

D-2000-51 R-3434-99

30 mars 2000

PRÉSENTS :

M^e Lise Lambert, LLL, vice-présidente
M. Pierre Dupont, M.A. (Écon.)
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
Régisseurs

Regroupement national des Conseils régionaux de
l'environnement du Québec (RNCREQ)
Demandeur

et

Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM)
Intimée

et

Liste des intéressés dont les noms apparaissent à la page
suivante
Intéressés

*Décision sur la demande en révision de la partie de la
décision D-99-62 sur les frais du demandeur*

Liste des intéressés :

Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG);

Corporation Approvisionnement-Montréal, Santé et Services sociaux (CAMSSS);

Gazoduc Trans Québec & Maritimes Inc. (Gazoduc TQM);

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAMÉ) et Union pour le développement durable (UDD);

Option Consommateurs et Action Réseau Consommateur (ARC);

Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉÉ).

L'INTRODUCTION

Le 15 septembre 1999, le Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) introduit, à la Régie de l'énergie (Régie), une demande de révision d'une partie de la décision D-99-62, rendue le 4 mai 1999 portant sur les frais adjugés en sa faveur au montant de 141 443,80 \$. Les conclusions recherchées demandent que la Régie octroie des sommes additionnelles¹ en ce qui concerne les éléments suivants :

1. Honoraires du coordonnateur M. Turgeon.
2. Honoraires de M^c Sicard et de l'expert M. Dunsky.
3. Honoraires de M^c O'Brien.
4. Honoraires de M. Nichols et de l'Institut Tellus.

Relativement aux taxes, le demandeur sollicite une déclaration d'erreur et une révision du montant octroyé.

Le 24 novembre 1999, une audience publique est tenue en présence du demandeur et de l'intimée. Le dossier est entendu la même journée qu'une autre affaire² qui soulève aussi une contestation de l'ordonnance de remboursement des frais prononcée aux termes de cette même décision D-99-62, rendue dans le cadre de la demande tarifaire annuelle 1998-1999 de Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM).

Comme l'existence du recours en révision est contestée, la Régie examine d'abord cette question avant d'étudier les motifs de la demande en révision.

LE DÉLAI D'INTRODUCTION DE LA RÉVISION

La position des parties

Le principal motif de contestation de SCGM est le délai de trois mois pour introduire le recours en révision. La stabilité des décisions rendues constitue un élément essentiel d'une fixation tarifaire et tout précédent, pouvant être interprété comme affectant ce principe, doit être évité.

¹ Malgré une demande expresse de la Régie lors de l'audience en révision, la réclamation ne fut pas quantifiée dans sa totalité.

² R-3431-99 demande en révision du ROÉÉ.

La décision sous étude, soit la D-99-62, a été rendue le 4 mai 1999 et le présent pourvoi introduit le 15 septembre 1999. Le dossier démontre qu'une demande de rectification de cette décision a été rejetée le 14 juin 1999. Comme il n'y a aucune justification au retard, SCGM affirme que le délai minimum de trois mois doit être considéré comme déraisonnable. Elle prétend aussi que l'appréciation du délai raisonnable pour présenter la demande en matière de révision administrative s'analyse selon les mêmes critères que la révision judiciaire. SCGM cite plusieurs extraits de jurisprudence³ et de doctrine⁴ appuyant sa prétention à l'effet que le délai raisonnable a été généralement déterminé comme étant un délai équivalent au délai d'appel en matière civile, soit trente jours de la date de la décision :

« Le délai habituel pour la révision judiciaire d'une décision d'un tribunal administratif est de trente jours, comme le délai d'appel, sauf si des motifs raisonnables peuvent expliquer un délai plus long. À plusieurs reprises, les tribunaux ont considéré comme raisonnable un délai plus long lorsque les circonstances ou explications justifiaient le retard. »⁵

« Qu'en est-il du délai dit « raisonnable » pour présenter une requête en révision pour cause ? Les tribunaux de droit commun considèrent qu'un délai de trente (30) jours correspondant au délai d'appel prescrit au Code de procédure civile est raisonnable de sorte que tout délai excédant trente (30) jours doit être justifié. »⁶

SCGM ajoute que malgré l'absence de précision concernant le délai dans la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la Loi), une telle requête en révision doit s'exercer dans un délai raisonnable de trente jours. Dans le cas contraire, la stabilité des décisions serait mise en péril. SCGM cite à cet effet deux extraits de jurisprudence :

« L'absence de précision dans la loi quant au délai pour exercer un recours en révision d'une décision rendue par un tribunal administratif ne signifie pas qu'il n'y a pas de délai à respecter. Le recours en révision administrative doit être exercé avec diligence, dans un délai raisonnable à

³ *Labour Relations Board c. The Queen on the relation of F.W. Woolworth Company Ltd et al.*, [1956] R.C.S. 82; *Succession Gilbert Robichaud c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, REJB 99-13468 (C.S.); *Fortin et Externat Sacré-Cœur de Rosemère*, [1993] C.A.L.P. 190; *Fortin c. Externat Sacré-Cœur de Rosemère*, [1993] C.A.L.P. 199, (C.S.); *Société canadienne des postes et Auclair*, [1991] C.A.L.P. 809; *Alliance des infirmières de Montréal (section Hôpital Charles-Lemoyne) c. Beaulieu*, [1984] C.S. 121.

⁴ Y. Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada : Procédure et preuve*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997 aux pages 515 à 517; D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1994 aux pages 474 à 478.

⁵ *Succession Gilbert Robichaud c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, REJB 99-13468 (C.S.) au paragraphe 29.

⁶ *Fortin et Externat Sacré-Cœur de Rosemère*, [1993] C.A.L.P. à la page 198.

*partir du moment où la décision est rendue. Le principe de la stabilité des jugements doit primer. »*⁷

« Le procureur du requérant soutient que la Cour supérieure a pu établir à 30 jours le délai d'une requête en évocation, parce que le Code de procédure civile prévoit spécifiquement qu'une telle requête doit être « signifiée dans un délai raisonnable » du jugement ou de la décision qui donne ouverture à l'un des recours extraordinaires. Il oublie que l'article 835.1 n'a été ajouté au Code qu'en décembre 1983, après que la jurisprudence eut établi le principe d'un délai raisonnable en l'absence d'un texte précis.

[...]

*De plus, l'article 33 C.P. ne mentionne aucun délai, mais il est reconnu depuis longtemps qu'une telle demande en nullité doit aussi être présentée avec diligence. »*⁸

SCGM souligne à la Régie que le RNCREQ n'a pas tenté d'expliquer ce retard, ni dans sa requête déposée le 15 septembre 1999, ni dans son argumentation écrite déposée le 16 novembre 1999. C'est seulement en cours d'audition que le RNCREQ a décidé d'expliquer le délai. SCGM cite un extrait à ce sujet :

*« La requête est silencieuse quant aux raisons qui peuvent expliquer le retard. Les explications fournies par le procureur de la requérante au moment de l'argumentation sont peu convaincantes. »*⁹

Selon SCGM, les difficultés de communication internes du RNCREQ et la période estivale ne peuvent servir de justification pour un retard de cette importance. Les explications auraient dû être présentées beaucoup plus tôt et, de toute manière, elles demeurent insuffisantes. La règle du délai raisonnable de trente jours devrait donc trouver application et ainsi assurer la stabilité des décisions.

Le RNCREQ affirme quant à lui que la Loi ne prévoit aucun délai pour introduire une demande de révision. À son avis, des délais de rigueur ne peuvent être imposés de manière tacite dans une loi. L'article 835.1 du *Code de procédure civile* parle de délai raisonnable pour la révision judiciaire cependant, aucune disposition semblable ne se retrouve dans la Loi. Les tribunaux administratifs étant maîtres de leur procédure, toute comparaison avec les tribunaux civils peut occasionner des erreurs.

⁷ *Supra* note 5 au paragraphe 40.

⁸ *Fortin c. Externat Sacré-Cœur de Rosemère*, [1993] C.A.L.P. 199, (C.S.) aux pages 205 et 206.

⁹ *Supra* note 5 au paragraphe 28.

Par ailleurs, si cette notion de délai raisonnable s'appliquait dans le présent cas, le RNCREQ considère que la Régie devrait tenir compte des circonstances particulières de l'affaire, comme l'explique la doctrine :

« La Cour d'appel n'a pas suivi une approche aussi stricte. Elle a plutôt tenté d'établir un certain nombre de critères à partir desquels on pourrait apprécier si le délai était raisonnable ou non, dont voici une énumération :

"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 subséquemment.

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 (...). »¹⁰

« La règle législative impose aux tribunaux civils l'analyse de la situation concrète des parties et elle oblige le plaideur à démontrer qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable. Le tribunal doit apprécier cette diligence en évaluant toutes les circonstances du dossier et, pour faire cette analyse concrète de la situation, il faut trouver au moins dans la procédure et dans les pièces les éléments qui permettraient de constater l'exercice de cette diligence raisonnable. »¹¹

« Le délai raisonnable auquel réfère l'article 835.1 C.P. s'apprécie selon les faits particuliers de chaque cas. »¹²

Lors de l'audience, le représentant du RNCREQ, M. Turgeon, explique les circonstances du délai.

À la suite de la décision D-99-62 rendue le 4 mai 1999, le RNCREQ a introduit une demande de rectification dont le résultat négatif fut connu le 14 juin 1999. Cette date coïncide presque avec le début de la saison estivale. Or, le représentant affirme que le grand défi d'un organisme comme le RNCREQ est la communication entre ses seize conseils régionaux. Pour les questions budgétaires,

¹⁰ P. Lemieux, *Droit administratif, Doctrine et jurisprudence*, 3^e édition, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1998 aux pages 345 et 346.

¹¹ H. et J. Reid, *Code de procédure civile du Québec : complément jurisprudence et doctrine*, 14^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998 aux pages 749 et 750.

¹² *Ibid.* à la page 750.

tous les conseils régionaux doivent donner leur accord. Le représentant soumet à la Régie que rejoindre autant de bénévoles en période estivale est difficile, sans compter que sa santé défaillante a allongé les délais jusqu'au mois de septembre. Le témoin explique qu'il s'est retrouvé dans l'impossibilité d'agir pendant son hospitalisation et sa convalescence de trois semaines.

Pour le RNCREQ, l'ensemble de ces circonstances justifie le délai de trois mois et la Régie ne devrait pas lui faire perdre son recours, alors que ce remboursement de frais peut déterminer sa participation future aux audiences publiques.

L'opinion de la Régie

Le législateur n'a prévu aucun délai fixe pour l'introduction du recours en révision. Cette situation ne permet pas la remise en question, à tout moment, des décisions rendues. Leur stabilité constitue un élément essentiel au fonctionnement d'un régulateur économique. La doctrine établit les principes suivants :

« L'absence de précision dans la loi quant au délai pour exercer un recours en révision d'une décision rendue par un tribunal administratif ne signifie pas qu'il n'y a pas de délai à respecter. Le recours en révision administrative doit être exercé avec diligence, dans un délai raisonnable à partir du moment où la décision est rendue. Le principe de la stabilité des jugements doit primer. »¹³

« Même lorsque la loi permet expressément le réexamen et ce, sans limite de temps, elle n'a certes pas envisagé la possibilité de présenter un nombre illimité de demandes de réexamen, mais a voulu que ce mécanisme soit exercé raisonnablement. »¹⁴

La Régie considère que le recours en révision, prévu à sa loi constitutive, doit être exercé dans un délai raisonnable.

