

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : R-3827-2012

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3827-2012
DÉPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 18/04/2013
Pièces n°: non cotée

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

TSHIUETIN ÉNERGIE S.E.C.

et

HYDROMÉGA SERVICES INC.

Co-demanderes/Intimées

c.

HYDRO-QUÉBEC

Mise en cause/Requérante

DELOITTE INC.

Mise en cause

PLAN D'ARGUMENTATION DÉTAILLÉ

REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ À L'ENCONTRE DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE LA DÉCISION D-2011-175

Votre Requérante, Hydro-Québec (ci-après «HQ» ou le «Distributeur»), plaide respectueusement que la Demande de révision des Intimées (ci-après «Tshiuétin») doit être rejetée par la Régie de l'énergie (ci-après la «Régie») pour les motifs suivants :

A. La demande de Tshiuétin ne donne pas droit à la révision en vertu de l'article 37, paragr. 1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, Ch. R-6.01 ci-après la «Loi».

i) *L'article 37 de la Loi doit s'interpréter restrictivement.*

- **D-2006-17 (R-3588-2005)** rendue le 28 janvier 2006, p. 8 et 9 (onglet 1) :

«Comme les décisions de la Régie sont sans appel, les dispositions relatives à la révision constituent des exceptions à la règle et doivent être interprétées limitativement. Il doit être démontré qu'une demande rencontre l'un des trois cas d'ouverture visés à l'article 37 de la Loi, sinon elle est rejetée sans examen au mérite.»

- **D-2002-219 (R-3486-2002)** rendue le 21 octobre 2002, p. 8 (onglet 2) :

«L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi, Il est également reconnu que la demande en révision ne peut être un appel déguisé. [...]

En conséquence, la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à l'article 37 de sa loi constitutive sont remplies. C'est dans ce contexte que la Régie procède maintenant à l'analyse des motifs invoqués par le distributeur.»

- **D-2003-040 (R-3506-2002)** rendue le 27 février 2003, p. 10 et 11 (onglet 3) :

«Dans sa décision D-2002-220, la régie rappelait les principes suivants quant à l'application de l'article 37 de la Loi :

«L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi...Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier.»

1. Par ailleurs, la loi prévoit une clause privative ce qui consacre la volonté du législateur de promouvoir la stabilité et la pérennité des décisions rendues par la Régie (articles 40 et 41);
2. Dans ce contexte, l'article 37 et son application doivent être nécessairement interprétés de façon restrictive;
3. La Régie a le pouvoir de rejeter sommairement une demande de révision si celle-ci lui apparaît comme étant irrecevable à sa face même;

- **D-2008-062 (R-3658-2008)** rendue le 30 mai 2008, p. 16 et 17 (onglet 4):

«La présente demande n'est pas abusive, mais elle est peu utile pour les raisons invoquées plus haut. Dans ces circonstances, la régie serait justifiée d'exercer sa discrétion et de disposer sommairement de cette demande.»

- **D-2000-120 (R-3442-2000)** rendue le 22 juin 2000, p. 11 (onglet 5) :

«La Cour supérieure mentionne que les tribunaux administratifs ont une discrétion pour juger de l'opportunité de décider d'entendre le fond ou de décider sur l'irrecevabilité.

«Pour statuer sur la requête en irrecevabilité dont il était saisi, le Commissaire Brassard n'était pas tenu d'entendre le fond du recours en révision administrative. Il avait le

choix entre prendre sous réserve et entendre la preuve et les arguments au mérite ou statuer préliminairement sur le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'une des parties à l'encontre de la requête en révision administrative»

- **D-2006-17 (R-3588-2005)** rendue le 26 janvier 2006, p. 8 et 9 (onglet 1).

ii) La Demande de révision de Tshiuetin a été déposée hors délai.

4. En vertu de l'article 37 de la Loi, une demande de révision devant la Régie doit être introduite avec célérité et diligence;

- **D-2000-120 (R-3442-2000)** rendue le 22 juin 2000, p. 11 (onglet 5);

«Hydro-Québec soumet que la Régie a la compétence pour rejeter d'office, sans audience, toute demande de révision qui apparaît, à sa face même, dépourvue de mérite et/ou qui est, comme dans le cas présent, déposée avec un retard abusif.»

«La Régie croit qu'il est opportun de décider immédiatement de ce dossier sur la base du délai déraisonnable pris pour déposer la demande de révision.»

- **D-2003-49 (R-3496-2002)** rendue le 7 mars 2003, p. 8 (onglet 6) :

«La demande de révision a été déposée plus de deux mois après la décision D-2002-168. Cette période dépasse le délai raisonnable d'introduction du pourvoi en révision généralement observé, soit 30 jours.»

- **D-2004-92 (R-3528-2004)** rendue le 7 mai 2004, p. 14 (onglet 7) :

«Quant aux éléments du contexte dont il faut tenir compte, la doctrine nous enseigne :

«Il s'agit d'une question d'interprétation, où il faut tenir compte du contexte et de la finalité de la loi, de la nature des enjeux, de la cause du retard ou du fait que la loi ait pu envisager un processus décisionnel rapide.»

