

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2016-105R

R-3953-2015

19 juillet 2016

PRÉSENTS :

Diane Jean
Françoise Gagnon
Simon Turmel
Régisseurs

Regroupement des organismes environnementaux en énergie

Demandeur en révision

et

Hydro-Québec

Intimée

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Rectification de la décision D-2016-105 rendue dans le dossier R-3953-2015

Demande de révision et de révocation de la décision D-2015-179 rendue dans le dossier R-3925-2015 (Demande d'Hydro-Québec relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd de Bécancour en période de pointe)

Intervenants :

Association Hôtellerie Québec et Association des restaurateurs du Québec (AHQ-ARQ);

Énergie Brookfield Marketing S.E.C. (EBM);

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI);

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);

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

1. INTRODUCTION

[1] Le 12 juillet 2016, le Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉÉ) demande à la Régie de l'énergie (la Régie) de rectifier la décision D-2016-105 qu'elle a rendue le 5 juillet 2016 dans le présent dossier (la Décision), pour y corriger des erreurs au niveau de l'identification des procureurs du ROÉÉ et d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (Hydro-Québec).

[2] La Régie rectifie la Décision, conformément à l'article 38 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹.

2. RECTIFICATION

[3] Des erreurs se sont glissées, à la page 54 de la Décision, dans l'identification des procureurs d'Hydro-Québec et du ROÉÉ. Elle doit se lire comme suit :

« Hydro-Québec représentée par M^{es} Éric Fraser et Simon Turmel; ».

« Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉÉ) représenté par M^{es} Franklin S. Gertler et Alexandre Desjardins; ».

[4] Une erreur s'est également glissée, au paragraphe 132 de la Décision, en ce que les mots « qu'elle tire des décisions qu'elle cite » ont été omis après le mot « *conclusions* ». Le paragraphe 132 doit se lire comme suit :

« [132] De l'avis de la Régie, le contexte décrit par la première formation et les conclusions qu'elle tire des décisions qu'elle cite ne peuvent également justifier la mise à l'écart d'une disposition impérative de la Loi. Comme mentionné précédemment, le processus d'appel d'offres pour combler des besoins en électricité

¹ [RLRQ, c. R-6.01.](#)

extrapatrimoniale est une étape obligatoire prévue par le législateur à l'article 74.1 de la Loi qui ne souffre d'exceptions que celles prévues à la Loi. ».

[5] **Pour ces motifs,**

La Régie de l'énergie :

RECTIFIE le paragraphe 132 de la décision D-2016-105 ainsi que l'identification des procureurs d'Hydro-Québec et du ROÉÉ, tel qu'indiqué aux paragraphes 3 et 4 de la présente décision.

Diane Jean

Régisseur

Françoise Gagnon

Régisseur

Simon Turmel

Régisseur

Représentants :

Association Hôtellerie Québec et Association des restaurateurs du Québec (AHQ-ARQ) représenté par M^e Steve Cadrin;

Énergie Brookfield Marketing S.E.C. (EBM) représentée par M^e Paule Hamelin;

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI) représentée par M^e André Turmel;

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M^e Geneviève Paquet;

Hydro-Québec représentée par M^{es} Éric Fraser et Simon Turmel;

Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉÉ) représenté par M^{es} Franklin S. Gertler et Alexandre Desjardins;

Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman.

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2016-105

R-3953-2015

5 juillet 2016

PRÉSENTS :

Diane Jean
Françoise Gagnon
Simon Turmel
Régisseurs

**Regroupement des organismes environnementaux en
énergie**

Demandeur en révision

et

Hydro-Québec

Intimée

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision finale et sur les frais

*Demande de révision et de révocation de la décision
D-2015-179 rendue dans le dossier R-3925-2015 (Demande
d'Hydro-Québec relative à l'utilisation de la centrale de
TransCanada Energy Ltd de Bécancour en période de pointe)*

Intervenants :

Association Hôtellerie Québec et Association des restaurateurs du Québec (AHQ-ARQ);

Énergie Brookfield Marketing S.E.C. (EBM);

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI);

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);

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

TABLE DES MATIÈRES

Liste des décisions citées.....	5
1. Contexte	9
2. Question en litige	12
3. Cadre juridique en matière de révision.....	13
4. Moyen préliminaire.....	15
4.1 Position des parties.....	15
4.2 Opinion de la Régie.....	16
5. Les motifs soulevés au soutien de la Demande de révision	17
5.1 Position du ROEE	18
5.2 Position des intervenants	21
5.3 Position du Distributeur	28
5.4 Opinion de la Régie.....	30
6. Demandes de paiement de frais.....	48
6.1 Règles applicables	48
6.2 Frais réclamés et octroyés	49
Dispositif.....	52

