur l'énergie produite par cogénération*, décret 1319-2003, 10 décembre 2003, (2003) 135 G.O. II, 5665.

³ L.R.Q., c. R-6.01.

porte à la fois sur la demande en révision de Tembec et sur la demande de remboursement de frais de S.É./AQLPA.

2. LA DEMANDE EN RÉVISION

2.1 QUESTION EN LITIGE

La décision D-2006-65 est-elle entachée d'un vice de fond de nature à l'invalider au sens de l'article 37 (3) de la Loi?

Si la Régie répond par l'affirmative à cette question, elle aura compétence pour analyser la demande au fond.

2.2 LE DROIT APPLICABLE

L'article 37 de la Loi prescrit trois cas donnant ouverture à la révision d'une décision :

« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider une décision.

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue. »

Comme l'article 40 de la Loi prévoit que les décisions de la Régie sont sans appel, la révision constitue l'exception à la règle et les dispositions de l'article 37 de la Loi doivent être interprétées restrictivement. Le demandeur doit démontrer que sa demande satisfait à l'un des trois cas d'ouverture précis, à défaut de quoi la demande doit être rejetée.

La demande en révision de Tembec se fonde sur l'article 37 (3) de la Loi. En résumé, la jurisprudence en matière de révision à cet égard nous enseigne que :

- L'article 37 (3) de la Loi ne permet pas à une deuxième formation de la Régie de réviser la décision d'une première formation uniquement parce que la deuxième formation aurait une opinion différente sur l'application d'une disposition de la Loi ou sur l'appréciation des faits. La demande en révision ne doit pas être un appel déguisé;
- La première formation doit avoir tiré des conclusions en droit ou en faits qui soient insoutenables, qui ne puissent être défendues;
- Selon la Cour d'appel du Québec⁴, la notion de vice de fond de nature à invalider la décision doit être interprétée assez largement pour permettre la révocation d'une décision qui serait *ultra vires* ou qui ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente;
- La deuxième formation, en révision, ne peut que corriger les erreurs fatales qui sont de nature à invalider la décision de la première formation.

2.3 LES FAITS PERTINENTS

Il est utile de reprendre les principaux faits relatifs à cette affaire afin de mieux situer la présente demande dans son contexte.

Le 24 juillet 2001, dans sa décision D-2001-191⁵, la Régie a approuvé la Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité (la Procédure) et le Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres (le Code d'éthique). Suivant l'article 74.2 de la Loi, la Régie surveille l'application de cette Procédure et du Code d'éthique.

Le 5 mars 2003, le gouvernement du Québec adopte le décret 354-2003 concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie à l'égard de la cogénération⁶.

⁴ *Tribunal Administratif du Québec c. Godin* [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.).

⁵ Dossier R-3462-2001, 24 juillet 2001.

⁶ Décret 354-200, 5 mars 2003, concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie de l'énergie à l'égard de la cogénération, (2003) 135 G.O. II, 1779.

Le 10 décembre 2003, le gouvernement du Québec adopte le décret 1319-2003⁷ édictant le *Règlement sur l'énergie produite par cogénération* qui prévoit un bloc d'énergie produite au Québec par cogénération d'une capacité de 800 MW, une première tranche de 200 MW devant être produite dès que possible d'ici 2008.

Le 6 octobre 2004, le Distributeur émet le document d'Appel d'offres en cause pour des achats totalisant 350 MW de puissance installée produite par cogénération. Trois addenda sont émis ultérieurement, soit les 13 janvier, 23 mars et 28 avril 2004⁸.

Au total, 10 soumissions sont reçues de huit soumissionnaires totalisant 591,8 MW de puissance annuelle garantie⁹.

Le 20 juin 2005, le Distributeur annonce par voie de communiqué de presse que, dans le cadre de l'Appel d'offres, seule la soumission de Tembec a été retenue pour l'achat de 8,1 MW d'électricité produite à partir de biomasse forestière. Le communiqué précise qu'en plus de rencontrer l'ensemble des exigences de l'Appel d'offres, Tembec présente le coût global le plus bas¹⁰.

Le 3 octobre 2005, le Distributeur conclut un contrat d'approvisionnement en électricité avec Tembec¹¹.