«Pour juger si le délai est déraisonnable, il faut tenir compte de toutes les circonstances qui ont entouré tant la procédure attaquée que les faits qui se sont déroulés subséquentement.»

Il faut tenir compte, (...) de la matière dont il s'agit (civile ou pénale), (...) du fondement de droit que le requérant prétend exercer, (...) de la nature de l'organisme dont on attaque la juridiction, (...) de la nature de l'ordonnance qui a été prononcée, (...) de ses conséquences, (...) de la nature de l'erreur qui aurait été commise par le tribunal inférieur (...) et des causes du délai entre la décision attaquée et la présentation de la requête (...).»

5. Ces dernières décisions font état du fait que la Régie a déjà reconnu que le délai raisonnable pour faire une demande de révision est de trente (30) jours;
6. Tel que mentionné dans la Décision D-2003-049 à moins de circonstances exceptionnelles, un délai entre une décision et la demande de révision dépassant trente (30) jours est considéré tardif;
7. Or, dans le présent dossier aucune raison valable n'est invoquée par Tshiuétin afin de justifier son retard. Dans sa demande amendée de Révision, Tshiuétin invoque trois excuses :
 - des discussions avec le Gouvernement;
 - un processus décisionnel difficile avec des partenaires; et
 - le délai à obtenir l'opinion d'un expert.
8. Quant aux démarches que Tshiuétin a pu entreprendre auprès du gouvernement, celles-ci ne sont d'aucune pertinence afin de justifier le retard à tenter le présent recours en révision;
9. De fait, cette approche au gouvernement souligne que Tshiuétin elle-même avait pleine connaissance des éléments qu'elle soulève aujourd'hui dans sa Requête en révision en avril 2012 et qu'elle a jugé bon de débiter des démarches auprès du gouvernement dès le mois de mai;
10. En parallèle, le 23 mai 2012, Tshiuétin demandait au Distributeur une réévaluation des coûts de raccordement en utilisant les informations obtenues le 18 avril 2012 (paragr. 77 Requête en révision amendée). Le 30 mai suivant, HQD informait Tshiuétin qu'elle maintenait sa position et ne procéderait pas tel que demandé par celle-ci;
11. Dès lors, la table était mise et les enjeux connus. La demande qui était faite à HQ, le 23 mai 2012 était, de fait, la même demande qui a été adressée à la Régie 7 mois plus tard;
12. Ce délai est inexcusable;

13. Quant au deuxième motif, qui justifierait le délai, à savoir celui pouvant être attribué au processus décisionnel et de consultation entre Tshiuétin et ses partenaires celui-ci ne constitue pas une excuse raisonnable. Le fait pour Tshiuétin et ses partenaires d'hésiter entre la voie des tribunaux ou les négociations ne constitue pas à un motif pour ne pas déposer une demande en temps utile (voir paragr. 76 de la Demande de révision amendée);
14. Par ailleurs, le fait que Tshiuétin soit une entité sous le contrôle de la communauté Innu ne confère aucun droit additionnel eu égard au délai devant être respecté pour les fins du dépôt d'une requête en révision;
15. Quant au troisième motif invoqué par Tshiuétin ayant trait au délai requis pour obtenir l'avis d'un expert, celui-ci est sans fondement;
16. D'une part, il est apparent d'après la procédure amendée elle-même, que dès le mois de mai 2012, Tshiuétin connaissait le «fait nouveau» suffisamment pour entreprendre des démarches auprès du gouvernement et déposer une demande auprès du Distributeur. Dans la mesure où Tshiuétin pouvait entreprendre de telles démarches auprès du gouvernement, elle aurait pu en faire de même auprès de la Régie;
17. Aussi, toute expertise demeure irrecevable dans les présentes circonstances, la demande de Tshiuétin en révision devant se tenir en soi, sans nécessité de support ou de preuve externe;
18. En droit, il ne peut y avoir au soutien d'une demande de révision, la soumission de preuve ou d'éléments extrinsèques à la demande originale :
 - **D-2011-101 (R-3741-210)** rendue le 15 juillet 2011, p. 13 et 14, paragr. 38 :

«Il est de jurisprudence constante que c'est la partie qui invoque un document à l'appui de ses prétentions qu'incombe la responsabilité de produire, s'il ne l'a pas déjà été par une autre partie. C'est également ce que prévoit l'article 18 du Règlement sur la procédure. Par ailleurs, il est également reconnu qu'une partie ne peut, en révision, bonifier sa preuve ou produire une nouvelle preuve, ni présenter de nouveaux arguments...»
19. La finalité et la nature des jugements de la Régie, notamment en matière d'approvisionnement énergétique étant donné les impacts économique et opérationnel de planification, entraînent nécessairement que toute demande de révision doit être entreprise avec célérité. Or, tel n'est pas le cas dans les présentes circonstances;
20. D'ailleurs, le législateur a consacré le principe de la finalité des jugements par l'adoption des articles 40 et 41 de la Loi qui prévoient que les décisions rendues par cette dernière sont sans appel. Il n'existe aucun recours en vertu de l'article 33 du Code de Procédure Civile à l'encontre de ces décisions, à moins que ne soit soulevée une question de compétence;
21. La décision D-2011-175 a été rendue le 18 novembre 2011;