LISTE DES DÉCISIONS CITÉES

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2001-191	R-3462-2001	Demande relative à l'approbation de la Procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats d'approvisionnement et du Code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec
D-2003-159	R-3515-2003	Demande d'Hydro-Québec Distribution concernant l'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'appel d'offres A/O 2002-01
D-2004-212	R-3525-2004	Demande d'Hydro-Québec Distribution pour l'approbation d'un critère non monétaire relié au développement durable
D-2005-138	R-3578-2005	Demande d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité en vue de faire autoriser une modification au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre Hydro-Québec Distribution et Kruger inc. à l'issue de l'appel d'offres A/O 2003-01
D-2006-27	R-3573-2005	Demande d'Hydro-Québec pour l'approbation d'une entente d'intégration éolienne intervenue entre le distributeur d'électricité et le producteur d'électricité
D-2007-13	R-3624-2007	Demande d'approbation d'une entente visant la suspension de deux contrats d'approvisionnement en base et cyclable intervenue entre Hydro-Québec Distribution et Hydro-Québec Production
D-2007-134	R-3649-2007	Demande d'approbation du Protocole d'entente visant la suspension temporaire des activités de production d'électricité à la centrale de Bécancour et de l'entente finale entre Hydro-Québec Distribution et TransCanada Energy Ltd.
D-2008-015	R-3661-2008	Demande d'approbation de modifications au contrat d'approvisionnement en électricité intervenu entre Saint-Ulric Saint-Léandre Wind L.P. / Éolienne Saint-Ulric Saint-Léandre S.E.C. et Hydro-Québec Distribution dans le cadre de l'appel d'offres A/O 2003-02
D-2008-062	R-3658-2008	Requête en révocation et révision des décisions D-2007-127 et D-2007-134

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2008-076 Motifs	R-3648-2007	Demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2008-2017 du Distributeur
D-2008-114	R-3673-2008	Demande d'approbation de la prolongation de la suspension des activités de production d'électricité à la centrale de Bécancour pour l'année 2009, à la suite de l'exercice de son option par le Distributeur suivant l'entente finale avec TransCanada Energy Ltd
D-2009-125	R-3704-2009	Demande d'approbation de l'entente relative à la suspension temporaire des activités de production d'électricité à la centrale de Bécancour intervenue entre Hydro-Québec Distribution et TransCanada Energy Ltd
D-2010-004	R-3714-2009	Demande d'approbation de la convention relative aux modifications apportées au contrat d'approvisionnement en électricité relatif au parc éolien d'Aganish
D-2010-099	R-3726-2010	Demande d'approbation des amendements aux conventions d'énergie différée
D-2011-162	R-3748-2010	Demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2011-2020 du Distributeur
D-2011-193	R-3775-2011	Demande d'approbation d'une entente globale de modulation
D-2011-193 Motifs	R-3775-2011	Demande d'approbation d'une entente globale de modulation
D-2012-142	R-3806-2012	Demande d'annulation de l'appel de qualification (QA/O 2012-01) en prévision d'un appel d'offres pour l'acquisition de services d'intégration éolienne
D-2014-205	R-3864-2013	Demande d'approbation du plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur
D-2015-014	R-3848-2013	Demande d'approbation des caractéristiques du service d'intégration éolienne et de la grille d'analyse en vue de l'acquisition d'un service d'intégration éolienne
D-2015-050	R-3920-2015	Demande d'approbation des contrats d'approvisionnement en électricité découlant de l'appel d'offres A/O 2013-01 pour un bloc de 450 MW d'énergie éolienne

Décision	Dossier	Nom du dossier
D-2015-100	R-3925-2015	Demande relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd (« TCE ») de Bécancour en périodes de pointe
D-2015-169	R-3897-2014 Phase 1	Établissement d'un mécanisme de réglementation incitative assurant la réalisation de gains d'efficacité par le distributeur d'électricité et le transporteur d'électricité
D-2015-179	R-3925-2015	Demande relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd («TCE») de Bécancour en période de pointe
D-2015-205	R-3953-2015	Demande de révision et de révocation de la décision D-2015-179 rendue dans le dossier R-3925-2015 (Demande d'Hydro-Québec relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd de Bécancour en période de pointe)
D-2016-009	R-3953-2015	Demande de révision et de révocation de la décision D-2015-179 rendue dans le dossier R-3925-2015 (Demande d'Hydro-Québec relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd de Bécancour en période de pointe)
D-2016-069	R-3925-2015	Demande relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd («TCE») de Bécancour en période de pointe

1. CONTEXTE

[1] Le 29 octobre 2015, dans le cadre du dossier R-3925-2015, la Régie de l'énergie (la Régie) rend la décision D-2015-179 (la Décision) qui porte sur une demande d'Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd (TCE) de Bécancour (la Centrale) en période de pointe (la Demande d'approbation). Par la Décision, la première formation prononce les conclusions suivantes :

« ACCUEILLE la demande du Distributeur;

APPROUVE, dans ses versions française et anglaise, le Protocole d'entente intervenu le 30 avril 2015 entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, déposé sous les cotes B-0006 et B-0033^[1];

APPROUVE, dans sa version anglaise, l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, déposée sous la cote B-0026^[2];

RÉSERVE sa décision sur la version française de l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, laquelle sera déposée ultérieurement par le Distributeur;

DISPENSE le Distributeur de faire approuver annuellement la suspension des livraisons d'énergie en base de la centrale de Bécancour;

INTERDIT, pour une durée indéterminée, la divulgation, la publication ou la diffusion de la version intégrale des pièces B-0005, B-0006, B-0007, B-0026, B-0027, B-0028 et B-0033 et des réponses 4.1 et 5.3 du Distributeur à la demande de renseignements n°1 de la Régie, que l'on retrouve à la pièce B-0014;

¹ Dans la présente décision, la Régie réfère à la version anglaise de ce document par l'expression « Protocole d'entente », tenant compte de la rectification à la Décision apportée par la décision D-2016-069.