Le 7 décembre 2005, la Régie, en vertu des articles 74.1 et 74.2 de la Loi, soumet le Rapport de constatations final de la procédure d'appel d'offres et d'octroi, et de l'application du code d'éthique pour l'Appel d'offres. Ce Rapport précise que l'Appel d'offres est conforme à la Procédure et que les dispositions du Code d'éthique durant la période de l'appel d'offres ont été respectées, sauf pour la sélection des soumissions. À cet effet, il est précisé ce qui suit dans le Rapport de constatations:

« À l'étape de la sélection des soumissions, la Régie constate que le Distributeur s'écarte des objectifs prescrits par le gouvernement dans le décret 354-2003 lorsqu'il fait appel à la clause des prix non concurrentiels, après avoir introduit

⁷ *Supra* note 2.

⁸ Rapport de constatations de la Régie en date du 7 décembre 2005, Surveillance de la procédure d'appel d'offres et d'octroi, et de l'application du code d'éthique, (A/O 2004-02), dossier R-3593-2005, pièce A-4.19, page 7.

⁹ *Id.*, page 10.

¹⁰ *Id.*, page 17. Communiqué de presse, *Appel d'offres pour l'achat d'électricité produite par cogénération : Hydro-Québec Distribution retient la soumission de Tembec inc. au Témiscamingue*, Montréal, le 20 juin 2005.

¹¹ Contrat d'approvisionnement en électricité entre Tembec Inc. et Hydro-Québec Distribution (3 octobre 2005), dossier R-3593-2005, pièce HQD-1, document 1.

un élément de comparaison entre les prix des soumissions et ceux d'autres options de son portefeuille d'approvisionnement, dont la production éolienne »¹².

Le 22 décembre 2005, en vertu de l'article 74.2 alinéa 2 de la Loi, le Distributeur demande à la Régie d'approuver le Contrat¹³.

Le 10 janvier 2006, la Régie accuse réception de la demande du Distributeur et lui indique que sa demande n'est pas valablement présentée puisqu'elle ne rencontre pas les prescriptions du paragraphe 7 de l'article 1 du *Règlement sur les conditions et cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie*¹⁴ (le Règlement) en ce qui a trait aux informations qu'elle doit contenir. Plus particulièrement, elle ne précise pas les suites données par le Distributeur au Rapport de constatations de la Régie¹⁵.

Le 16 janvier 2006, le Distributeur dépose un complément d'information¹⁶ et le 24 février, la Régie demande au Distributeur de répondre plus spécifiquement à la constatation principale de la Régie, à savoir que la Procédure n'a pas été respectée pour la sélection des soumissions¹⁷. Le 2 mars suivant, le Distributeur dépose sa réponse à la Régie¹⁸.

Le 12 avril 2006, dans sa décision D-2006-65, la Régie rejette la demande d'approbation du Contrat. Après avoir analysé à la fois les dispositions législatives et réglementaires applicables, le Rapport de constatations ainsi que les réponses du Distributeur aux demandes d'information de la Régie à l'égard des suivis apportés à ce Rapport, la première formation a tiré les conclusions suivantes en faits et en droit :

« La Loi fait de l'appel d'offres une exigence formelle dans les cas prescrits à l'article 74.1. Le Distributeur, sauf pour les exceptions prévues, ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité autrement qu'en procédant par appel d'offres. Aussi, dans la mesure où la procédure d'appel d'offres est non

¹² *Supra* note 8, p. 4.

¹³ Demande d'approbation du contrat d'approvisionnement en électricité découlant de l'appel d'offres A/O 2004-02 du Distributeur, dossier R-3593-2005, pièce HQD-1.

¹⁴ Décret 1354-2002, 20 novembre 2002, (2002) 134 G.O. II, 8151.

¹⁵ La Régie accuse réception de la demande d'HQD datée du 6 janvier 2006, 10 janvier 2006, dossier R-3593-2005, pièce A-1.

¹⁶ Suites données par Hydro-Québec Distribution au rapport de constatations de la Régie, 16 janvier 2006, dossier R-3593-2005, pièce HQD-2, document 7.

¹⁷ Lettre de la Régie transmettant à HQD la demande de renseignements no. 1, 24 février 2006, dossier R-3593-2005, pièce A-3.