22. Le 18 avril 2012, les demanderesse ont reçu les résultats de l'étude d'intégration sur laquelle elles fondent le présent recours et ont immédiatement réalisé qu'il y avait, selon leur propre aveu, un fait dont ils auraient pu tenter de saisir la Régie;
23. La demande de révision a été produite le 8 novembre 2012;
24. Le délai d'introduction de la demande de révision selon l'article 37 de la Loi n'a pas été respecté et les demanderesse n'ont pas agi avec célérité ce qui rend la demande irrecevable;
- iii) *L'étude d'intégration du mois d'avril 2012 (Pièce D-27) ne constitue pas un fait nouveau.*
25. L'étude d'intégration du mois d'avril 2012 ne constitue pas un fait nouveau au sens du paragraphe 1^o du premier alinéa de l'article 37 de la Loi;
26. Les faits qui surviennent après la prise en délibéré d'un dossier ne peuvent constituer un fait nouveau;
- **D-2002-219 (R-3486-2002)** rendue le 21 octobre 2002, p. 16 et 17 (onglet 2);

«Ce motif de révision implique une définition de la notion de faits nouveaux au sens de la Loi. L'article 37, premier alinéa, paragraphe 1^o, élabore trois éléments qui doivent se retrouver en même temps, soit :

- 1. la découverte postérieure à la décision d'un fait nouveau;*
- 2. la non disponibilité de cet élément au moment de la prise en délibéré;*
- 3. le critère déterminant qu'aurait eu cet élément sur le sort du litige, s'il eût été connu en temps utile.*

Ces trois éléments doivent exister de manière concomitante; les faits qui surviennent après la prise en délibéré du dossier ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de la Loi puisque, par définition, ces faits n'existaient pas au moment du délibéré. Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après la prise en délibéré. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates.

Ce concept de faits nouveaux doit être rigoureusement appliqué par un régulateur économique sinon, il instaure un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public. En effet, si des faits postérieurs à une décision pouvaient permettre de la reconsidérer, les décisions de la Régie seraient à chaque occasion susceptibles d'être révisées compte tenu que les faits sont en perpétuels changements ou évolution.»

(Nos soulignés)

- **D-2008-062 (R-3658-2008)** rendue le 30 mai 2008, p. 38 et 39 (onglet 4) :

«Le fait qu'EBMI veut faire qualifier «de fait nouveau» le résultat d'un appel d'offres particulier à la Décision, appel d'offres qui était en cours au moment de l'audition de la Demande initiale et portait sur l'accès de la capacité de transport d'électricité vers le marché de la Nouvelle-Angleterre, n'est pas un fait nouveau au sens de l'article 37 de la Loi.

Il s'agit d'un fait survenu postérieurement à la Décision. Il ne s'agit donc pas d'un fait qui aurait pu changer la Décision..»[...]

- **D-2012-090 (R-3792-2012)** rendue le 25 juillet 2012, paragr. 21 et 22 (onglet 8) :

«[22] Dans le dossier R-3486-2002, la Régie s'exprimait ainsi sur la notion de «fait nouveau» en établissant que les faits qui surviennent après la prise en délibéré ne sont pas des faits nouveaux :

«[... les faits qui surviennent après la prise en délibéré du dossier ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de la Loi puisque, par définition, ces faits n'existaient pas au moment du délibéré. Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après la prise en délibéré. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates.» [nous soulignons]»

27. La découverte d'un scénario d'intégration à moindre coût datant du 18 avril 2012, soit plusieurs mois après l'analyse des soumissions et le moment du délibéré, ne constitue pas un fait nouveau au sens de l'article 37 de la Loi;
28. Il constitue plutôt un élément étranger au processus d'appel d'offres déjà approuvé et terminé. La demande de révision dans ce contexte constitue une demande de prise en compte d'un scénario de raccordement n'étant pas issue de la procédure d'appel d'offres A/O-2009-02;
29. Il y a donc absence de connexité entre le résultat de l'étude d'intégration effectuée à l'extérieur du processus d'appel d'offres et le résultat qui pouvait découler de cet appel d'offres;
30. En fait, ce scénario d'intégration à un coût inférieur constitue un prétexte afin de contester le mérite de l'évaluation faite par HQ du coût de raccordement;

B. L'Appel d'offres A/O-2009-02 est terminé et ne peut être repris

- i) *Le processus A/O-2009-02 est terminé et la décision D-2011-175 a acquis l'autorité de la chose jugée.*
31. Le processus d'appel d'offres A/O-2009-02 et l'approbation des contrats qui en découlaient étaient notamment encadrés par les articles 74.1 et 74.2 de la Loi et par le *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie* (2002), 134 G.O.II, p. 8151 (ci-après le «Règlement»);
32. La juridiction de la Régie eu égard à ces dispositions a été pleinement exercée par les décisions rendues dans les dossiers suivants :
- **D-2001-191 (R-3462-2001)** rendue le 24 juillet 2001 (onglet 9);
 - **D-2009-073 (R-3685-2009)** rendue le 5 juin 2009 (onglet 10);
 - **D-2011-175 (R-3774-2011)** rendue le 18 novembre 2011 jumelée au *Rapport de constatations* quant à la surveillance de la procédure d'appel d'offres datée du 11 juillet 2011 (onglet 11).

