

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2005-216

R-3555-2004

1^{er} décembre 2005

PRÉSENTS :

M. Jean-Paul Théorêt

M. Gilles Boulianne, B. Sc. (Écon.)

M^e Louise Rozon, B. Sc. Soc., LL.L.

Régisseurs

**Regroupement national des conseils régionaux de
l'environnement du Québec (RNCREQ)**

Demandeur en révision

et

Hydro-Québec

Intimée

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision

*Demande en révision de la décision D-2004-212 rendue dans
le dossier R-3525-2004 — « Demande d'approbation d'un
critère non monétaire relié au développement durable »*

Intervenants :

- Association canadienne d'énergie éolienne, Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et Stratégies énergétiques (ACÉE/AQLPA/SÉ);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME).

1. LA DEMANDE

Le 25 novembre 2004, le RNCREQ dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande en révision de la décision D-2004-212 (dossier R-3525-2004) portant sur le choix d'un critère non monétaire relié au développement durable dans la grille de sélection des appels d'offres d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) pour ses approvisionnements en électricité de long terme¹. Le RNCREQ vise particulièrement certaines parties de l'opinion de la Régie se retrouvant aux pages 7, 17, 21 et 22 de cette décision.

Le RNCREQ demande essentiellement à la Régie de déclarer que les conditions permettant le recours en révision sous l'article 37 (3) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*² (la Loi) sont rencontrées et que la décision D-2004-212 est entachée d'un vice de fond grave et fondamental de nature à l'invalider. Plus spécifiquement, le RNCREQ demande « *de déclarer que cette décision est ultra vires, illégale des pouvoirs de la Régie de l'énergie* ».

2. LA QUESTION EN LITIGE

En début d'audience, la Régie indique au RNCREQ qu'il n'aura pas à faire de représentations sur les questions concernant son intérêt à agir en révision et le délai de présentation de sa demande puisqu'elles ne sont pas contestées.

Ainsi, la présente requête amène la Régie à se poser essentiellement la question suivante : la décision D-2004-212 est-elle entachée d'un vice de fond de nature à l'invalider au sens de l'article 37 (3) de la Loi?

3. 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 Cette demande a été révisée les 23 décembre 2004 et 14 octobre 2005.

² L.R.Q., c. R-6.01.

1° lorsqu'il 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 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, sinon la demande doit être rejetée.

La demande en révision du RNCREQ se base uniquement sur l'application de l'article 37 (3) de la Loi. En résumé, la jurisprudence en matière de révision 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 deuxième formation, en révision, ne peut que corriger les erreurs fatales qui sont de nature à invalider la décision de la première formation;
- 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 Québec³, 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.

³ *Tribunal Administratif du Québec c. Godin* [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.).

4. OPINION DE LA RÉGIE

Les principaux motifs invoqués par le RNCREQ sont les suivants.

4.1 LA RÉGIE A TIRÉ DES CONCLUSIONS EN DROIT ET EN FAITS QUI SONT ILLOGIQUES

Selon le RNCREQ, le résultat de la décision D-2004-212 constitue un refus d'appliquer correctement la Loi, ce qui correspond à une erreur sérieuse et fondamentale⁴. Le RNCREQ soutient qu'il est illogique de prétendre appliquer l'article 5 de la Loi en attribuant au critère relié au développement durable un mince pointage de 15 points à l'intérieur des 40 points alloués à l'ensemble des critères non monétaires de la grille de sélection. De plus, bien que la Régie veuille que soient pris en compte de façon équilibrée les aspects sociaux et environnementaux, elle fait preuve d'illogisme en aboutissant à un déséquilibre marqué. La décision est également illogique et non conforme à l'article 5 parce qu'elle attribue seulement 3 points sur 15 pour un indicateur à caractère social à l'intérieur du critère relié au développement durable. Ce résultat est non conforme aux décisions antérieures de la Régie⁵ et, selon le RNCREQ, il est sans doute lié à une méconnaissance du principe de développement durable par la première formation.

La formation en révision prend connaissance des décisions citées par le RNCREQ et elle conclut que la décision D-2004-212 est tout à fait cohérente avec les décisions antérieures en ce qui a trait au concept de développement durable. À la lecture de ces décisions, la présente formation constate que la Régie a indiqué que l'étude du plan d'approvisionnement devait se faire en tenant compte de l'article 5 de la Loi, qui demeure en toile de fond des décisions de la Régie. La Régie a également dit qu'elle examinerait comment le plan d'approvisionnement intégrerait le concept de développement durable dans ses divers aspects⁶. Après cet examen, dans sa décision D-2002-169, la Régie demande au Distributeur de lui proposer, avant le prochain appel d'offres de long terme, un critère non monétaire relié au développement durable et de lui attribuer un pointage significatif à l'intérieur des 40 points alloués à l'ensemble des critères non monétaires de la grille de sélection⁷. Dans sa décision D-2004-212, après avoir évalué la preuve de tous les participants, la première

⁴ *Société de l'assurance automobile du Québec c. Carole Hamel* [2001] R.J.Q. 961 (C.A.); *Louise Bourassa c. Commission des lésions professionnelles* REJB 2003-46650 (C.A.), 26 mai 2003.