Pour tenter de circonscrire ce délai, plusieurs extraits de jurisprudence¹⁵ et de doctrine¹⁶ ont été soumis par les parties. De leur lecture, la Régie dégage qu'un délai de trente jours est raisonnable. Toutefois ce délai dominant ne s'applique pas de façon stricte et systématique. L'auteur Yves Ouellette décrit d'ailleurs très bien les conséquences d'une telle interprétation :

¹³ *Supra* note 5 au paragraphe 40.

¹⁴ Y. Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada : Procédure et preuve*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997 à la page 516.

¹⁵ *Supra* note 3.

¹⁶ *Supra* notes 4, 10 et 11.

« [...] un organisme qui prendrait sur lui d'adopter une politique rigide d'imposer systématiquement un délai fixe (par exemple 60 jours), sans égard à toutes les circonstances, se tromperait aussi lourdement, car il limiterait ainsi arbitrairement sa propre compétence de réexamen et, [ce] faisant, modifierait aussi la loi. On relève d'ailleurs des cas où, en l'absence de délai imposé par la loi, le réexamen a été exercé plus de cinq ans après la notification de la décision initiale. »¹⁷

La Régie ne peut prescrire un délai fixe et elle doit en conséquence examiner toutes les circonstances de l'affaire pour décider du délai raisonnable d'introduction de la demande en révision. D'ailleurs, certains extraits de doctrine résument bien l'ensemble des circonstances à évaluer :

« 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. »¹⁸

« 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 subséquemment.

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 (...). »¹⁹

Cependant, la Régie considère qu'un délai de trente jours constitue généralement le temps normal pour introduire une demande en révision. Après ce délai de trente jours, le demandeur doit justifier les motifs qu'il considère valables pour l'excéder. Les motifs à être appréciés par la Régie pour justifier le délai doivent englober toutes les circonstances de chaque affaire, les causes du retard, le contexte et la finalité de la Loi, la nature des enjeux de même que la détermination des conséquences de l'accueil du recours ou son refus. C'est l'ensemble de tous ces motifs qui doit être considéré pour apprécier le délai raisonnable d'introduction du recours en révision.

Dans le présent cas, la Régie considère que les explications présentées par le RNCREQ justifient le délai de trois mois qui s'est écoulé entre la décision de

¹⁷ *Supra* note 14 aux pages 515 et 516.

¹⁸ *Supra* note 14.

¹⁹ *Supra* note 10.

rectification rendue le 14 juin 1999, soit la D-99-109, et le dépôt de la requête le 15 septembre 1999. Le RNCREQ a en effet démontré à la Régie que la conjugaison de plusieurs événements l'a retardé dans la préparation du présent dossier, notamment l'hospitalisation et la convalescence de M. Turgeon. De plus, la Régie considère, dans l'ensemble des circonstances qu'elle doit apprécier, le fait que la question du délai du recours lui est plaidée pour la première fois, de même que la gravité et la nature des reproches allégués dans la présente demande de révision. En conséquence de l'appréciation de toutes ces circonstances, la Régie considère que le recours a été introduit dans un délai raisonnable.

LES MOTIFS DE RÉVISION

La Régie a regroupé sous cinq éléments l'ensemble des problématiques soulevées par la décision sous étude.

1. Les honoraires du coordonnateur M. Turgeon

La position des parties

Le RNCREQ prétend que la Régie a commis une erreur manifeste lorsqu'elle a décidé de réviser le montant total réclamé par le RNCREQ concernant le travail de coordination de M. Turgeon. La Régie a en effet conclu que le RNCREQ avait omis d'inclure dans son relevé final du 11 décembre 1998²⁰ les heures de coordination effectuées par M. Turgeon et réclamées à titre de frais préalables en date du 15 septembre 1998²¹. Elle a donc ajouté une somme de cent heures correspondant aux heures de coordination facturées préalablement le 15 septembre 1998.

Le RNCREQ affirme par ailleurs que la Régie devait rendre sa décision en fonction de la preuve soumise, particulièrement en fonction du relevé de frais déposé par le RNCREQ en date du 11 décembre 1998 et de la lettre explicative du 18 janvier 1999²² contenant toute l'information pertinente à la prise de la décision. Le relevé de frais stipulait clairement, de l'avis du RNCREQ, que les 197,5 heures constituaient la totalité des frais de coordination facturés. Comme la Régie n'a pas jugé en fonction de la preuve qu'elle avait devant elle, le RNCREQ affirme que la décision D-99-62 est entachée d'un vice de fond de nature à invalider la décision.

²⁰ Onglet 5 de la requête en révision.

²¹ Onglet 2 de la requête en révision.

²² Onglet 7 de la requête en révision.

De l'avis du RNCREQ, cette erreur de cent heures a faussé le jugement de la Régie. Celle-ci n'aurait pas coupé de 50 % ses frais si elle avait eu le bon nombre d'heures en main. Le RNCREQ affirme qu'au contraire la Régie aurait jugé que la totalité des 197,5 heures était raisonnable.

Le RNCREQ demande en conséquence à la Régie de déclarer que le coordonnateur, M. Turgeon, a consacré un total de 197,5 heures au dossier tarifaire R-3397-98, que ce temps est raisonnable et pertinent et que le total de ces honoraires soit remboursé à 100 %. La somme additionnelle réclamée s'élève à 2 437,50 \$²³.

SCGM souligne que même si le nombre d'heures a été mal comptabilisé, la décision demeure identique. En effet, SCGM explique que la Régie a considéré comme raisonnable 150 heures pour la coordination. Le nombre d'heures facturées, qu'il soit de 297,5 ou de 197,5, ne change pas le résultat de la décision. Le nombre d'heures jugé raisonnable par la Régie demeure 150 heures. L'erreur, si elle existe, n'a aucune conséquence sur la décision rendue et cette demande doit être rejetée.

L'opinion de la Régie

Pour démontrer l'erreur dans la comptabilisation des heures de coordination, le RNCREQ a déposé les documents retrouvés aux onglets 2, 5 et 13 de la demande de révision. Le demandeur compare systématiquement le relevé de frais soumis le 15 septembre 1999 au relevé de frais final produit le 11 décembre 1999. Le résultat de cette comparaison est que les honoraires du coordonnateur facturés avant le 15 septembre 1999 sont inclus au relevé final et, en conséquence, la Régie n'avait aucune heure à ajouter au relevé final. Le nombre total d'heures facturées par le RNCREQ pour le travail du coordonnateur s'établit donc à 197,5 heures. L'erreur est identifiable à la lecture du dossier et la Régie reconnaît qu'il s'agit d'un vice de fond.

Le législateur a prévu²⁴ que seulement certains vices de fond donnent ouverture au pourvoi en révision, soit ceux de nature à invalider la décision rendue.

Or, dans le présent cas, le vice de fond n'a aucune conséquence sur la décision rendue et n'est donc aucunement de nature à l'invalider, puisque les heures raisonnables adjugées dans la décision D-99-62 sont de 150 heures. Que la Régie

²³ Onglet 14 de la requête en révision.

²⁴ Art. 37 de la Loi.

ai eu en main un total d'heures réclamées de 297,5 au lieu de 197,5 n'aurait changer en rien les conclusions de la décision D-99-62.

La présente formation constate que sur la question de la coordination, il y a une motivation explicite dans la décision D-99-62. L'octroi de ce type d'honoraires de coordination est en faveur de M. Turgeon du RNCREQ et la preuve ne démontrait pas qu'il y avait eu des dépenses accrues pour l'organisme. En effet, dans la décision D-99-62, la Régie précise :

« Comme l'intervenant n'a pas démontré que le fait de participer à des audiences de la Régie lui a occasionné des dépenses accrues justifiant une demande de cette ampleur, mais reconnaissant tout de même qu'une certaine coordination s'avère nécessaire, la Régie accorde seulement 50 % de cette réclamation. »²⁵

Devant cette preuve insuffisante, la première formation s'est vue dans l'obligation d'adjudger les frais sur la base de la nécessité d'une certaine coordination. Cette motivation conserve toute son actualité et il n'y a rien qui justifie une modification quelconque de la somme octroyée et, en conséquence, ce premier élément est rejeté.

2. Les honoraires de M^e Sicard et de l'expert M. Dunskey

Ces deux éléments s'analysent ensemble parce qu'ils soulèvent le même vice de fond de nature à invalider la décision.

La position des parties

Dans un premier temps, le RNCREQ affirme que les frais préalables représentant les honoraires de M^e Sicard totalisaient, avant taxes, la somme de 4 900 \$. De ce montant, 2 400 \$ auraient dû, selon le RNCREQ, être évalués à titre de frais préalables pour la phase I et 2 500 \$ auraient dû être évalués à titre de frais préalables pour la phase III. Or, la Régie a alloué le montant total à la phase II. Comme la Régie remboursait au RNCREQ 100 % de ses frais pour ce qui est des phases I et III, mais seulement 50 % pour la phase II, le RNCREQ prétend avoir été pénalisé par la mauvaise attribution des frais entre les phases.

²⁵ Décision D-99-62, dossier R-3397-98 à la page 17.

Le RNCREQ souligne à la Régie que cette erreur s'est glissée, malgré les explications contenues dans la lettre du 18 janvier 1999²⁶, qui énonçait :

« Concernant les frais de Me Sicard, vous trouverez ci-joint sa facture en date du 27 août 1998 telle que soumise préalablement qui couvrait la période du 17 juillet au 31 juillet 1998, cette facture moins la déduction de paiement reçu en novembre de \$5,000.00 est reportée dans la partie mécanisme incitatif. Vous noterez toutefois que douze (12) heures de travail, soit les 21 et 22 juillet 1998 pourraient être chargées à la Phase I. »

Le RNCREQ demande donc à la Régie de déclarer que les frais préalables, qui ont été facturés par M^e Sicard, correspondaient au temps consacré aux phases I et III du dossier, dans les proportions suivantes : 2 400 \$ pour la phase I et 2 500 \$ pour la phase III. Il demande enfin que de ces montants soient accordés à 100 %.