Article 74.1

33. Conformément à l'article 74.1, la Régie a approuvé, le 24 juillet 2001, par sa décision D-2001-191, la procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité (ci-après la «Procédure d'appel d'offres») de même que le code d'éthique sur la gestion des appels d'offres (ci-après le «Code d'éthique»);
34. En vertu de cette disposition, la Régie vérifie la conformité de la Procédure d'appel d'offres à la Loi;
35. En approuvant la Procédure d'appel d'offres précitée, la Régie reconnaissait que la Procédure atteignait notamment les objectifs suivants :
- permettre la participation de tout fournisseur intéressé;
 - accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement;
 - favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et conditions demandées;
 - permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement.
36. En effet, les différents sous paragraphes de l'article 74.1 encadrent et définissent la portée d'une décision approuvant une procédure d'appel d'offres;
37. À partir du moment où celle-ci est approuvée, la Régie est forcément arrivée à la conclusion que la procédure atteignait les objectifs visés par le législateur et telle que formulée à l'article 74.1;

38. La Régie dans sa décision D-2001-191 rendue le 24 juillet 2001, ajoutait :

« Cette procédure permet aussi de donner à toutes les entreprises intéressées un accès égal au processus, selon une procédure juste, équitable et exempte de favoritisme. La Régie pose donc le principe du caractère public de la procédure d'appel d'offres et d'octroi. » (p. 16)

39. La Régie décidait, par conséquent, qu'un processus d'appel d'offres régi par les articles 74.1, 74.2 et la décision D-2001-191 était de nature publique. Comme nous le verrons plus loin, cette détermination vient limiter les motifs de contestation possibles pour les soumissionnaires mécontents;

Article 74.2

40. En vertu de cet article, le législateur a conféré à la Régie le pouvoir de surveiller l'application de la Procédure d'appel d'offres ainsi que celle du Code d'éthique s'y rattachant;

41. En vertu, encore une fois de la décision D-2001-191 (p. 7), la Régie a circonscrit et défini ce pouvoir de surveillance :

« À titre d'autorité réglementaire, la Régie doit néanmoins, par sa surveillance, s'assurer du respect par le distributeur des balises approuvées. L'approbation des contrats adjugés en vertu de l'article 74.2, alinéa 2, repose en partie sur cette assurance et vient conclure les formalités légales par lesquelles le législateur entend instaurer un équilibre concurrentiel pour l'approvisionnement en électricité des besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale. »

42. Par l'émission du rapport de constatations D-36 daté du 11 juillet 2011 et de la décision D-2011-175, la Régie a épuisé son pouvoir de surveillance découlant de l'article 74.2;

43. Tshiué et Hydroméga ne peuvent invoquer le pouvoir de surveillance pour un processus réglementaire terminé et pour lequel la surveillance a déjà été exercée;

44. La Régie ne peut exercer son pouvoir de surveillance une fois qu'elle est *functus officio* et qu'elle a épuisé sa juridiction au terme de l'article 74.2;

45. Aux paragraphes 39 à 41 de cette décision D-2011-175, l'on peut noter que la Régie se déclare satisfaite de l'exercice de la discrétion revenant à HQ au terme du processus A/O-2009-02 et du fait que toutes les conditions prévues au Règlement (Onglet 11) ont été remplies :

« [39] À cet égard, la Régie se déclare satisfaite des informations fournies par le Distributeur eu égard aux exigences prévues dans le Règlement d'application. En conséquence, elle approuve les contrats d'approvisionnement d'électricité produit par le Distributeur »

[...]

«[41] La Régie considère que ce type de comparaison constitue un exercice raisonnable de la discrétion du Distributeur prévu à l'article 3.19 du document d'appel d'offres. D'ailleurs la Régie n'a émis aucune préoccupation dans son rapport de constatation à cet égard.»