¹⁸ Réponses d'Hydro-Québec Distribution à la demande de renseignements no. 1 de la Régie, 2 mars 2006, dossier R-3593-2005, pièce HQD-3, document 1.

conforme dans l'un de ses aspects essentiels, voire la sélection des soumissions, la Régie est d'avis que le Distributeur ne peut rechercher l'approbation d'un contrat qui en découle.

Accepter dans le cas présent la proposition du Distributeur équivaut à remettre en cause le processus d'appel d'offres prescrit par la Loi pour des blocs d'énergie déterminés par règlement dont la Régie doit s'assurer de l'intégrité.

La demande d'approbation du Distributeur est refusée. En conséquence, la Régie ne se prononce pas sur la demande de confidentialité »¹⁹.

2.4 OPINION DE LA RÉGIE

Au soutien de sa demande en révision et révocation, Tembec invoque le fait que la Régie a refusé d'approuver le Contrat sur la base d'un élément de preuve non pertinent (le fait que la Procédure n'ait pas été respectée concernant la sélection des soumissions) tout en omettant de tenir compte d'une preuve pertinente, à savoir que la soumission de Tembec était conforme à l'Appel d'offres et la plus basse de toutes les soumissions reçues. Ce faisant, Tembec prétend que la Régie a transformé la demande d'approbation du contrat en demande de révision des soumissionnaires rejetés. De surcroît, la décision de la Régie entraîne un résultat déraisonnable en pénalisant une partie innocente, en l'occurrence Tembec, qui est de toute façon le plus bas soumissionnaire conforme et dûment sélectionné.

Selon Tembec, la jurisprudence²⁰ démontre que ce genre d'erreurs constitue des vices de fond de nature à invalider la décision D-2006-65.

Par ailleurs, S.É./AQLPA plaide que la première formation a commis une erreur en concluant que la Procédure suivie par le Distributeur dans le cadre de l'appel d'offres était non conforme à l'égard de la sélection des soumissions.

¹⁹ *Supra* note 1, pages 4 et 5.

²⁰ *Apotex inc. c. Côté*, [1994] R.J.Q. 795 (C.S.); *La ville de Prince George c. Joseph E. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; *Syndicat Canadien de la fonction publique c. Gravel*, [1998] R.J.D.T. 56 (C.S.); Décision D-97-40, dossier R-3391-97, 17 novembre 1997; *Waldman c. Montréal (Ville de)* [2005] T.A.Q. 1043; *Collège Lasalle c. Québec (Procureur général)* [1998] R.J.Q. 2105 (C.S.); *United Parcel Service du Canada Ltée c. Foisy*, D.T.E. 2006T-519 (C.S.); *M.J.B. Entreprises Ltd c. Construction de Défense*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Cie minière Québec Cartier c. Québec (arbitre de griefs)* [1995] 2 R.C.S. 1095; *Canada (Attorney General) c. O'Neil* [2004] O.J. No. 4649 (S.C. Ont.); *Free (Estate) v. Jones* [2004] A.J. No. 1180 (Alberta Court of Queen 's Bench) [1995]; *Krause v. Lakeshore School Board* [1998] Q.J. No. 1958 (C.S.).

La présente formation juge important de rappeler qu'en révision, elle ne peut corriger que les erreurs fatales de nature à invalider la décision. Elle ne peut réviser la décision rendue par la première formation que si cette dernière a, entre autres, tiré des conclusions en droit ou en faits qui sont insoutenables, qui ne puissent être défendues.

En tenant compte des règles applicables en matière de révision, la Régie analyse les principaux arguments invoqués par Tembec et S.É./AQLPA.

Utilisation d'une preuve non pertinente

Tembec allègue que la décision D-2006-65 est entachée d'un vice de fond de nature à l'invalider puisque la première formation a tenu compte d'une preuve non pertinente, à savoir que la Procédure suivie dans le cadre de l'Appel d'offres en cause n'a pas été respectée pour la sélection des soumissions. Tembec ajoute que ce fait concerne les soumissionnaires rejetés par le Distributeur, et non Tembec, le seul soumissionnaire accepté.

La présente formation ne partage pas cette prétention. La preuve considérée non pertinente dont fait mention Tembec a trait aux conclusions du Rapport de constatations soumis par la Régie le 7 décembre 2005 en vertu des articles 74.1 et 74.2 de la Loi. Ce Rapport a été déposé au dossier R-3593-2005 et constituait une preuve pertinente dont pouvait tenir compte la première formation pour décider si le Contrat pouvait être approuvé.