Dans un deuxième temps, le RNCREQ affirme que les frais préalables représentant les honoraires de M. Dunsky ont été attribués en totalité à la phase II, malgré les explications contenues dans la lettre du 18 janvier 1999²⁷, qui énonçait :

« Dans le cas des frais d'expert, mentionnons d'abord que M. Nichols n'a pas reçu de frais préalables. [...] Concernant M. Dunsky, tel que celui-ci le mentionne clairement dans sa facture finale, celle-ci exclut les travaux pour lesquels il a reçu un remboursement de \$10,000.00 de SCGM à titre de frais préalables. Les honoraires et frais présentés sont donc uniquement ceux qui restent à rembourser. Pour les fins de la demande de remboursement finale, précisons que les honoraires remboursés en frais préalables devraient être subdivisés de la façon suivante : 60% (\$6,000.00) pour la phase III, 30% (\$3,000.00) pour la phase II (dans ces deux cas, ces honoraires représentent du temps pour la lecture, l'analyse et la rédaction du rapport d'expert), ainsi que 10% (\$1,000.00) pour la phase I (adoption préalable des tarifs de SCGM) pour la lecture des propositions d'urgence de SCGM et pour une journée d'audience. »

Le RNCREQ souligne que la Régie a attribué la totalité des frais préalables de M. Dunsky, soit 10 000 \$, à la phase II, mais que l'allocation devrait plutôt s'effectuer de la façon suivante :

- Phase I	1 000 \$	x	100 %	=	1 000 \$;
- Phase II	3 000 \$	x	30 %	=	900 \$;
- Phase III	6 000 \$	x	100 %	=	6 000 \$.

Le RNCREQ demande en conséquence à la Régie de déclarer que les frais préalables, qui ont été facturés par l'expert M. Dunsky, correspondaient au temps

²⁶ Onglet 7 de la requête en révision à la page 13.

²⁷ Onglet 7 de la requête en révision à la page 12.

consacré aux diverses phases du dossier, dans les proportions suivantes : 10 % pour la phase I, 30 % pour la phase II et 60 % pour la phase III. Il demande enfin que ces montants soient accordés à 100 %.

SCGM ne soumet aucun commentaire particulier.

L'opinion de la Régie

La Régie reconnaît d'emblée qu'un élément essentiel de la preuve n'a pas été considéré par la première formation : la lettre du 18 janvier 1999. Cette lettre constitue un élément déterminant pour l'appréciation de la preuve, puisqu'elle contient la répartition du temps de chacune des phases de l'affaire. Il ne s'agit donc pas d'un simple élément de fait qui n'a pas été considéré, mais plutôt d'un élément de fait central pour déterminer les frais. Cette missive a été produite dans le cadre d'un deuxième envoi de commentaires qui contenait à la fois des faits et de l'argumentation sur une grande variété de sujets. Malgré le contenu hétéroclite de la lettre, la Régie a l'obligation de considérer l'élément déterminant de la répartition du temps entre les trois phases du dossier.

Les conséquences de cette omission sont de nature à invalider la décision, puisque le RNCREQ s'est vu privé du remboursement de frais auxquels il avait droit, selon les critères applicables. Pour M^e Sicard, la Régie constate que les frais ont été inscrits à la phase II dans la décision D-99-62. Or, le montant de 4 900 \$ doit plutôt se détailler, comme l'a expliqué le RNCREQ, de la façon suivante : 2 400 \$ pour la phase I et 2 500 \$ pour la phase III. Comme les frais de ces phases ont été octroyés à 100 %, comparativement à 50 % pour la phase II, un montant de 2 634,06 \$ doit être remboursé au RNCREQ²⁸.

En ce qui concerne M. Dunsky, la Régie constate que les frais de 10 000 \$ ont été inscrits en phase II dans la décision D-99-62. Or, le montant de 10 000 \$ doit plutôt se détailler, comme l'a expliqué le RNCREQ, de la façon suivante : 1 000 \$ pour la phase I, 3 000 \$ pour la phase II et 6 000 \$ pour la phase III. Comme les frais des phases I et III ont été octroyés à 100 %, comparativement à 30 % pour la phase II, un montant de 5 268,11 \$ doit être remboursé au RNCREQ²⁹.

²⁸ Onglets 7 et 15 de la requête en révision. Calcul du remboursement : 2 450 \$ plus les taxes applicables, soit 184,06 \$.

²⁹ Onglets 7 et 15 de la requête en révision. Calcul du remboursement : 4 900 \$ plus les taxes applicables, soit 368,11 \$.

3. Les honoraires de M^e O'Brien

La position des parties

Le RNCREQ explique que M^e O'Brien était un des procureurs qui a agi dans le dossier à titre de représentant légal du RNCREQ, relativement à la phase I. Il avait produit auprès du RNCREQ, en date du 17 août 1998, une facture pour le travail effectué du 7 au 23 juillet 1998, toujours pour la phase I. Le RNCREQ affirme n'avoir jamais soumis cette facture de M^e O'Brien à la Régie, puisque celle-ci n'a jamais demandé aux intervenants de soumettre leurs factures et frais pour la phase I.

Le travail a été effectué et il serait injuste, de l'avis du demandeur, de pénaliser M^e O'Brien pour une erreur et une confusion administrative du RNCREQ.

Le RNCREQ demande donc à la Régie de permettre la production de la facture de M^e O'Brien totalisant 1 625 \$³⁰ d'honoraires pour la phase I et d'accorder 100 % dudit montant.

SCGM affirme que les motifs prévus à l'article 37 de la Loi ne permettent pas de soumettre quatre mois après le prononcé d'une décision, une facture d'un fournisseur de services. Le demandeur admet avoir oublié de transmettre le compte d'honoraires à la Régie. De l'avis de SCGM, le recours en révision permet de corriger une décision viciée, mais il ne donne pas l'opportunité à un intervenant de parfaire une preuve incomplète.

SCGM prétend également que, contrairement à la prétention du RNCREQ, la Régie a permis à tous les intervenants de produire leurs frais et il n'y a eu aucune exclusion pour une phase quelconque de l'affaire. D'ailleurs, SCGM ajoute que le RNCREQ a transmis en temps utile ses réclamations de frais incluant celles pour la phase I et qu'en conséquence, la Régie ne peut considérer cette facture.

L'opinion de la Régie

Pour que les honoraires de M^e O'Brien puissent être appréciés par la Régie, il faut tout d'abord examiner s'il y a ouverture au recours en révision à cet égard. Dans l'épaisse documentation déposée par le RNCREQ, la Régie ne trouve pas de réponse claire et, en conséquence, elle examine brièvement chacun des trois moyens prévus à l'article 37 de la Loi :

³⁰ Onglet 16 de la requête en révision.

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

La facture d'honoraires n'est nullement un fait nouveau puisqu'elle est connue, de l'aveu du demandeur, depuis le 17 août 1998. Plus d'un an après la connaissance de l'existence du compte d'honoraires, par le RNCREQ lui-même, la Régie ne trouve aucun fait nouveau à évaluer.

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

M^e O'Brien n'est nullement une personne intéressée au dossier de SCGM, il a cependant un intérêt pécuniaire évident à être payé par son client. M^e O'Brien est un fournisseur de services qui détient un mandant du RNCREQ et non de la Régie. Cette dernière n'a aucune obligation légale d'entendre les fournisseurs des intervenants. La Régie a satisfait à l'obligation d'entendre les parties en permettant au RNCREQ de déposer toute la preuve qu'il jugeait opportune.

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

L'oubli du RNCREQ ne peut être effacé par la Régie au motif qu'une décision plus juste pourrait être rendue. En effet, la doctrine nous enseigne que *« le recours en révision ne permet aux organismes administratifs de reconsidérer leurs décisions que lorsque celles-ci sont entachées d'erreurs ou d'irrégularités et non pas pour la seule raison qu'une décision plus juste aurait pu être rendue. »*³¹

En conséquence, comme aucun paragraphe de l'article 37 ne permet à la Régie de reconsidérer ses décisions pour un oubli du demandeur lui-même, cette partie de la demande en révision doit être rejetée.

³¹ J.D. Gagnon, *Recours en révision en droit administratif*, (mars 1971) thème 31, numéro 2, Revue du Barreau à la page 202.

4. L'Institut Tellus

La position des parties

Le RNCREQ affirme que la Régie a commis une erreur lorsqu'elle a décidé de ne reconnaître que 50 % des frais relatifs à l'Institut Tellus au motif que la preuve ne lui permettait pas de comprendre le mandat donné à cet Institut. Le RNCREQ prétend avoir été pénalisé sans justification et sans avoir été entendu.

Le RNCREQ rappelle que les travaux de l'Institut Tellus, et en conséquence ses frais, portaient exclusivement sur la phase III : le mécanisme de rendement incitatif. Cette partie du dossier fut reportée à une date ultérieure dès le début des audiences. Le RNCREQ soumet aussi qu'il était impossible pour la Régie d'évaluer la pertinence de même que l'utilité du travail de l'Institut puisque aucune audition à ce sujet n'avait eu lieu. Par ailleurs, si la Régie était vraiment incapable de comprendre le mandat donné à l'Institut Tellus, elle avait le pouvoir de demander des explications et de permettre à l'Institut et au RNCREQ de l'éclairer sur le sujet, afin qu'une décision équitable soit prise. En conséquence, le RNCREQ conclut que la Régie a rendu une décision arbitraire, non fondée en fait et en droit, entachée d'une erreur telle que la décision devrait être considérée comme invalide.

Le RNCREQ tient par contre à préciser qu'il y avait, à la lecture même du dossier et dans la preuve, suffisamment d'éléments qui permettaient de comprendre le mandat donné à l'Institut Tellus et le travail effectué à la suite de ce mandat. De l'avis du RNCREQ, ces éléments auraient dû permettre à la Régie de comprendre le mandat donné à l'Institut Tellus.

Le RNCREQ affirme de surcroît que la décision est inéquitable. Il fait valoir que les frais reliés au travail de M. Dunsky, portant sur la phase III, ont été remboursés à 100 %. Or, celui-ci a travaillé conjointement avec M. Nichols, de l'Institut Tellus, à la production du rapport d'expertise du RNCREQ. À son avis, il est difficile d'expliquer la décision de la Régie d'accorder 100 % des frais d'expert de M. Dunsky, notamment pour son travail concernant la phase III, et d'accorder seulement 50 % des frais de M. Nichols, qui a toutefois coproduit le rapport avec M. Dunsky.

Le RNCREQ demande donc à la Régie de déclarer que la contribution de M. Nichols et du personnel de l'Institut Tellus a été utile et pertinente en ce qui concerne la phase III, que les frais réclamés par l'Institut soient accordés à 100 % et qu'il soit permis au RNCREQ de produire devant la Régie tous les documents et les informations qui puissent l'éclairer sur le mandat de l'Institut et sa contribution. Le somme réelle que le RNCREQ réclame pour les frais d'expert de

M. Nichols se chiffre à 11 462,38³² dollars américains, ce qui représente la partie des frais non octroyée par la Régie. Finalement, le RNCREQ tient à préciser qu'il réclame lui-même le remboursement de ses frais et non l'Institut Tellus.