46. Le pouvoir de surveillance de la Régie a par conséquent été exercé. Une fois que la Régie est arrivée à la conclusion, suite à cet exercice, que HQ avait agi raisonnablement et dans le respect de la discrétion qui lui était accordée, elle ne peut surveiller une deuxième fois ce même processus. Le seul pouvoir qui lui reste, dans les circonstances, est celui qui découle de l'article 37 de la Loi. Encore faut-il par ailleurs que cet article puisse s'appliquer. Comme nous l'avons vu plus haut, tel n'est pas le cas;
47. Aussi, de par sa nature, une demande de révision relative à un processus d'appel d'offres est intimement liée au résultat global de cet appel d'offres, et au calcul de la contribution de chaque contrat approuvé versus le bloc d'énergie et le plan d'approvisionnement;
48. De même, à l'étape 3, en vertu de la procédure d'appel d'offres A/O-2009-02 il devait y avoir une étude de combinaisons de contrats d'approvisionnement en rapport aux prix des produits disponibles et les coûts applicables;
49. Par définition, une telle étude devait se faire à l'intérieur du processus ou le plus tôt possible par la suite. Il est maintenant inconcevable de refaire cet exercice près de 2 ans après la terminaison du processus d'appel d'offres, alors que l'ensemble des soumissions sont devenues caduques et le processus terminé;

ii) Absence de pertinence des allégués de la requête.

50. Il n'y a aucun allégué dans la Demande de révision à l'effet que HQ aurait manqué aux exigences de la Procédure d'appel d'offres;
51. Le fait nouveau évoqué par Tshiuétin n'est pas lié à un défaut dans le processus A/O-2009-02;
52. L'allégué 67 de la révision amendée, confirme que le «fait nouveau» invoqué (D-27), résulte d'un exercice réalisé à l'extérieur de la procédure appliquée à l'appel d'offres A/O-2009-02;

«[67] Cette demande d'Hydroméga s'inscrit dans la volonté d'aller de l'avant avec la mise en œuvre des projets de Tshiuétin et ce, malgré la déception reliée au rejet de ceux-ci par HQD. La demande s'effectue donc directement auprès d'HQT et est réalisée à l'extérieur de la procédure applicable à l'Appel d'offres A/O 2009-02.»

53. La Demande de révision ne contient aucun allégué à l'effet que le processus d'appel d'offres A/O-2009-02 a été administré en contravention des règles applicables;

54. Comme nous l'avons vu précédemment, cet appel d'offres est de nature publique. En pareil cas, un appel d'offres ne peut être attaqué que pour des motifs limités, lesquels sont par ailleurs absents des allégués de la Requête de Tshiuétin;

55. Nous vous référons plus spécifiquement aux décisions suivantes :

- *Groupe Bio Services inc. c. Ville de Terrebonne*, 2010 QCCA p. 1152, paragr. 5 (onglet 12).

«[5] La perfection n'est pas la norme qui régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Pour être à l'abri d'une intervention judiciaire, il suffit que l'organisme jouissant d'un pareil pouvoir agisse de bonne foi et de façon adéquate à l'intérieur des limites fixées par la Loi et par les règles propres à chaque espèce.»

Effets :

- *Groupe Bio-services inc. c. Terrebonne (Ville de)*, 2008 QCCS 1158, paragr. 20, 35, 36, 38 et 39 (confirmé par la Cour d'appel, 2010 QCCA 1152) (onglet 13);

«[20] L'illégalité constituerait de plus dans la méthodologie d'évaluation, dans la formation du comité de sélection et dans le contenu de la méthodologie se trouvant dans cahier d'appel d'offres...»

[35] Finalement, la question en litige consistant à l'évaluation d'une soumission, en fonction des documents remis par le soumissionnaire, constitue une question factuelle, laissée à l'interprétation du décideur et milite de nouveau en faveur d'une grande déférence à l'égard de la Décision du comité.

[36] L'ensemble de ces critères militent en faveur d'une grande déférence à l'égard de la décision municipale et sont conformes aux enseignements des tribunaux relativement à l'utilisation de la norme de la «Décision manifestement déraisonnable» comme moyen d'analyse de la Décision rendue par le comité de sélection.

«[38]...Le tribunal doit avoir avec beaucoup de retenue lorsqu'il est appelé à réviser les Décisions administratives et venant d'un organisme municipal, à moins d'y découvrir un parti pris ou une injustice manifeste ou une illégalité.»

[39] Rien ne démontre une telle situation dans la preuve soumise par la demanderesse. Il n'appartient pas au tribunal de s'immiscer dans le mode d'évaluation des critères de sélection en révisant la procédure d'octroi du contrat professionnel en ce qui touche les outils d'évaluation et leurs procédures.»

- *Groupe Financier Lévesque inc. c. Société des alcools du Québec*, 2006 QCCS 6583, paragr. 12 (confirmé par la Cour d'appel dans 2008 QCCA 756) (onglet 14) :

«[12] Groupe Lévesque avait le fardeau de prouver la négligence de la SAQ dans l'évaluation des critères de sélection des soumissions de cette appel d'offres mais aucune preuve n'a établi que la défenderesse ait commis une erreur ou une faute dans la sélection des adjudicataires.

La requérante n'a pas, suivant la preuve, agi de façon arbitraire dans le choix de la plus basse soumission conforme, ayant demandé conseil auprès d'experts en la matière, soit les architectes qui avaient préparé les plans et devis qui ont dûment soumis les motifs pour lesquels ils refusaient l'offre de la requérante Module Construction inc.