⁵ Décision D-2001-191, dossier R-3462-2001; décisions D-2002-17 et D-2002-169, dossier R-3470-2001.

⁶ Décision D-2002-17, dossier R-3470-2001, page 27.

⁷ Décision D-2002-169, dossier R-3470-2001, page 72.

formation décide de porter à 15 le pointage du critère relié au développement durable, sur les 40 points prévus pour les critères non monétaires.

La présente formation est d'avis que la première formation n'a pas commis, à sa face même, d'erreur manifeste en jugeant, après avoir analysé l'ensemble de la preuve présentée, dont celle du RNCREQ, qu'un pointage de 15 points pour le critère relié au développement durable, comprenant 3 points pour un indicateur à caractère social, permet d'atteindre un équilibre entre les aspects économiques, sociaux et environnementaux à considérer dans la grille de sélection des appels d'offres du Distributeur.

Le RNCREQ est manifestement en désaccord avec l'opinion de la Régie sur ce que constitue un « pointage significatif » ou un équilibre entre les différents aspects du développement durable, mais ce désaccord ne peut justifier la révision de la décision contestée. Selon la formation en révision, la position du RNCREQ équivaut à demander à la Régie de reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision, qui selon lui, serait plus appropriée, ce que la présente formation ne peut faire⁸.

Le RNCREQ n'a pas réussi à démontrer que la première formation a appliqué l'article 5 de la Loi de façon indéfendable dans le cadre bien précis d'une demande relative à l'approbation d'un critère non monétaire relié au développement durable devant servir dans le cadre de l'évaluation des soumissions obtenues à la suite d'appels d'offres. Le résultat de la décision D-2004-212 n'est donc pas illogique, insoutenable ni indéfendable.

4.2 LA RÉGIE A REFUSÉ D'EXERCER SES POUVOIRS

Le RNCREQ soutient également que la première formation a outrepassé ses pouvoirs en reportant sur d'autres organismes l'analyse détaillée qu'elle se doit de faire des aspects social et environnemental du développement durable. En effet, le concept de développement durable que l'on retrouve à l'article 5 de la Loi représenterait, hors de tout doute, un élément que la Régie a l'obligation de considérer.

De plus, dans sa décision, la première formation démontre une incompréhension du concept de développement durable contenu à l'article 5 de la Loi. Aux dires du RNCREQ, la première formation se trouve à avoir confondu *l'évaluation environnementale et sa propre prise en compte des secteurs environnement et social*. Cette méprise l'aurait amené à

⁸ Décision D-2003-117, dossier R-3503-2002, page 11.

associer incorrectement la preuve de deux intervenants à une démarche d'étude d'impact environnemental.

En appui à cette argumentation, le RNCREQ souligne notamment le passage suivant de la décision⁹ :

« Le mandat de la Régie ne lui permet pas de faire l'analyse détaillée de l'ensemble des impacts environnementaux et sociaux dans les dossiers qui lui sont soumis. D'autres organismes, notamment le BAPE, permettent d'évaluer plus à fond les impacts sociaux et environnementaux de certains projets de production d'électricité. Ainsi la Régie n'a pas à se substituer à ces forums, mais elle doit plutôt agir en complémentarité avec eux.

La Régie est d'avis que l'approche proposée par les experts du RNCREQ et du RRSE se situe davantage au niveau de l'étude d'impact environnemental qu'à celui de l'évaluation d'une soumission. »

La formation en révision ne croit pas que la première formation a outrepassé ses pouvoirs en reportant sur d'autres des responsabilités qui lui reviennent et en ne tenant pas compte réellement du concept de développement durable que l'on retrouve à l'article 5 de la Loi. D'emblée, la présente formation tient à préciser que l'article 5 de la Loi n'est pas un article attributif de compétence tout comme la Régie le précisait dans l'avis A-2005-01 : *« Cet article n'est pas attributif de compétence et ne donne pas de pouvoirs spécifiques à la Régie, puisque les compétences spécifiques de la Régie sont énumérées au chapitre III de la LRÉ intitulé « Fonctions et pouvoirs » de la Régie. L'article 5 traite plutôt de la façon dont la Régie doit exercer sa compétence »*¹⁰. Il est donc erroné de conclure que la première formation aurait outrepassé ses pouvoirs en interprétant incorrectement, selon le RNCREQ, l'article 5 de sa Loi.