SCGM soumet que le RNCREQ demande la révision de la décision D-99-62 au motif que l'Institut Tellus n'aurait pas été entendu. SCGM croit qu'accepter un tel argument risquerait de permettre, pour l'avenir, que des fournisseurs de services puissent eux-mêmes demander la révision d'une décision de la Régie plutôt que l'intervenant affecté. Or, la décision D-99-62 concernait l'octroi des frais au RNCREQ, lequel a été amplement entendu avant que cette décision ne soit rendue. SCGM souligne que la seule partie intéressée à une demande de remboursement de frais est l'intervenant lui-même et non ses fournisseurs de services, comme l'Institut Tellus.

De plus, SCGM précise que la Régie devait juger de l'utilité du document soumis, étant donné qu'il n'y avait pas de témoignage lors de l'audience. La Régie a donc, grâce à son pouvoir discrétionnaire, jugé de l'utilité du document soumis par le RNCREQ. La Régie a considéré que le RNCREQ n'avait pas soumis la documentation requise pour la convaincre du bien-fondé des frais réclamés relativement au travail de l'Institut Tellus. Elle a donc octroyé un montant qu'elle jugeait raisonnable et nécessaire. SCGM affirme en conséquence qu'il ne s'agit pas d'un cas de révision au sens de l'article 37 de la Loi.

L'opinion de la Régie

La Régie est d'avis que la question d'*audi alteram partem* n'est pas en cause. Le RNCREQ a démontré que la Régie avait en main plusieurs informations lui permettant de saisir le mandat donné à M. Nichols.

La Régie constate qu'à la lecture du rapport d'expertise du RNCREQ, coproduit par MM. Nichols et Dunskey, il est impossible de déterminer dans quelle proportion ceux-ci ont contribué à la préparation de ce rapport. Or, la Régie a accordé, dans la décision D-99-62, 100 % des frais relatifs au travail effectué par M. Dunskey pour la phase III et seulement 50 % des frais relatifs au travail effectué par M. Nichols pour la phase III.

La Régie considère qu'une erreur dans l'appréciation de la preuve a été commise puisque rien dans la preuve ne permettait d'évaluer différemment l'apport de M. Nichols en comparaison de celui de M. Dunskey. Il était impossible, avec les faits au dossier, de définir la proportion du travail de chacun, car ceux-ci ont travaillé en étroite collaboration.

³² Onglet 18 de la requête en révision à la page 1 : $22\,924,75 \$ \div 2 = 11\,462,38 \$$.

L'auteur Yves Ouellette parle des erreurs reliées à la preuve :

*« Toutes les erreurs reliées à la preuve ne sont pas d'égale importance et ne causent pas préjudice au mérite, mais certaines peuvent être qualifiées d'erreur de droit. On peut affirmer qu'une conclusion de fait qui ne peut se fonder sur la preuve est viciée par une erreur de droit. »*³³

Il ajoute plus loin :

*« En particulier, la Commission des affaires sociales a considéré que la notion de « vice de fond » référerait à une erreur qualifiée « d'importante et sérieuse dans le contenu de la décision. »*³⁴

La Régie est donc d'avis qu'en évaluant différemment l'apport de M. Nichols, elle a commis une erreur de droit en appréciant mal la preuve soumise. L'erreur est importante et sérieuse puisqu'elle a comme conséquence que la Régie a refusé le remboursement d'une somme relativement importante pour le RNCREQ. La Régie considère qu'il s'agit d'un vice de fond de nature à invalider la décision et révisé le montant accordé. Un montant de 17 766,68 \$³⁵ doit donc être remboursé au RNCREQ.

5. Les taxes

Le RNCREQ affirme qu'après avoir distribué les taxes, il lui reste un excédent. Il lui est impossible de quantifier l'erreur de façon précise, puisqu'il ne connaît pas la base de calcul de la Régie et que cet élément n'est pas expliqué dans la décision. Le RNCREQ ne conteste pas que les taxes doivent être remboursées à 50 %.

Le RNCREQ demande à la Régie, dans un premier temps, de déclarer qu'une erreur a été commise dans le calcul du montant de taxes accordées et, dans un deuxième temps, de réviser les montants taxables.

L'opinion de la Régie

La Régie a analysé le montant des taxes accordées dans la décision D-99-62 et constate qu'une erreur s'est effectivement produite dans l'application des règles relatives aux taxes. La Régie a alloué des taxes aux montants de l'Institut

³³ *Supra* note 14 aux pages 374 et 375.

³⁴ *Supra* note 14 à la page 507.

³⁵ Calcul : 11 462,38 \$US x taux de conversion de 1,55 = 17 766,68 \$CAN.

Tellus, tant sur les honoraires³⁶ que sur certaines de ses dépenses³⁷. Or, l'Institut Tellus n'a facturé aucune taxe canadienne au RNCREQ relativement à ces services.

La règle est à l'effet que la Régie rembourse, dans la mesure où celles-ci ne font pas l'objet d'une remise par les autorités fiscales, les taxes payées par les intervenants relativement aux honoraires et aux dépenses acceptés par la Régie. Comme le RNCREQ n'a pas acquitté de taxes en ce qui concerne les services rendus par l'Institut Tellus, la Régie a commis une erreur en lui remboursant des taxes qu'il n'avait jamais payées. Cette mauvaise application constitue un vice de fond, puisque à la lecture même des pièces justificatives soumises par le RNCREQ concernant les honoraires et dépenses reliés à l'Institut Tellus, on constate qu'aucune taxe n'était chargée au RNCREQ par ce fournisseur de services.

Puisque ce vice de fond entraîne une conséquence pécuniaire pour le distributeur, soit SCGM, la Régie se doit de réviser le montant accordé. En conséquence, le RNCREQ doit à SCGM la somme de 1 365,06 \$.

VU que la décision est affectée de vices de fond de nature à l'invalidier;

VU que ces vices de fond de nature à invalider la décision ont eu pour conséquence de priver le RNCREQ d'une somme de 25 668, 85 \$³⁸;

VU qu'une somme de 1 365,06 \$ a été payée au RNCREQ pour des taxes sur les honoraires et les dépenses de l'Institut Tellus, alors qu'il n'y avait eu aucune facturation de taxes par l'Institut Tellus et, qu'en conséquence, la somme doit être déduite du montant octroyé;

³⁶ La Régie a octroyé par erreur un montant de 1 349,39 \$ au RNCREQ.

³⁷ La Régie a octroyé par erreur un montant de 15,67 \$ au RNCREQ.

³⁸ 2 634,06 \$ pour M^e Sicard + 5 268,11 \$ pour M. Dunskey + 17 766,68 \$ pour l'Institut Tellus = 25 668,85 \$.

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*³⁹, notamment les articles 36 et 37;

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE en partie la demande en révision;

ORDONNE à SCGM de rembourser, dans un délai de quinze jours, au RNCREQ une somme additionnelle de 24 303,79 \$ à celle déjà octroyée par la décision D-99-62;

REJETTE toutes les autres conclusions de la demande en révision du RNCREQ.

M^e Lise Lambert
Vice-présidente

M. Pierre Dupont
Régisseur

M. Jean-Noël Vallière
Régisseur

³⁹ L.R.Q., c. R-6.01.

Liste des représentants :

L'Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG) est représentée par M^e Guy Sarault;

La Corporation Approvisionnement-Montréal Santé et Services Sociaux (CAMSSS) est représentée par M^e Pierre Tourigny;

Gazoduc Trans Québec & Maritimes Inc. est représentée par M. Phi P. Dang;

Le Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) et l'Union pour le développement durable (UDD) sont représentés par M. Jean-Pierre Drapeau;

Option Consommateurs (OC) et Action Réseau Consommateur (ARC) sont représentées par M^e Benoît Pépin;

Le Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEE) est représenté par M^e Yves Corriveau;

Le Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) est représenté par M^e Hélène Sicard;

Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM) est représentée par M^e Jocelyn B. Allard;

La Régie de l'énergie est représentée par M^e Anne-Marie Poisson.

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2013-119

R-3827-2012

31 juillet 2013

PRÉSENTE :

Lise Duquette

Régisseur

Tshiuetin Énergie S.E.C.

et

Hydroméga services inc.

Demanderesses

et

Hydro-Québec Distribution

Hydro-Québec Transport

Requérantes

Deloitte inc.

Mise en cause

Décision sur la requête en rejet de la mise en cause et sur
la requête en irrecevabilité des Requérantes

*Demande de révision de la décision D-2011-175 et
d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle de la
Régie de l'énergie*

I. INTRODUCTION

[1] Le 8 novembre 2012, Tshiuetin Énergie S.E.C. (Tshiuetin) et Hydroméga services inc. (Hydroméga) (collectivement, les Demanderesses) déposent à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande de révision de la décision D-2011-175 rendue le 18 novembre 2011 (la Décision) dans le cadre du dossier R-3774-2011 et d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Régie (la Demande).

[2] Le 13 décembre 2012, la Régie affiche sur son site internet un avis invitant les personnes intéressées à soumettre une demande d'intervention au plus tard le 18 janvier 2013. Cet avis est également affiché sur le site internet d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution (le Distributeur) et d'Hydro-Québec dans ses activités de transport (le Transporteur) (collectivement, les Requérantes).

[3] Le 14 décembre 2012, les Demanderesses indiquent à la Régie qu'elles travaillent avec les Requérantes à l'élaboration d'un échéancier de travail commun à déposer au début de la semaine du 17 décembre 2012.

[4] Le 11 janvier 2013, les Demanderesses indiquent à la Régie qu'elles n'ont pu convenir d'un échéancier avec les Requérantes. Elles déposent également de nouvelles pièces et des demandes de renseignements aux Requérantes.

[5] Le 17 janvier 2013, les Requérantes indiquent à la Régie que, selon elles, un échéancier ne devrait être déterminé qu'après le dépôt des demandes d'intervention et la détermination des parties intéressées. Elles ajoutent ne pas avoir l'intention de déposer de réponses aux demandes de renseignements.

[6] Le 18 janvier 2013, SÉ/AQLPA dépose une demande d'intervention.

[7] Le 25 janvier 2013, les Demanderesses indiquent qu'elles n'ont pas de commentaires à formuler quant à la demande d'intervention de SÉ/AQLPA. À la même date, les Requérantes indiquent qu'elles contestent la demande d'intervention puisque SÉ/AQLPA n'a aucun intérêt direct dans le litige. De plus, les Requérantes annoncent qu'elles souleveront l'irrecevabilité de la Demande et qu'elles sont prêtes à discuter des modalités de la requête en irrecevabilité lors d'une rencontre préparatoire.

[8] Le 4 février 2013, la Régie rejette la demande d'intervention de SÉ/AQLPA et convoque une rencontre préparatoire pour le 18 février 2013¹.

[9] Le 15 février 2013, les Requérantes déposent une requête en irrecevabilité à l'encontre de la Demande.

[10] Le 18 février 2013, une rencontre préparatoire est tenue en présence des parties et l'échéancier du dossier y est fixé.

[11] Le 18 mars 2013, Deloitte inc. (la Mise en cause) dépose à la Régie une requête en rejet de la Demande.

[12] Le 18 avril 2013, la Régie tient une audience à ses bureaux de Montréal afin d'entendre la requête en rejet de la Mise en cause, ainsi que la requête en irrecevabilité des Requérantes.