De plus, après analyse de la décision contestée, la formation en révision ne peut conclure que la première formation a tiré des conclusions en droit et en faits qui sont indéfendables, bien au contraire.

La première formation a conclu, à partir de la preuve au dossier, que la Procédure suivie par le Distributeur dans le cadre de l'Appel d'offres était non conforme dans un de ses éléments essentiels, voir la sélection des soumissions. À la suite de ce constat, la Régie s'est demandée si elle pouvait approuver un contrat découlant d'un appel d'offres dont elle a constaté la Procédure non conforme.

La première formation a analysé cette question à la lumière des dispositions pertinentes de la Loi, soit les articles 74.1 et 74.2 que nous reproduisons ici :

« 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, 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.*

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. »

« 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. »

Après analyse de ces dispositions, la première formation a conclu que l'appel d'offres constitue une exigence formelle dans les cas prescrits à l'article 74.1 de la Loi. Par conséquent, un contrat d'approvisionnement ne peut être conclu qu'en procédant par appel d'offres, sauf pour les exceptions prévues par la Loi. Elle a également conclu que le Distributeur ne pouvait rechercher l'approbation d'un contrat découlant d'un Appel d'offres

dont la Procédure a été jugée non conforme dans un de ses aspects essentiels, voire la sélection des soumissions.

Ainsi, la première formation a fait l'analyse complète de la preuve pertinente et elle a conclu qu'elle ne pouvait approuver un contrat d'approvisionnement issu d'un Appel d'offres dont la Procédure est non conforme. Cette décision est bien motivée et n'a rien d'irrationnelle ou d'insoutenable.

Le premier motif invoqué par Tembec est donc rejeté.

Omission de tenir compte d'une preuve pertinente

Comme autre motif de révision, Tembec invoque le fait que la première formation n'a pas tenu compte d'une preuve pertinente qui démontre que la soumission de Tembec était conforme à l'Appel d'offres et la plus basse de toutes les soumissions reçues²¹. Selon la jurisprudence déposée par Tembec²², une telle omission constitue un vice de fond de nature à invalider la décision.

Effectivement, dans sa décision D-2006-65, la Régie ne se prononce pas sur cet aspect de la preuve. Mais cette situation s'explique simplement par la première conclusion à laquelle la Régie en est arrivée, soit que la Procédure suivie par le Distributeur dans le cadre de l'Appel d'offres est non conforme dans un de ses aspects essentiels, voire la sélection des soumissions. Ce faisant, la première formation a conclu que le Distributeur ne pouvait rechercher l'approbation du Contrat qui en découle. Ainsi, il est logique que la première formation n'ait pas jugé bon de tenir compte de la preuve visant à démontrer que la soumission de Tembec était conforme à l'Appel d'offres et la plus basse, puisque celle-ci devenait non pertinente dans les circonstances.

Ce deuxième motif de révision invoqué par Tembec est également rejeté.

²¹ Rapport de Merrimack Energy Group Inc. daté du 29 juillet 2005 relativement à l'évaluation des soumissions et à la sélection des soumissionnaires; Supra note 8, page 17. Le communiqué de presse d'Hydro-Québec, daté du 20 juin 2005, confirme que la soumission de Tembec a été retenue parce qu'elle rencontre l'ensemble des exigences de l'Appel d'offres A/O 2004-02 et présente le coût global le plus bas, incluant les coûts de transport et les pertes.

²² *Syndicat Canadien de la fonction publique c. Gravel*, [1998] R.J.D.T. 56 (C.S.); *Waldman c. Montréal (Ville de)* [2005] T.A.Q. 1043; *Collège Lasalle c. Québec (Procureur général)* [1998] R.J.Q. 2105 (C.S.); Décision D-97-40, dossier R-3391-97, 17 novembre 1997.

La Régie a transformé la demande d'approbation du Contrat en demande de révision des soumissionnaires rejetés

À cet effet, Tembec allègue que la première formation a finalement répondu à une question qui ne lui était pas posée. De plus, elle n'a pas répondu à la principale question soumise qui concernait la demande d'approbation du Contrat. À ce sujet, Tembec précise en audience ce qui suit :

« [...] Maintenant, où ça nous mène... bon alors au paragraphe 31 de notre plan, on voit qu'il y avait une demande d'approbation et, dans le fond, il transforme ça en demande de révision des soumissions rejetées.