Il n'appartient pas à la Cour de se substituer à la décision du propriétaire...

Il s'agit d'une décision purement technique et administrative qui ne relève pas de la compétence de cette Cour.»

- *Boisclair & Fils inc. c. Malartic (Ville de)*, AZ-97026204 (C.S.), p. 13 et 14 (onglet 15).

56. En l'occurrence, la Demande de révision ne contient aucune allégation à l'effet que le processus n'aurait pas été suivi correctement par HQ. Afin de contester le résultat d'un appel d'offres public, la jurisprudence exige autre chose que la démonstration que le prix aurait pu être évalué à la baisse;
57. La Demande de révision de Tshiuétin exige de la Régie qu'elle revoie les critères utilisés par HQ dans l'évaluation des coûts de raccordement du projet de Tshiuétin, sans remettre en question le processus A/O-2009-02 et ses règles;
58. Par conséquent le «fait nouveau» invoqué par Tshiuétin dans sa Requête ne peut soutenir la Demande de révision;
 - iii) *La Régie ne possède pas la juridiction pour trancher un différend résultant du processus d'adjudication.*
59. Même si Tshiuétin avait allégué la non-conformité des estimés faits par HQ quant aux critères qui étaient imposés par le processus A/O-2009-02, la Régie ne pourrait pas plus intervenir;
60. La Régie n'a pas compétence pour régler un différend contractuel résultant d'un processus d'adjudication, ni pour gérer les plaintes des soumissionnaires relativement à l'application du processus d'adjudication;

- *Tembec inc. c. Régie de l'énergie*, 2007 QCCS 2068 (CanLII), paragr. 26 à 30 (onglet 16) :

aucune juridiction pour instaurer un processus de traitement de plaintes de soumissionnaires sur l'application de la procédure par Hydro.»

- **D-2001-191 (R-3462-2001)** rendue le 24 juillet 2001, p. 7 (onglet 9) :

«Chargé de voir à l'atteinte des objectifs de la Loi, la Régie ne peut ni être, ni être perçue comme étant partie au processus d'adjudication. Elle agit dans le respect de son indépendance et de son impartialité et, dans le cas d'un pouvoir de nature administrative, le législateur lui accorde la totale discrétion pour agir. [...]

La Régie précise toutefois, que détentrice d'une compétence attribuée, elle ne dispose d'aucune compétence pour régler les différends contractuels de quelque nature qu'ils soient et pouvant résulter du processus d'adjudication. Ces litiges relèvent des tribunaux supérieurs et il importe également de souligner que la Régie n'a pas juridiction pour instaurer un processus de traitement de plaintes de soumissionnaires sur l'application par le distributeur de la procédure d'appel d'offres et d'octroi.»

- **D-2012-162 (R-3820-2012)** rendue le 30 novembre 2012, par. 97, 98 et 103 (onglet 17) :

«[103] La Régie est d'avis que la première question que la demanderesse cherche à faire trancher ne relève pas de sa compétence d'attribution. En effet, la Régie n'a pas la juridiction pour statuer sur l'admissibilité de la soumission de Domtar au Programme. Il n'apparaît ni explicitement ni implicitement des articles de la Loi soulevés par Domtar, que la Régie ait une telle compétence. Il s'agit là d'un différend de nature contractuelle entre un soumissionnaire et le Distributeur qui relève des tribunaux judiciaires. La Régie mentionnait d'ailleurs, dans sa Décision D-2001-191, que la compétence qui lui est conférée à l'égard de la procédure d'appel d'offres ne lui permet pas de régler des différends contractuels entre un soumissionnaire et le Distributeur. La compétence de la régie à l'égard des programmes d'achat d'électricité ne lui permet pas davantage de trancher de tels litiges.»

61. La Régie à titre d'entité administrative bénéficiant d'une compétence attribuée ne peut outrepasser les pouvoirs qui lui ont été conférés par la Loi ;
62. La question de savoir si le scénario du 18 avril 2012 (pièce D-27) est pertinent à la soumission de Tshiuétin (para. 98 de la Demande de révision amendée) ne relève aucunement de la juridiction de la Régie mais plutôt de celle des tribunaux de droit commun, le cas échéant;