[13] Dans la présente décision, la Régie examine d'abord la requête en irrecevabilité des Requérantes. Elle se prononce par la suite sur la requête en rejet de la Mise en cause.

2. RAPPEL DES FAITS

[14] Le 29 octobre 2008, le gouvernement adoptait le *Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets autochtones* ainsi que le *Règlement sur un bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets communautaires*² (collectivement, les Règlements). Aux termes de ces Règlements, le Distributeur devait procéder à l'appel d'offres pour l'acquisition des deux blocs d'énergie produite au Québec à partir d'installations éoliennes, pour une quantité totale de 500 MW (l'Appel d'offres).

¹ Décision D-2013-019.

² Décret (D. 1043-2008, 2008 G.O. 2, 5865) modifié par les décrets (D. 180-2009, 2009 G.O. 2, 808), (D. 520-2009, 2009 G.O. 2, 2139A) et (D. 469-2010, 2010 G.O. 2, 2204), ainsi que (D. 1045-2008, 2008 G.O. 2, 5866) modifié par les décrets (D. 179-2009, 2009 G.O. 2, 807), (D. 521-2009, 2009 G.O. 2, 2140A) et (D. 468-2010, 2010 G.O. 2, 2203).

[15] Ce même jour, le gouvernement adoptait également les décrets concernant les préoccupations économiques, sociales et environnementales indiquées à la Régie à l'égard des deux blocs de 250 MW d'énergie éolienne issus des projets autochtones et communautaires³. Comme indiqué dans ces décrets, l'Appel d'offres vise, notamment, à soutenir le développement de projets éoliens au bénéfice des nations et des communautés autochtones du Québec ainsi qu'au bénéfice des régions du Québec.

[16] Hydroméga est une société immatriculée depuis le 13 juin 1994, dont les principales activités relèvent des domaines du développement et de l'exploitation de projets d'énergie renouvelable. Elle est un commanditaire de Tshiuétin.

[17] Tshiuétin est une société en commandite immatriculée depuis le 20 janvier 2010, dont les principales activités relèvent du domaine du développement de projets d'énergie renouvelable.

[18] Le 6 juillet 2010, les Demanderesses ont déposé des soumissions dans le cadre de l'Appel d'offres pour six projets autochtones de 24,6 MW chacun, soit un total de 147,6 MW (le Parc éolien Meshta-Nutin) et pour un projet communautaire de 24,6 MW.

[19] Le 20 décembre 2010, après s'être rendu jusqu'à l'étape 3 du processus d'appel d'offres relative à la simulation de combinaisons de soumissions, Tshiuétin reçoit une lettre du Distributeur indiquant qu'aucun des projets Meshta-Nutin 1 à 6 n'est retenu dans le cadre de l'Appel d'offres.

[20] En janvier 2011, Tshiuétin rencontre des représentants du Distributeur afin de discuter des motifs de rejet des projets qu'elle a soumis⁴.

[21] En février 2011, dans le cadre de sa demande d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'Appel d'offres, le Distributeur mentionne que l'ampleur des coûts de transport des projets issus des soumissions autochtones, à l'exception d'un projet d'un autre soumissionnaire, faisait en sorte que leur coût total dépassait, dans le meilleur des cas, 15,3¢/kWh, soit un surcoût de 2,0¢/kWh ou

³ Décret (D. 1044-2008, 2008 G.O. 2, 5904) modifié par le (D. 67-2010, 2010 G.O. 2, 813), ainsi que (D. 1046-2008, 2008 G.O. 2, 5906) modifié par le (D. 68-2010, 2010 G.O. 2, 814).

⁴ Pièce B-0058, par. 54.

15 % par rapport au coût le plus élevé assumé ailleurs au Canada pour des projets similaires. Ils ont donc été considérés comme non concurrentiels.

[22] En mai 2011, Hydroméga souhaite toujours aller de l'avant avec la mise en œuvre des projets de Tshiuetin. C'est pourquoi elle transmet directement au Transporteur une demande de raccordement du Parc éolien Meshta-Nutin au réseau de transport, incluant une demande d'estimation pour la réalisation d'une étude d'intégration. Cette demande se réalise à l'extérieur de la procédure applicable à l'Appel d'offres.

[23] Le 8 juin 2011, le Transporteur transmet à Hydroméga une convention d'étude d'intégration pour le Parc éolien Meshta-Nutin. Cette convention a pour objectif de définir la faisabilité et de spécifier les caractéristiques et les conditions de raccordement de ce parc éolien au réseau du Transporteur.

[24] Un des éléments sur lequel porte cette convention est une estimation préliminaire des coûts et du délai pour réaliser ces travaux de raccordement. Également, le délai de réalisation de l'étude d'intégration (l'Étude) est initialement estimé à environ 22 semaines de la signature de l'entente et du dépôt du chèque pour sa réalisation. Le 22 juin 2011, ces deux conditions sont réunies et l'Étude débute.

[25] Le 21 juillet 2011, le Distributeur dépose auprès de la Régie une demande en vertu de l'article 74.2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁵ (la Loi) pour faire approuver les contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'Appel d'offres pour l'énergie éolienne issue de projets autochtones et communautaires (la Demande initiale).

[26] Le 18 novembre 2011, après examen de la Demande initiale, la Régie rend la Décision. Celle-ci mentionne le rejet des projets des Demanderesses par le Distributeur⁶. Elle souligne que ce rejet est basé sur un exercice raisonnable de la discrétion du Distributeur prévue à l'article 3.19 du document d'appel d'offres et qu'aucune préoccupation à cet égard n'a été émise dans son rapport de constatations.

[27] En conséquence, le projet des Demanderesses n'est pas approuvé par la Régie et aucun contrat n'est conclu avec les Requérantes en vertu de la soumission présentée dans le cadre de l'Appel d'offres.

⁵ L.R.Q., c. R-6.01

⁶ Dossier R-3774-2011, décision D-2011-175, par. 40 et 41.

[28] Le 18 avril 2012, soit dix mois après le début de l'étude et cinq mois après la Décision, Hydroméga reçoit du Transporteur les résultats de l'Étude.

[29] Sur la base de ces résultats, Hydroméga estime que le coût total du Parc éolien de Meshta-Nutin serait inférieur au référentiel établi par le Distributeur après le dépôt des soumissions. Le 23 mai 2012, les Demanderesses informent le Distributeur des résultats de l'Étude et, à la lumière des informations obtenues le 18 avril 2012, elles demandent des explications et une réévaluation des coûts de raccordement.

[30] Le 30 mai 2012, le Distributeur fournit les explications et informe les Demanderesses qu'il maintient sa position de ne pas rouvrir le dossier. Le 5 novembre 2012, en réponse à une mise en demeure des Demanderesses, il maintient sa position.

[31] De juin à octobre 2012, les Demanderesses entament deux démarches en parallèle. La première est la recherche d'un expert indépendant habilité à déterminer si une erreur avait été commise quant à l'analyse du scénario d'intégration le plus avantageux du point de vue technico-économique dans le cadre de l'étude d'intégration réalisée pour leurs projets présentés dans le cadre de l'Appel d'offres. La deuxième consiste en des interventions réalisées auprès des autorités gouvernementales provinciales au moins jusqu'en octobre 2012.

[32] En octobre 2012, l'expert retenu avise les Demanderesses que, selon lui, le Transporteur a commis une erreur quant à l'analyse du scénario d'intégration le plus avantageux.

[33] Par ailleurs, les Demanderesses ont dû encourir des délais pour obtenir des instructions quant à la poursuite du dossier, puisqu'en juillet 2012 avaient lieu des élections dans la communauté innue d'Essipit, principale partenaire des Demanderesses.

3. DEMANDE DE RÉVISION ET D'EXERCICE DU POUVOIR DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE

[34] Les Demanderesses s'adressent à la Régie afin qu'elle révise la Décision. Elles invoquent, à cet effet, la découverte de faits nouveaux qui, s'ils avaient été connus en

temps utile, auraient justifié une décision différente de la Régie, à l'égard des soumissions de Tshiuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offres.

[35] Elles demandent également à la Régie d'exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle à la suite du traitement qu'elle juge inéquitable de la part du Distributeur des soumissions de Tshiuetin déposées dans le cadre de l'Appel d'offres, en regard d'un scénario d'intégration au réseau plus avantageux du point de vue technico-économique.

3.1 DEMANDE DE RÉVISION

[36] Les Demanderesses basent leur demande de révision sur l'article 37 alinéa 1 (1°) de la Loi qui prévoit ce qui suit :

« 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; [...] ».

[37] Les Demanderesses mentionnent que leur soumission s'est rendue à la troisième étape du processus d'Appel d'offres. À cette étape, le Distributeur utilise les meilleures soumissions identifiées à l'étape 2 pour former des combinaisons permettant d'atteindre les quantités d'électricité recherchées, selon les conditions demandées. La meilleure combinaison de projets, soit celle qui comporte le prix le plus bas en tenant compte des coûts de transport applicables, est alors sélectionnée.

[38] Elles affirment que le Distributeur a rejeté les projets présentés par Tshiuetin dans le cadre de l'Appel d'offres au motif que l'ampleur des coûts de transport faisait en sorte que le coût total de ces projets devenait non concurrentiel. Or, l'ampleur de ces coûts de transport était basée sur un scénario d'intégration établi par le Transporteur dans le cadre de l'Appel d'offres (Scénario A).

[39] Selon les Demanderesses, il existait pourtant un Scénario B, soit un scénario d'intégration dont les coûts sont largement moins élevés que ceux du Scénario A. Ce Scénario B, révélé en 2012, correspond à celui de l'Étude et aurait été applicable dès

juillet 2010 puisqu'il n'y a eu aucune demande de service ou de raccordement déposée auprès du Transporteur entre le 6 juillet 2010 et le 5 mai 2011, pouvant justifier de ne pas l'avoir évalué⁷. Ce Scénario B était une réelle alternative au Scénario A.

[40] Les Demanderesses prétendent que si le Transporteur avait utilisé le Scénario B au lieu du Scénario A dans le cadre de l'analyse des soumissions de Tshiuetin, les résultats de l'Appel d'offres auraient été différents et les projets de Tshiuetin n'auraient pas été rejetés.

[41] Toutefois, ce n'est que le 18 avril 2012, lorsqu'elles reçoivent l'Étude du Transporteur, que ce Scénario B est partiellement révélé aux Demanderesses. Selon elles, la prise de connaissance de ce fait est incomplète. Elles engageront alors un expert pour vérifier si ce Scénario B était bien fondé sur le réseau de transport tel qu'il était constitué à l'été 2010.

[42] À la fin du mois d'octobre 2012, l'expert des Demanderesses leur confirme, de manière préliminaire, que le Transporteur aurait commis une erreur en ne considérant pas le Scénario B dans le cadre de l'étude d'intégration de l'Appel d'offres. C'est à ce moment, selon les Demanderesses, que se cristallise la connaissance du fait nouveau.