Donc il transforme la demande. Et ça, ça fait en sorte qu'il a répondu à une question qui ne lui était pas posée, qu'on n'avait pas posée au régisseur dans la demande d'approbation. Parce qu'on demandait simplement d'approuver, pas de réviser l'ensemble du processus »²³.

Au soutien de ce motif, Tembec cite un arrêt de la Cour supérieure qui indique que le fait d'accorder un redressement non demandé et d'omettre de statuer sur la question soumise constitue un excès de juridiction qui donne ouverture à la révision judiciaire²⁴.

La présente formation est d'avis que la première formation a exercé sa juridiction correctement en répondant à la demande qui lui était soumise, à savoir si le Distributeur pouvait obtenir l'approbation du Contrat en cause. Pour répondre à cette demande d'approbation, la première formation a vérifié si les exigences législatives et réglementaires requises pour obtenir une telle approbation étaient rencontrées par le Distributeur. Or, elle a jugé que la Loi fait de l'appel d'offres une exigence formelle dans les cas prescrits à son article 74.1. À la lumière de la preuve au dossier, la première formation a conclu que cette première exigence n'était pas rencontrée par le Distributeur puisque la Procédure suivie dans le cadre de l'Appel d'offres était non conforme dans un de ses aspects essentiels et de ce fait, refusait l'approbation demandée.

Par conséquent, la présente formation rejette ce troisième motif de révision.

La Régie a pénalisé un innocent

Finalement, Tembec invoque le fait que la décision D-2006-65 a pour conséquence de pénaliser un innocent, soit Tembec. La première formation a ajouté un mal à celui qui aurait

²³ Notes sténographiques (N.S.), volume 1, 21 juin 2006, page 67.

²⁴ *United Parcel Service du Canada ltée c. Foisy*, D.T.E. 2006T-519 (C.S.), par. 55 à 57.

peut-être été commis par le Distributeur à l'égard du processus de sélection (*two wrongs do not make a right*). Tembec est d'avis qu'il aurait été équitable pour la première formation de demander au Distributeur de refaire ses devoirs à l'égard des soumissions rejetées tout en approuvant le Contrat²⁵. Cette solution aurait respecté le principe de l'égalité prévu à l'article 5 de la Loi notamment. Elle aurait permis de régler le problème identifié dans le Rapport de constatations sans créer un autre problème en pénalisant Tembec.

Tel que précisé antérieurement, la première formation devait vérifier si toutes les exigences requises en vue d'obtenir l'approbation du Contrat d'approvisionnement en électricité étaient rencontrées par le Distributeur. Elle a conclu que tel n'était pas le cas et a refusé la demande d'approbation du Contrat. La formation en révision est d'avis que la première formation a donné une interprétation défendable des règles applicables en matière d'approbation de contrat d'approvisionnement en électricité et tiré des conclusions en faits également défendables en jugeant que la Procédure suivie était non conforme dans un de ses aspects essentiels. En rendant sa décision, la première formation n'a pas délibérément ajouté un mal à celui déjà constaté. Elle a appliqué les dispositions de la Loi et elle a conclu qu'elle ne pouvait approuver le Contrat tel que demandé. Dans les circonstances, ce résultat, bien que malheureux pour Tembec, est la conséquence de l'application de la Loi et il ne peut donner ouverture à une révision.

En outre, les faits propres à la présente cause sont bien différents de ceux rapportés dans la jurisprudence citée par Tembec²⁶. Nous sommes ici en présence d'un demandeur, le Distributeur, qui ne rencontre pas toutes les exigences requises pour obtenir l'approbation du Contrat demandée.

Ce quatrième motif de révision invoqué par Tembec est également rejeté.

La sélection des soumissions était conforme

Enfin, S.É./AQLPA plaide que la sélection des soumissions a été faite conformément au processus dûment approuvé par la Régie, compte tenu que la clause des prix non concurrentiels (clause 4.18 de l'Appel d'offres) faisait partie des documents de l'Appel d'offres et que les experts ont constaté que le processus avait été respecté.

²⁵ N.S., volume 1, 21 juin 2006, page 82.