63. La Régie, à titre d'entité administrative bénéficiant d'une compétence attribuée, ne peut outrepasser les pouvoirs qui lui ont été conférés par la Loi;
- *ISSALYS, Pierre et LEMIEUX, Denis, « L'action gouvernementale – Précis de droit des institutions administratives », 3^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, p. 82 et 83 (onglet 18) :*
«Ainsi, un pouvoir discrétionnaire n'est jamais absolu mais est toujours limité par le cadre de la Loi habilitante... p. 83»
 - *Dunsmuir c. R., [2008], 1 R.C.S, p. 190, paragr. 28 et 29 (onglet 19) :*
«[28] La primauté du droit veut que tout exercice d'autorité publique procède de la loi. Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution...»
«[29] Les décideurs administratifs exercent leurs pouvoirs dans le cadre de régimes législatifs qui sont eux-mêmes délimités. Il ne peuvent exercer de pouvoirs qui ne leur sont pas expressément conférés...»
 - *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), 2006 CSC 4, paragr. 35 (onglet 20)*
«Un tribunal ou un organisme administratif est une création de la Loi :
Il ne peut outrepasser les pouvoirs que lui confère sa Loi habilitante...»
 - *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel, REJB 2001-23793 (C.A), paragr. 17 et 19 (onglet 21) :*
«Les dispositions législatives qui accordent un pouvoir de révision à un tribunal administratif en énumérant les cas d'ouverture au recours ne lui confèrent pas une autorité générale de révision, mais limite celle-ci aux espèces prévues. Le tribunal administratif doit donc rentrer spécifiquement dans le cadre prévu par le législateur...
«Si elle outrepassé les paramètres fixés par la loi, elle commet alors une erreur de compétence. Elle se trompe, en effet, sur l'exercice même de celle-ci et la norme de contrôle judiciaire n'oblige plus alors à examiner le fond de la décision pour savoir si elle est raisonnable. C'est donc le test de l'erreur simple ou de la décision correcte.»

- *Morin c. Québec (T.A.Q.)*, REJB 2001-25333 (C.S.), para. 61 (onglet 22).

«[61]...S'il outrepassé les paramètres fixés par la Loi, il commet alors une erreur de compétence révisable aux termes du test de l'erreur simple ou de la décision correcte, dispensant alors le tribunal à devoir examiner le fond de la décision pour savoir si elle est raisonnable.»

64. Tshiuétin voudrait que la Régie à travers son pouvoir de surveillance puisse procéder à une enquête sur le processus d'analyse des soumissions, notamment les coûts de raccordement utilisés, afin de se voir ultimement octroyer un contrat. Une telle proposition, si elle devait être acceptée par la Régie aurait pour effet de rendre la révision en vertu de l'article 37 inutile. En effet, le pouvoir de surveillance de la Régie a déjà été exercé lors de la Décision D-2011-175. Dans ce contexte, il n'est plus permis à la Régie d'intervenir sur l'appel d'offres A/O-2009-02 sur une autre base que l'article 37 de la Loi, sans quoi cet article serait vide de sens;
65. Nous avons vu par ailleurs que la volonté du législateur était à l'effet que les décisions de la Régie devaient être protégées. Dans ce contexte, afin de promouvoir la stabilité de telles décisions, les articles 40 et 41 de la Loi prévoit que celles-ci sont sans appel et inattaquables devant les tribunaux de droit commun (sauf pour excès de juridiction);
66. Si tel n'était le cas, toutes les décisions de la Régie seraient fragilisées et sujettes à être modifiées à tout moment dépendant de faits et circonstances pouvant être identifiées par un justiciable comme méritant une nouvelle fois l'attention de la Régie;
67. La Loi n'attribue aucun tel pouvoir à la Régie lui permettant de remettre en question, le mérite d'une décision déjà rendue. Plus particulièrement, elle ne peut s'aventurer sans ce prétexte à remettre en question la justesse de sa détermination à l'effet que HQ avait respecté les exigences des articles 2.5 et 3.19 du document d'appel d'offres (D-37);
68. Il revenait à HQ d'appliquer les critères d'évaluation établis dans le cadre de l'appel d'offres pour chaque soumission;
 - *Groupe Bio-services inc. c. Terrebonne (Ville de)*, 2008 QCCS 1158, paragr. 38 et 39 , supra p.6 (onglet 13);
 - *L'Immobilière, Société d'évaluation conseil inc. c. Évaluation BTF inc.*, [2009] QCCA, p. 1844, paragr. 289 et 290 (onglet 23);

«[289]... la Cour supérieure ne peut substituer son opinion à celle d'un comité et attribuer la note de chaque soumissionnaire; elle usurperait alors les fonctions de l'organe administratif à qui le législateur a confié cette tâche.»
 - **D-2001-191 (R-3462-2001)** rendue le 24 juillet 2001, p. 7 (onglet 9) ;