[43] Ainsi, selon les Demanderesses, l'existence d'un Scénario B constitue un fait nouveau au sens de l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi. Si les coûts associés à ce Scénario B avaient été connus par la Régie lors de la préparation de son rapport de constatations, sa Décision aurait été différente.

3.2 DEMANDE D'EXERCICE DU POUVOIR DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE

[44] Les Demanderesses basent leur demande d'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle sur les articles 74.1 et 74.2 de la Loi.

[45] Ainsi, l'article 74.1 de la Loi prévoit que la procédure d'appel d'offres doit assurer un traitement équitable et impartial des fournisseurs participants à l'appel d'offres,

⁷ Pièce B-0058, par. 95.

notamment en favorisant 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.

[46] L'article 74.2 de la Loi, quant à lui, prévoit que la Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi et examine si celle-ci a été respectée.

[47] Selon les Demanderesses, le traitement équitable des fournisseurs participant à un appel d'offres est au cœur de la compétence de la Régie et le choix du scénario d'intégration dans l'analyse des soumissions et le calcul des coûts qui y sont associés font partie de ce processus.

[48] Or, le rapport de constatations et la Décision sont fondés sur des données erronées déposées par le Distributeur puisque les coûts d'intégration considérés pour l'analyse des projets de Tshiuéti, correspondants au Scénario A plutôt qu'au Scénario B, ont été surestimés.

[49] Ainsi, selon les Demanderesses, si l'analyse des soumissions avait utilisé le scénario le plus avantageux du point de vue technico-économique pour les projets de Tshiuéti, soit le Scénario B, les résultats auraient été différents et le refus de ces projets injustifié.

[50] Le fait de ne pas avoir considéré le Scénario B crée une situation inéquitable pour les Demanderesses qui nécessite une intervention de la Régie.

3.3 CONCLUSIONS

[51] Les Demanderesses demandent donc à la Régie de réviser la partie de la Décision relative aux conclusions de la Régie concernant les coûts de transport utilisés dans l'établissement du coût total des soumissions de Tshiuéti et d'ordonner au Distributeur de refaire l'analyse de ces soumissions en utilisant le Scénario B plutôt que le Scénario A.

4. REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ

[52] Les Requérantes plaident que l'article 37 de la Loi doit être interprété restrictivement et que la Régie ne peut exercer sa compétence en matière de révision que lorsque les conditions d'ouverture au recours prévues à cet article sont remplies. Elles soutiennent également que la Régie a le pouvoir de rejeter sommairement une demande de révision si celle-ci lui apparaît irrecevable à sa face même.

[53] De plus, les Requérantes rappellent que la Loi prévoit une clause privative qui consacre la volonté du législateur de promouvoir la stabilité et la pérennité des décisions de la Régie, non seulement pour les cas de révision prévus à l'article 37 de la Loi, mais également quant au pouvoir de surveillance de la Régie en vertu de l'article 74.1 de la Loi.

[54] Enfin, la finalité et la nature des jugements de la Régie, notamment en matière d'approvisionnement énergétique, entraînent nécessairement que toute demande de révision doit être entreprise avec célérité.

[55] Les Requérantes jugent que la Demande est irrecevable pour trois motifs :

- a. La demande de révision a été déposée hors délai;
- b. L'Étude ne constitue pas un fait nouveau et en conséquence, les conditions d'ouverture du recours, selon l'article 37 de la Loi, ne sont pas remplies *prima facie*;
- c. L'Appel d'offres est terminé et ne peut être repris.

[56] Au surplus, elles allèguent que le Transporteur est illégalement mis en cause.

4.1 DÉPÔT DE LA DEMANDE DE RÉVISION HORS DÉLAI

Position des Requérantes

[57] Les Requérantes affirment qu'en vertu de l'article 37 de la Loi, une demande de révision devant la Régie doit être introduite avec célérité et diligence. Or, le délai du

dépôt d'une demande en révision généralement observé par la Régie est de 30 jours. Il faut des circonstances exceptionnelles pour justifier un délai supérieur à celui-ci.

[58] Les Requérantes plaident que les excuses présentées par les Demanderesses ne sont pas valables afin de justifier leur retard.

[59] Ainsi, la démarche des Demanderesses auprès du gouvernement n'est pas une circonstance exceptionnelle pouvant justifier un délai supérieur. Selon les Requérantes, cette démarche démontre plutôt que les Demanderesses avaient pleine connaissance des éléments qui fondent leur Demande dès mai 2012. Dans la mesure où elles pouvaient entreprendre leur démarche auprès du gouvernement, rien ne les empêchait de le faire également auprès de la Régie.

[60] De même, la demande faite par les Demanderesses auprès du Distributeur en mai 2012 de réévaluer les coûts de raccordement en utilisant les informations de l'Étude signale cette connaissance des éléments qui fondent leur révision. La connaissance du fait nouveau, s'il y a fait nouveau, débutait donc en mai 2012 et le dépôt de la Demande en novembre est tardif.

[61] Selon les Requérantes, les discussions entre les Demanderesses et leurs partenaires du Parc éolien Meshta-Nutin pour décider de la stratégie à suivre dans ce dossier n'est pas non plus un motif valable, une circonstance exceptionnelle justifiant un délai supérieur.

[62] Enfin, le motif du délai lié à la recherche d'un expert est sans fondement. D'une part, il est clair de la procédure amendée que le fait nouveau, s'il y en a un, était suffisamment connu des Demanderesses dès mai 2012 pour que celles-ci entament une démarche auprès du gouvernement.

[63] D'autre part, les Requérantes plaident qu'en droit, il ne peut y avoir au soutien d'une demande de révision, un élément extrinsèque à la demande originale.

[64] Pour toutes ces raisons, les Requérantes concluent que le délai d'introduction de la Demande n'a pas été respecté et que les Demanderesses n'ont pas agi avec célérité, ce qui rend la demande irrecevable.

Position des Demanderesses

[65] Les Demanderesses, pour leur part, indiquent que la demande de révision est présentée dans les délais. En effet, elles allèguent que le point de départ du calcul du délai raisonnable n'est pas le 18 novembre 2011, soit la journée de publication de la Décision.

[66] Le délai de 30 jours allégué par les Requérantes ne doit pas être considéré comme étant un délai fixe, puisque l'article 37 de la Loi doit être interprété largement.

[67] Les Demanderesses indiquent que dans la décision D-2000-51⁸, la Régie a précisé que le délai de 30 jours n'est qu'un indicatif de ce qui constitue « *généralement le temps normal* » pour introduire une demande en révision auprès de la Régie. Elles sont d'avis que la découverte d'un fait nouveau et les circonstances exceptionnelles entourant les parties impliquées de même que la chronologie des événements justifient le dépôt de la Demande dans un délai plus long que 30 jours.

[68] Elles soutiennent que le délai raisonnable, reconnu en jurisprudence, devrait commencer à courir à compter de la connaissance du fait nouveau qui fait l'objet de la demande de révision.

[69] Selon les Demanderesses, le délai pour déposer leur demande de révision a commencé à courir à la fin du mois d'octobre 2012, soit au moment où elles ont reçu la confirmation de la part de leur expert. Selon ce dernier, les Requérantes ont supposément commis une erreur dans l'analyse du scénario d'intégration le plus avantageux du point de vue technico-économique lors de l'étude d'intégration réalisée pour leurs projets présentés dans le cadre de l'Appel d'offres.

[70] Les Demanderesses indiquent qu'il ne peut leur être reproché de ne pas avoir intenté leur recours alors qu'elles n'étaient pas en possession de tous les éléments essentiels leur permettant de connaître leurs droits.

[71] Elles plaident subsidiairement que si la Régie n'accepte pas la fin octobre comme étant le début du délai raisonnable, les discussions avec les autorités gouvernementales et

⁸ Dossier R-3434-99.

la communauté innue d'Essipit constituent des circonstances exceptionnelles les ayant empêchées de déposer la Demande avant le 5 novembre 2012.

4.2 EXISTENCE D'UN FAIT NOUVEAU

Position des Requérantes

[72] Selon les Requérantes, les résultats de l'Étude obtenus en avril 2012 ne peuvent constituer un fait nouveau au sens du paragraphe 1 du premier alinéa de l'article 37 de la Loi car ils sont survenus après la prise en délibéré du dossier. Elles sont d'avis que la demande de révision est irrecevable à sa face même.

[73] À cet égard, elles renvoient à la décision D-2002-219⁹ de la Régie qui mentionne les trois éléments devant se retrouver de manière concomitante pour satisfaire à la notion de fait nouveau. De cette décision, elles citent le passage suivant¹⁰ :

« [...] 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 ».

[74] De plus, les Requérantes soulignent qu'il y a une absence de connexité entre les résultats de l'Étude effectuée à l'extérieur du processus d'appel d'offres et le résultat qui

⁹ Dossier R-3486-2002.

¹⁰ D-2002-219, p. 17.

pouvait découler de cet appel d'offres, car ces résultats constituent un élément étranger au processus de l'Appel d'offres déjà approuvé et terminé¹¹.

[75] Enfin, quant à l'argumentaire des Demanderesses que c'est le scénario B lui-même qui constitue le fait nouveau, et que celui-ci était existant au moment du délibéré, les Requérantes croient que cet argument est vide de sens. À tout le moins, les Demanderesses auraient dû l'invoquer à ce moment-là, entreprendre une action pour connaître les résultats de ce scénario mais elles ont refusé de le faire. Selon les Requérantes, il est maintenant trop tard pour ce faire.

Position des Demanderesses

[76] Les Demanderesses plaident que la découverte d'un scénario d'intégration au réseau plus avantageux du point de vue technico-économique constitue un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente de la Régie selon l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi.

[77] Les Demanderesses citent à cet effet un texte de Jean-Pierre Villaggi dans lequel il indique que trois éléments sont nécessaires pour que l'on puisse parler d'un fait nouveau, soit la découverte, postérieure à la décision, de ce fait nouveau, la non-disponibilité de l'élément au moment de l'audition et le critère déterminant de l'élément sur le sort du litige s'il eût été connu en temps utile¹².

[78] Les Demanderesses plaident qu'elles n'ont pu découvrir l'existence du Scénario B qu'après que la Régie ait rendu sa Décision. De plus, ni les Demanderesses, ni leur procureur, ni leur expert n'avaient la possibilité de connaître l'existence de ce Scénario B au moment de l'audition de la demande initiale, car l'Étude était du ressort exclusif du Transporteur. Selon les Demanderesses, seul le Transporteur a accès aux données de raccordement.

[79] Les Demanderesses affirment que la décision de la Régie aurait été différente si le Scénario B avait été connu avant qu'elle rende sa Décision. Dans ce dernier cas, elles auraient alors pu bénéficier d'un contrat d'approvisionnement avec le Distributeur.

¹¹ Pièce C-HQT-HQD-0014, par. 29.

¹² Pièce B-0073 : M^e J.-P. VILLAGGI, « La justice administrative », *Droit public et administratif*, Collection de droit 2012-2013, vol. 7, Cowansville, École du Barreau du Québec, 2012, p. 141.