Par ailleurs, l'interprétation du RNCREQ relève d'une lecture sélective de l'opinion de la Régie. En effet, cette opinion doit être prise dans son ensemble et non comme l'a fait le RNCREQ en s'appuyant sur un seul passage.

Voici l'opinion complète de la Régie exprimée à la page 7 de la décision D-2004-212 :

« Le Québec s'est doté d'une politique énergétique qu'il a voulu être au service des Québécois. Le concept de développement durable y tient une place centrale. La Régie, mise en place à la suite de l'élaboration de cette politique, joue un rôle déterminant dans l'encadrement de cette vision de l'énergie au Québec.

⁹ Décision D-2004-212, dossier R-3525-2004, page 7.

¹⁰ Avis de la Régie de l'énergie sur la distribution d'électricité aux grands consommateurs industriels A-2005-01, dossier R-3563-2005, page 34.

Le mandat de la Régie ne lui permet pas de faire l'analyse détaillée de l'ensemble des impacts environnementaux et sociaux dans les dossiers qui lui sont soumis. D'autres organismes, notamment le BAPE, permettent d'évaluer plus à fond les impacts sociaux et environnementaux de certains projets de production d'électricité. Ainsi, la Régie n'a pas à se substituer à ces forums mais elle doit plutôt agir en complémentarité avec eux.

La Régie est d'avis que l'approche proposée par les experts du RNCREQ et du RRSE se situe davantage au niveau de l'étude d'impact environnemental qu'à celui de l'évaluation d'une soumission.

Toute démarche de développement aura sa part d'impacts sur l'environnement. Il reste à prendre des mesures qui feront en sorte qu'on trouvera un équilibre entre une action économique durable et la protection de l'environnement.

La transposition d'un critère de développement durable en quelques indicateurs, visant à tenir compte des aspects sociaux et environnementaux des soumissions aux appels d'offres, est une façon simple et concrète d'intégrer une perspective de développement durable dans le cadre d'un exercice d'ordre économique. En ce sens, la Régie juge que l'approche générale se basant sur un petit nombre d'indicateurs, telle que retenue par le Distributeur, respecte cette idée. »

Prise dans son ensemble et plus particulièrement au dernier paragraphe de son opinion exprimée à la page 7, la décision démontre de façon claire que la première formation a tenu compte du concept de développement durable et l'a appliqué dans le cadre de ses compétences touchant au processus des appels d'offres du Distributeur pour ses approvisionnements de long terme.

De plus, la première formation dans son opinion, à la page 8 de la décision, a imposé au Distributeur que le critère de développement durable s'applique à tous les appels d'offres de long terme, qu'ils soient ou non ouverts à toutes les sources d'approvisionnement.

À cet effet, voici l'extrait pertinent de la décision :

« La Régie décide que le critère s'appliquera à tous les appels d'offres de long terme, qu'ils soient ou non ouverts à toutes les sources d'approvisionnement. »

Par ailleurs, la première formation n'a pas commis d'erreur en précisant ne pas avoir le mandat de faire l'analyse détaillée de l'ensemble des impacts environnementaux, tel que le reconnaît le RNCREQ dans sa plaidoirie :

« Effectivement, il n'y a aucun endroit dans la loi qui donne à la Régie le mandat de procéder à des évaluations environnementales pour la bonne et simple raison que cela n'est pas de son ressort. »

Il est donc erroné de prétendre, comme le fait le RNCREQ, que le résultat de la décision est lié à une méconnaissance du principe de développement durable et à un refus d'appliquer correctement la Loi.

En conclusion, la formation en révision est d'avis que la demande du RNCREQ est mal fondée en faits et en droit et que la décision D-2004-212 a été rendue à l'intérieur des pouvoirs de la Régie et qu'elle est cohérente avec les décisions antérieures invoquées par le RNCREQ.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande en révision du RNCREQ.

Jean-Paul Théorêt
Régisseur

Gilles Boulianne
Régisseur

Louise Rozon
Régisseure

Représentants :

- Association canadienne d'énergie éolienne, Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et Stratégies énergétiques (ACÉÉ/AQLPA/SÉ) représenté par M^e Dominique Neuman;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M. Jean-François Lefebvre;
- Hydro-Québec représentée par M^e Yves Fréchette;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Marc Turgeon.