²⁶ *Apotex inc. c. Côté*, [1994] R.J.Q. 795 (C.S.); *La ville de Prince George c. Joseph E. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458; *Cie minière Québec Cartier c. Québec (arbitre de griefs)* [1995] 2 R.C.S. 1095; *Free (Estate) v. Jones* [2004] A.J. No. 1180 (Alberta Court of Queen 's Bench) [1995]; *Krause v. Lakeshore School Board* [1998] Q.J. No. 1958 (C.S.).

L'intervenant plaide essentiellement que la première formation a commis une erreur en décidant que la Procédure suivie dans le cadre de l'Appel d'offres en cause était non conforme à l'égard de la sélection des soumissions. Il plaide que la Procédure a, au contraire, été suivie correctement par le Distributeur dans le cadre de l'Appel d'offres. Le Distributeur était en droit de rejeter certaines soumissions sur la base de la clause 4.18 de l'Appel d'offres. Selon S.É./AQLPA, cette clause a été utilisée de façon raisonnable et de bonne foi dans le présent dossier.

La présente formation ne partage pas le point de vue de l'intervenant et rappelle que pour qu'une erreur constitue un vice de fond de nature à invalider une décision, elle doit être fatale.

La première formation a jugé, à partir des faits propres au dossier en cause, que le Distributeur ne pouvait justifier sa décision de rejeter certaines soumissions en invoquant la clause 4.18, après avoir introduit un élément de comparaison avec une autre forme d'énergie. Elle a décidé que le Distributeur ne pouvait faire appel à cette clause, sans remettre en cause l'Appel d'offres. Ce jugement est fondé sur une preuve pertinente, à savoir notamment le Rapport de constatations, les décrets en cause et les réponses du Distributeur aux demandes de renseignements de la Régie. Aucune erreur fatale n'a été commise à cet égard.

Ce motif de révision est donc également rejeté.

Compte tenu de ce qui précède, la décision D-2006-65 n'est pas entachée d'un vice de fond de nature à l'invalider. La requête en révision et révocation de Tembec est donc rejetée.

3. LA DEMANDE DE FRAIS DE S.É./AQLPA

Le 24 juillet 2006, S.É./AQLPA fait parvenir à la Régie sa réclamation de frais au montant de 9 409,39 \$. Le 31 juillet 2006, le Distributeur formule des commentaires à l'égard de cette réclamation et S.É./AQLPA répond le 8 août suivant.

L'article 36 de la Loi autorise le remboursement des frais aux intervenants en fonction de l'utilité de la participation aux délibérations de la Régie. Comme aucune balise n'a été fixée dans ce dossier, la Régie analyse la demande de frais de l'intervenant en tenant compte de sa

contribution au processus d'audience. Cette appréciation est faite en fonction des critères prévus aux articles 16 à 20 du *Guide de paiement de frais des intervenants*²⁷ (le Guide).

Lors de l'examen d'une demande de remboursement de frais, la Régie tient compte de l'utilité et de la pertinence de l'intervention ainsi que du caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés.

S.É./AQLPA a plaidé un seul motif de révision que Tembec a clairement qualifié de subsidiaire²⁸. En tenant compte du fait que l'apport de l'intervenant au processus d'audience a été limité, la Régie considère très élevés les frais totaux réclamés. Elle juge raisonnable d'octroyer des frais de 2 500 \$ à l'intervenant pour sa participation.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie²⁹ :

REJETTE la demande en révision de Tembec;

ACCORDE à S.É./AQLPA le remboursement de frais de 2 500 \$;

ORDONNE au Distributeur de rembourser à S.É./AQLPA, dans un délai de 30 jours, le montant octroyé dans la présente décision.

François Tanguay
Régisseur

Louise Rozon
Régisseure

²⁷ Décision D-2003-183, dossier R-3500-2002, 2 octobre 2003.

²⁸ N.S., volume 1, 21 juin 2006, page 19.

²⁹ Un des régisseurs étant dans l'incapacité d'agir, la présente décision est rendue par deux régisseurs conformément à l'article 17 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (L.R.Q., c. R-6.01).

Représentants :

- Hydro-Québec représentée par M^e Éric Fraser;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman;
- Tembec Inc. représentée par M^e Gérard Dugré;
- M^e Jean-François Ouimette pour la Régie de l'énergie.