[80] Les Demanderesses soutiennent que les éléments permettant le Scénario B existaient bel et bien à l'été 2010, au moment de l'analyse des soumissions. Elles allèguent que, sans le manque de diligence des Requérantes, ce scénario aurait été appliqué à leur soumission à l'étape 3 du processus d'évaluation des soumissions.

4.3 APPEL D'OFFRES TERMINÉ ET NE POUVANT ÊTRE REPRIS

Position des Requérantes

[81] Les Requérantes plaident en premier lieu que le processus de l'Appel d'offres est terminé et que la Décision a acquis l'autorité de la chose jugée.

[82] Selon elles, la Régie a deux pouvoirs découlant d'une juridiction administrative et attribuée et ceux-ci ont été pleinement exercés par la Régie.

[83] Le premier pouvoir est prévu à l'article 74.1 de la Loi. Celui-ci prévoit l'approbation de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique sur la gestion des appels d'offres. Ce pouvoir dévolu à la Régie a été exercé par la mise en place et l'approbation du processus d'Appel d'offres et d'un code d'éthique¹³. Dans ce contexte, l'article 74.1 de la Loi n'est plus d'aucune pertinence afin d'évaluer la portée de la Décision, cette dernière ayant été rendue au terme de l'application de l'article 74.2 de la Loi.

[84] Le deuxième pouvoir est prévu à l'article 74.2 de la Loi et consiste à surveiller l'application de cette procédure d'appel d'offres ainsi que de celle du code d'éthique. Selon les Requérantes, par l'émission du rapport de constatations¹⁴ et de la Décision, la Régie a épuisé le pouvoir de surveillance découlant de cet article. D'ailleurs, la Régie s'est prononcée aux paragraphes 39 à 41 de la Décision, concernant l'exercice de la discrétion dans le cadre de l'Appel d'offres en regard de la discrétion exercée par le Distributeur sur les propositions des Demanderesses.

¹³ Dossier R-3462-2001, décision D-2001-191.

¹⁴ Rapport de constatations – SAO-2009-02, 11 juillet 2011.

[85] Selon les Requérantes, le pouvoir de surveillance à cet égard a donc été exercé. La Régie est dès lors *functus officio* et elle ne peut exercer son pouvoir de surveillance une seconde fois.

[86] Le deuxième point que soulèvent les Requérantes est l'absence de pertinence des allégués de la Demande.

[87] Ainsi, les Demanderesses n'allèguent aucun manquement, défaut ou contravention dans le processus suivi dans l'Appel d'offres ou au code d'éthique. Elles n'allèguent pas que les estimés faits par le Transporteur dans le cadre de l'Appel d'offres sont non conformes. Elles souhaitent plutôt que les résultats d'un exercice externe à l'Appel d'offres soient utilisés sans pour autant modifier le processus d'Appel d'offres lui-même.

[88] Ces résultats ne peuvent soutenir la Demande.

[89] Au surplus, les Requérantes argumentent que la Régie ne possède pas la juridiction nécessaire pour trancher un différend résultant du processus d'adjudication. Selon elles, la Régie n'a pas la compétence pour régler un différend contractuel ou une plainte résultant du processus d'adjudication. À cet égard, l'article 31 alinéa 1 (5^o) de la Loi ne leur permet pas d'étendre la portée des articles 74.1 et 74.2 de la Loi.

[90] La Régie ayant une compétence attribuée, elle ne peut outrepasser les pouvoirs conférés par la Loi. C'est pourquoi la question de savoir si le Scénario B est pertinent ne relève pas de la compétence de la Régie, mais plutôt de celle des tribunaux de droit commun.

[91] Enfin, le principe de l'égalité entre soumissionnaires ne permet pas de reprendre le processus d'évaluation des soumissions sur la base d'intrants ne figurant pas au document d'Appel d'offres.

Position des Demanderesses

[92] Les Demanderesses font valoir que la Régie possède un large pouvoir de surveillance. Elles citent à cet effet la décision *Domtar*¹⁵ confirmant que la Régie dispose

¹⁵ *Domtar inc. c. Produits Kruger ltée*, (2010) R.J.Q. 2312 (C.A.).

de tous les moyens s'offrant à elle pour exercer sa compétence, incluant l'imposition des mesures de redressement appropriées. Elles sont d'avis que la Régie doit exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle considérant que le scénario d'intégration approprié n'a pas été considéré lors de l'Appel d'offres.

[93] Les Demanderesses indiquent que leur demande de révision se distingue de l'affaire *Tembec*¹⁶ puisqu'il s'agissait, dans ce dernier cas, d'un différend de nature privée d'un soumissionnaire se sentant lésé, relevant ainsi de la juridiction de la Cour supérieure.

[94] Les Demanderesses soulignent que dans l'affaire *Énergie Brookfield Marketing s.e.c.*¹⁷, la Régie a décidé qu'elle avait compétence pour annuler un appel de qualification. Dans cette même affaire, la Régie avait rejeté l'argument du Distributeur selon lequel elle n'aurait qu'un rôle administratif et que son pouvoir n'en soit qu'un de surveillance.

[95] Elles ajoutent également que le principe d'égalité entre les soumissionnaires n'est pas en jeu puisqu'elles ne demandent pas à la Régie d'utiliser l'étude d'intégration réalisée à l'extérieur de la procédure d'Appel d'offres afin d'en modifier les résultats, mais de constater que des données erronées ont été utilisées par les Requérantes dans l'analyse de leurs soumissions déposées dans le cadre de l'Appel d'offres.

[96] De plus, un seul contrat d'approvisionnement a été conclu pour un projet autochtone pour une quantité de 24 MW dans le cadre de l'Appel d'offres. Considérant que le bloc de 250 MW d'énergie éolienne issu de projets autochtones n'a pas été complètement attribué, la demande de révision des Demanderesses n'est pas en conflit avec le principe d'égalité des soumissionnaires.

4.4 MISE EN CAUSE ILLÉGALE DU TRANSPORTEUR

[97] Selon les Requérantes, la Demande de révision porte exclusivement sur les activités relatives au Distributeur. L'étude réalisée par le Transporteur dans le cadre de l'Appel d'offres constitue un intrant réalisé dans ce cadre et administré selon la méthode prévue à l'article 2.5 du document d'appel d'offres. En conséquence, il n'existe aucune assise factuelle permettant de mettre en cause le Transporteur dans la présente instance.

¹⁶ *Tembec c. Régie de l'énergie*, J.E. 2007-1028 (C.S.).

¹⁷ Dossier R-3806-2012, décision D-2012-142.

5. OPINION DE LA RÉGIE

[98] Les Demanderesses demandent à la Régie de revoir le dossier selon, d'une part, son pouvoir de révision prévu à l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi et, d'autre part, selon son pouvoir de surveillance des procédures d'appels d'offres et d'octroi prévu aux articles 74.1 et 74.2 de la Loi.

[99] Les Requérantes nient le bien-fondé de la Demande sous l'un et l'autre des pouvoirs de la Régie et demandent à cette dernière de la déclarer irrecevable et de la rejeter.

[100] Il y a lieu d'examiner la demande des Requérantes pour chacun de ces pouvoirs.

5.1 DEMANDE DE RÉVISION

[101] L'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi se lit comme suit :

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

1^o lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente; [...] ». [nous soulignons]

[102] Comme il peut être constaté du libellé de l'article 37 de la Loi, la Régie a une certaine discrétion pour agir en révision ou révocation.

[103] L'auteur Yves Ouellette écrit que lorsque le texte de la loi est rédigé en termes permissifs et non impératifs, cela ne veut pas dire que le mécanisme de révision soit entièrement discrétionnaire¹⁸, mais que le tribunal administratif dispose néanmoins d'une certaine discrétion pour, entre autres, rejeter sommairement les demandes de réexamen qu'il considère sans mérite ou comme un abus de procédure.

¹⁸ Y. OUELLETTE, *Les tribunaux administratifs au Canada*, Montréal, Thémis, 1997, p. 512.

[104] Dans le cas présent, les Demanderesses basent leur demande en révision sur la découverte d'un fait nouveau, soit le cas prévu à l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi. À cet égard, la Régie, dans la décision D-2012-090¹⁹ indiquait :

« [19] En matière de demande de révision en vertu de l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi, la Régie doit, pour y donner ouverture, constater l'existence d'un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente. Il est également de jurisprudence constante que la révision ne peut être le moyen déguisé d'un appel par lequel la seconde formation substituerait sa propre appréciation des faits.

[20] L'intervention de la formation en révision sur le fond du dossier n'est permise qu'une fois qu'est établie l'existence du fait nouveau mentionné au paragraphe précédent.

[21] La doctrine définit de la façon suivante la notion de « fait nouveau » :

« Ainsi, découvrir un fait nouveau au sens du paragraphe 1 de ces articles signifie que l'on découvre pour la « première fois » après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates. Découvrir un fait nouveau ne signifie donc pas « obtenir » après l'audience une information pertinente. De plus, découvrir un fait nouveau ne veut pas dire découvrir un témoignage de plus au sujet d'un fait déjà discuté au procès.

En fait, trois éléments sont nécessaires pour que l'on puisse parler de la découverte d'un fait nouveau :

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

Soulignons ainsi qu'une nouvelle interprétation jurisprudentielle n'est pas un fait nouveau au sens du paragraphe 1 de ces articles. Ne serait pas non plus un fait nouveau que d'invoquer un nouvel argument de droit²⁰. [notes de bas de page omises] ». [nous soulignons]

¹⁹ Dossier R-3792-2012.

²⁰ M^e J.-P. Villaggi, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2006-2007, vol. 7, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 135.

[105] Compte tenu des faits et des circonstances entourant la connaissance de ce fait, la Régie, au paragraphe 40 de cette décision, en arrive à cette conclusion :

« Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après celle-ci. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois, après l'audience, un fait nouveau, malgré des démarches adéquates, tel que déjà énoncé par la Régie dans sa décision D-2002-219 :

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 »²¹. [nous soulignons]

[106] Les Requérantes contestent la demande de révision puisqu'il ne s'agit pas d'un fait nouveau au sens de la Loi et puisque cette demande aurait été déposée hors délai.

5.1.1 EST-CE QU'IL S'AGIT D'UN FAIT NOUVEAU?

[107] Les Demanderesses plaident que le fait nouveau est l'existence d'un potentiel de scénario de raccordement à un coût plus bas à l'été 2010. Selon elles, le Transporteur avait la possibilité de calculer ce scénario car les éléments factuels (lignes de transport existantes et autres) sur lesquels il aurait pu s'appuyer pour se faire existaient. Elles croient que c'est le scénario qu'aurait dû envisager le Transporteur.

[108] La Régie juge qu'un potentiel de scénario de raccordement, que la seule possibilité d'un tel scénario, ne peut constituer un fait nouveau comme l'allèguent les Demanderesses.