- **D-2012-162 (R-3820-2012)** rendue le 30 novembre 2012, paragr. 103 (onglet 17).
69. La Régie n'a donc aucune juridiction pour s'immiscer dans la relation entre HQ et un soumissionnaire afin de réévaluer une offre déjà traitée par HQ en conformité avec le document d'appel d'offres, la Procédure d'appel d'offres, la Loi et le Règlement;
- iv) *La demande en révision va à l'encontre du principe de l'égalité entre soumissionnaires.*
70. Le principe de l'égalité entre les soumissionnaires ne permet pas de reprendre le processus d'évaluation des soumissions sur la base d'intrants qui ne figurent pas au document d'appel d'offres;
- *Prud'homme & Frères Ltée. c. Montréal (Ville de)*, EYB 1990-83664 (C.S.), paragr. 68 et 73 (onglet 24);
 - *Groupe Bio-services inc. c. Terrebonne (Ville de)*, 2008 QCCS 1158, paragr. 39 (onglet 13).
71. La Demande de révision allègue que la Régie devrait utiliser une étude d'intégration réalisée à l'extérieur de la Procédure d'appel d'offres A/O-2009-02 afin d'en modifier le résultat (paragr. 67 et 92 de la Demande de révision amendée);
72. Le document d'appel d'offres du 30 avril 2009 (D-37) prévoyait une évaluation des coûts de raccordement selon une méthode prévue à l'article 2.5 laquelle fut appliquée;
73. Par ailleurs, à l'audition ayant mené à la décision D-2011-175, SÉ/AQLPA a contesté le fait que HQ avait écarté la soumission de Tshiuetin comme étant non économique;
74. Or, la Régie après avoir considéré tous les arguments présentés à l'audition, a conclu que HQ avait agi de façon raisonnable (voir paragr. 39 à 41);
75. La décision D-2011-175 constitue un jugement dont les effets bénéficient de la présomption de la chose jugée et le processus A/O-2009-02 est terminé;
- *Raymond Nadeau c. Société québécoise d'Assainissement des eaux (SQAE) intimée et Cour du Québec, Mise en cause, AZ-50100834, C.A., 25 septembre 2001, paragr. 17 (onglet 25) :*

«Même si, en règle générale seul le dispositif du jugement bénéficie de la présomption de la chose jugée, celle-ci peut également s'étendre à une décision implicite ou aux motifs qui sont en relation étroite avec le dispositif du jugement.»
76. La Régie a clairement établi en vertu de la Décision D-2011-175 que HQ avait bien exercé sa discrétion au terme de l'article 3.19 du document d'appel d'offres et ce, même face à la contestation de l'intervenant SÉ/AQLPA;

77. Si la Régie donnait effet à la demande de révision elle invaliderait cette Décision alors que rien dans la Loi ne permettrait de le faire. Cette révision entraînerait nécessairement qu'un soumissionnaire serait traité sur une base différente de tous les autres.

v) *Le pouvoir de surveillance accordé à la Régie par le paragraphe 5^o du premier alinéa de l'article 31 de la Loi ne permet pas d'étendre la portée des articles 74.1 et 74.2 de la Loi.*

78. Le pouvoir accordé à la Régie par le paragraphe 5^o du premier alinéa de l'article 31 de la Loi est de nature discrétionnaire et doit donc être exercé dans les limites de la loi habilitante;

79. Ce pouvoir ne peut avoir pour effet d'étendre la portée des pouvoirs conférés à la Régie par les articles 74.1, 74.2 de la Loi et par le Règlement;

- *Domtar inc. c. Productis Kruger Ltée.*, 2010 QCCA 1934, paragr. 42 (onglet 26)

«[42] L'appelante note que la Loi sur la Régie de l'énergie ne confère pas à la Régie une compétence tous azimuts sur les questions liées à la distribution de l'électricité...»

Certainement, la compétence de la Régie ne peut pas s'étendre à des sujets que la loi, directement ou indirectement, ne lui confie pas.»

- *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 RCS 929, paragr. 50 à 52 et 58 (onglet 27);
- *Morin c. Québec, TAQ.*, REJB, 2001-25333, C.S., paragr. 61 (onglet 22) :

«[61] Si en résumé, la disposition législative qui accorde un pouvoir de révision au Tribunal administratif et qui énumère les cas d'ouverture ne lui confère pas une autorité générale de révision. Lorsqu'il siège en révision de ses propres décisions, le Tribunal administratif «doit clairement situer son action dans le cadre unique et précis fixé par le législateur....»

C. Le Transporteur est illégalement mis en cause par les Co-demandereses/Intimées

80. Ce ne sont pas les divisions d'Hydro-Québec qui sont assujetties à la Loi et à la juridiction de la Régie, mais bien Hydro-Québec, personne morale de droit public, dans ses activités de distribution et de transport. Par ses divisions administratives, Hydro-Québec incarne cette séparation fonctionnelle entre les activités réglementées et non réglementées sans plus;

81. La Demande de révision porte exclusivement sur les activités de distribution relativement aux approvisionnements en électricité conformément au cadre réglementaire applicable;

82. L'étude relative aux coûts de raccordement réalisé par le Transporteur constitue un intrant dans le processus d'appel d'offres du Distributeur. Cette étude a été réalisée et administrée selon la méthode prévue à l'article 2.5 du document d'appel d'offres;
83. Il n'existe aucune assise juridique ou factuelle permettant de mettre en cause le Transporteur dans la présente instance. D'ailleurs, Tshuetin n'allègue aucun manquement du Transporteur quant à l'application de son cadre réglementaire.

Le tout respectueusement soumis.

POUR TOUS CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE :

D'ACCUEILLIR la présente Requête;

REJETER la Demande de révision.

Montréal le 17 avril 2013



MILLER THOMSON, s.e.n.c.r.l.

Procureurs de la Requérante