[109] La Régie est d'avis que pour être qualifié de fait nouveau, encore doit-il s'agir d'un fait. Le Petit Robert 2013²² définit le mot « fait » comme suit :

²¹ Dossier R-3486-2002.

²² Le Petit Robert 2013, Josette Rey-Debove et Alain Rey, Les Éditions Le Robert.

« Fait : n. m. 1. Acte, action. (...) ■ 2. Ce qui a eu lieu ou ce qui existe. ■ Ce qui existe réellement; ce qui est du domaine du réel en opposition à idée, à rêve à imagination. ■ Dr. Tout événement matériel ■ Sc. Ce qui est reconnu, constaté par l'observation. ■ contraire : Abstraction, idée, théorie ».

[110] Selon la preuve, un scénario d'intégration est le résultat d'une réflexion et d'une analyse portant sur les éléments existants du réseau de transport et les éléments proposés par le projet des Demanderesses. Sans cette réflexion et cette analyse, le scénario d'intégration ne peut exister.

[111] Or, à l'été 2010, le scénario d'intégration à coûts plus bas auquel réfèrent les Demanderesses (le Scénario B) ne faisait pas encore partie du domaine du réel. Il est théorique, une simple possibilité et non un fait. Même si la thèse selon laquelle ce scénario d'intégration à coûts plus bas aurait dû exister était retenue, cela ouvrirait la porte à une faute dans le traitement du processus d'appel d'offres, mais pas à une révision en raison d'un fait nouveau.

[112] Le fait invoqué aux fins d'une révision sous l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi doit être réel, concret, avant la prise en délibéré. Il ne peut être constitué d'une hypothèse ou d'une possibilité. Décider autrement, particulièrement en matière de régulation économique, aurait pour effet d'instaurer un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public.

[113] Dans le cadre du présent dossier, le scénario d'intégration à coûts plus bas est devenu concret par les résultats de l'Étude au mois d'avril 2012, soit quelques mois après que la Décision ait été rendue. En conséquence, puisqu'il ne satisfait pas au critère de l'existence préalable au délibéré, il ne peut s'agir d'un fait nouveau au sens de l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi.

5.1.2 EST-CE QUE LA DEMANDE DE RÉVISION A ÉTÉ DÉPOSÉE HORS DÉLAI?

[114] Par ailleurs, même si la Régie avait accepté qu'une hypothèse puisse être un fait nouveau, existant avant le délibéré, elle juge que la demande en révision a été déposée hors délai.

[115] Dans sa décision D-2000-51²³, la Régie examinait le cadre législatif applicable au délai pour déposer une demande en révision et en arrive à la conclusion suivante :

« La Régie ne peut prescrire un délai fixe et elle doit en conséquence examiner toutes les circonstances de l'affaire pour décider du délai raisonnable d'introduction de la demande en révision. »

[...]

Cependant, la Régie considère qu'un délai de trente jours constitue généralement le temps normal pour introduire une demande en révision. Après ce délai de trente jours, le demandeur doit justifier les motifs qu'il considère valables pour l'excéder. Les motifs à être appréciés par la Régie pour justifier le délai doivent englober toutes les circonstances de chaque affaire, les causes du retard, le contexte et la finalité de la Loi, la nature des enjeux, de même que la détermination des conséquences de l'accueil du recours ou son refus. C'est l'ensemble de tous ces motifs qui doit être considéré pour apprécier le délai raisonnable d'introduction du recours en révision ».

[116] Dans le cadre d'une demande de révision introduite en vertu de l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi, soit la découverte d'un fait nouveau, le délai raisonnable commence à courir à compter de la découverte du fait nouveau²⁴.

[117] Les Demanderesses prétendent que la connaissance de ce fait nouveau s'est déployée en deux éléments, soit avec la réception de l'Étude en avril 2012, puis par la confirmation sur une base préliminaire reçue de leur expert en octobre 2012. La connaissance s'est donc cristallisée à la fin du mois d'octobre 2012 et c'est à partir de ce moment que le délai raisonnable doit commencer à courir.

[118] Dans son ouvrage²⁵, l'auteure Julie McCann mentionne :

« En effet, il serait inéquitable et contraire aux fondements mêmes des délais extinctifs de permettre l'extinction d'un recours pour lequel les fondements juridiques étaient inconnus de la part du titulaire du droit ou inexistant. On ne »

²³ Supra, note 8.

²⁴ Dossier P-110-137R, décision D-2001-162.

²⁵ J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 130.

saurait reprocher à une partie de ne pas tenter de recours alors qu'elle n'est pas en possession de tous les éléments essentiels lui permettant de connaître ses droits ». [nous soulignons]

[119] La Régie ne retient pas la prétention des Demanderesses selon laquelle la connaissance du fait nouveau s'est « cristallisée » en octobre 2012. L'élément essentiel au recours de la Demanderesse est l'Étude avec le scénario d'intégration à un coût plus bas reçue en avril 2012. Elle ne croit pas que la confirmation préliminaire par un expert était essentielle.

[120] La Régie en arrive à cette conclusion en raison des gestes posés par les Demanderesses. En effet, dans les jours qui ont suivi la réception de l'Étude, elles ont demandé au Distributeur de reconsidérer les coûts du scénario d'intégration en fonction de cette dernière, sans attendre cette confirmation. À la suite d'une réponse négative de sa part, elles ont communiqué dès le mois de juin, soit avant la confirmation de leur expert, avec les autorités gouvernementales et avec ses partenaires d'affaires pour discuter de diverses démarches qui pourraient lui être offertes afin que le projet éolien puisse voir le jour.

[121] La Régie croit que les Demanderesses auraient pu déposer au même moment leur demande en révision, sans avoir à attendre une confirmation par un expert, confirmation qui, au surplus, n'est que préliminaire.

[122] La Régie juge que les difficultés que les Demanderesses ont pu rencontrer afin de consulter leurs partenaires d'affaires, ou pour leurs discussions avec les autorités gouvernementales, ne constituent pas ces circonstances particulières justifiant le retard du dépôt au 5 novembre 2012.

[123] Pour l'ensemble de ces raisons, la Régie accueille la requête en irrecevabilité relative à la demande de révision sous l'article 37 alinéa 1 (1^o) de la Loi.

5.2 EXERCICE DU POUVOIR DE SURVEILLANCE

[124] Dans la décision D-2012-142²⁶, la Régie a procédé avec soin à une revue des pouvoirs que lui confère la Loi en matière d'approvisionnement, d'appel d'offres et d'octroi de contrat. À cet égard, elle note ceci :

« [60] Il ressort clairement du débat que la Régie doit trancher entre deux visions diamétralement opposées des pouvoirs qu'elle possède en matière d'approvisionnement et d'appel d'offres. D'une part, le Distributeur soutient que ces pouvoirs sont de deux ordres, le premier, d'ordre « décisionnel », permet à la Régie d'approuver le plan d'approvisionnement, la procédure d'appel d'offres et les contrats qui s'en suivent, le second, d'ordre administratif, permet à la Régie de surveiller l'application de la procédure d'appel d'offres et d'émettre un rapport de constatations qui sera pris en compte au moment de l'approbation des contrats. D'autre part, les autres participants, unanimes sur cette question, soutiennent qu'il existe un « continuum de pouvoirs » qu'exerce la Régie tout au long d'un processus débutant avec la définition des moyens d'approvisionnement et menant à l'attribution de contrats, pouvoirs que la Régie peut exercer à tout moment au cours dudit processus.

[61] Pour les motifs exprimés ici-bas, la Régie ne retient pas la vision du Distributeur. Avant d'élaborer sur ces motifs, la Régie juge utile de procéder à une revue des pouvoirs que lui confère la Loi en matière d'approvisionnement, d'appels d'offres et d'octroi de contrats ». [nous soulignons]

[125] Dans le cadre de cette revue, elle juge utile de reproduire *in extenso* la partie de la décision D-2001-191²⁷ traitant du cadre d'intervention de la Régie en ce qui a trait à la Procédure ainsi qu'au Code d'éthique applicables aux contrats d'approvisionnement du Distributeur, dont la citation suivante :

« La Régie entend s'assurer que l'application de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi se fasse en toute équité et permette de favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées. Elle considère que son rôle de surveillance doit être rempli tout au long de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi ». [nous soulignons]

²⁶ Dossier R-3806-2012.

²⁷ Dossier R-3642-2001.

[126] À la suite de l'analyse de ce cadre, elle parvient à la conclusion que les pouvoirs qu'elle exerce font partie d'un *continuum* de pouvoirs qu'elle peut exercer tout au long d'un processus débutant avec l'approbation du plan d'approvisionnement et se terminant par l'approbation des contrats.

[127] Enfin, toujours dans sa décision D-2012-142, la Régie indiquait au paragraphe 102 :

« [...] 1. Le pouvoir de surveillance prévu à l'article 74.2 de la Loi et décrit dans la décision D-2001-191, tel que rapporté au paragraphe 86, laisse notamment mais non limitativement le pouvoir à la Régie de consigner ses commentaires dans un rapport de constatations dirigé au Distributeur et au fournisseur choisi, afin de les aviser de potentiels problèmes en vue de l'approbation du contrat;

2. Lors du dépôt du contrat par le Distributeur pour approbation, ce dernier doit concilier les constatations du rapport de la Régie avec le contrat soumis ».

[128] Comme il peut être constaté à la lecture des paragraphes précédents, l'exercice du pouvoir de surveillance de la Régie en vertu des articles 74.1 et 74.2 de la Loi peut avoir cours tout au long du processus d'appel d'offres et d'octroi.

[129] Ce processus se termine par l'approbation des contrats par la Régie à la suite de l'appel d'offres. Dans le cadre du présent dossier, cela signifie que le processus s'est terminé par la Décision. En conséquence, la Régie a pleinement exercé sa compétence dans le cadre de l'Appel d'offres.

[130] Le seul recours possible lorsque la Régie a pleinement exercé sa juridiction est la demande de révision prévue à l'article 37 de la Loi et, pour les motifs mentionnés précédemment, ce recours est jugé irrecevable.

[131] Enfin, les Demanderesses avaient demandé une ordonnance de confidentialité pour certains des documents qu'elles avaient déposés dans le cadre du présent dossier.

[132] Eu égard à la présente décision, la Régie ne rend pas une telle ordonnance et retourne aux Demanderesses les documents pour lesquels la confidentialité était demandée.

[133] Enfin, considérant les conclusions auxquelles en arrive la Régie à la présente décision, il est désormais inutile qu'elle se prononce sur la requête en rejet de la Mise en cause Deloitte.

[134] Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE la requête en irrecevabilité;

REJETTE la demande en révision et d'exercice du pouvoir de surveillance.

Lise Duquette

Régisseur

Représentants :

Deloitte inc. représentée par M^c Jean Lortie;

Hydro-Québec dans ses activités de distribution et Hydro-Québec dans ses activités de transport représentées par M^c Adina-Cristina Georgescu et M^c Pierre Paquet;

Tshiuétin Énergie S.E.C. et Hydroméga services inc. représentées par M^c André Turmel.