² Dans la présente décision, la Régie réfère à ce document par l'expression « Entente finale ».

ORDONNE au Distributeur de payer aux intervenants, dans un délai de 30 jours, les montants octroyés au tableau 8 de la présente décision;

ORDONNE au Distributeur de se conformer aux autres conclusions et éléments décisionnels énoncés dans la présente décision ».

[2] Le 29 avril 2016, par sa décision D-2016-069, la Régie rectifie le dispositif de la Décision en remplaçant la deuxième conclusion par la suivante :

«APPROUVE, dans sa version anglaise, le Protocole d'entente intervenu le 30 avril 2015 entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, déposé sous la cote B-0006 ».

[3] Par cette décision, la Régie approuve également l'Entente finale entre le Distributeur et TCE par la conclusion suivante du dispositif :

«APPROUVE, dans sa version française, l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la Centrale en période de pointe, déposée sous la cote B-0026 ».

[4] Le 30 novembre 2015, le ROEÉ dépose à la Régie une demande de révision et de révocation de la Décision.

[5] Le 9 décembre 2015, le Distributeur comparaît au dossier.

[6] Le 16 décembre 2015, le ROEÉ dépose une version amendée de la demande de révision et de révocation de la Décision (la Demande de révision)³.

[7] La Demande de révision est présentée en vertu des articles 37 (1) (3^o) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁴ (la Loi) et 10 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*⁵.

³ Pièce B-0007.

⁴ RLRQ, c. R-6.01.

⁵ RLRQ, c. R-6.01, r. 4.1.

[8] Par la Demande de révision, le ROEE recherche les conclusions suivantes :

« *ACCUEILLIR la présente demande amendée;*

CONVOQUER une audience publique;

RÉVISER et RÉVOQUER la décision D-2015-179;

JUGER IRRECEVABLE la demande d’approbation formulée par Hydro-Québec dans le dossier R-3925-2015;

ACCORDER toutes autres ordonnances que la Régie trouve justes et appropriées dans les circonstances »⁶.

[9] Le 17 décembre 2015, la Régie fixe la procédure d’examen de la Demande de révision et l’échéancier de traitement du dossier⁷.

[10] Le 22 janvier 2016, la Régie reconnaît les intervenants au dossier, se prononce sur les budgets de participation soumis pour l’examen de la Demande de révision et fixe la date de l’audience⁸.

[11] Le 15 février 2016, le Distributeur soulève deux moyens préliminaires à l’encontre des arguments du GRAME. Il est disposé du premier en début d’audience et la Régie entend les participants, sous réserve du second moyen préliminaire. La décision de la Régie à l’égard de ce second moyen est énoncée à la section 4 de la présente décision.

[12] L’audience sur la Demande de révision se tient les 18 et 19 février 2016.

⁶ Pièce B-0007, p. 14.

⁷ Décision D-2015-205.

⁸ Décision D-2016-009.

2. QUESTION EN LITIGE

[13] Dans sa décision procédurale, la Régie identifie la question en litige comme suit :

« [7] La Demande porte essentiellement sur la question de savoir si la première formation a commis un vice de procédure ou de fond en concluant que le produit faisant l'objet du protocole d'entente et de l'entente finale entre le Distributeur et TCE (le Produit), dont l'approbation lui était demandée, ne nécessitait pas de recourir à la procédure d'appel d'offres prévue par la Loi »⁹. [nous soulignons]

[14] En audience, le ROEÉ précise que la Demande de révision est fondée sur un vice de fond et non sur un vice de procédure. Il indique que les allégués de la Demande de révision relatifs au droit d'être entendu¹⁰ sont des éléments contextuels à considérer par la Régie dans son analyse¹¹.

[15] Le ROEÉ précise également la portée de sa conclusion demandant à la Régie de réviser et révoquer la Décision. En effet, par la Décision, la première formation approuve le Protocole d'entente conclu entre le Distributeur et TCE ainsi que l'Entente finale¹², dispense le Distributeur de faire approuver annuellement la suspension des livraisons d'énergie en base de la Centrale et accueille la demande de traitement confidentiel à l'égard de certaines pièces et de certains renseignements.

[16] Dans la Demande de révision, le ROEÉ n'invoque aucun motif de faits ou de droit et n'émet aucune conclusion à l'égard des deux derniers points décidés par la première formation. Le ROEÉ confirme à la Régie que la Demande de révision ne traite que des conclusions relatives à l'approbation de l'Entente¹³.

[17] Par conséquent, la question en litige dans le présent dossier se résume comme suit : la première formation a-t-elle commis un vice de fond de nature à invalider la Décision en concluant que le produit faisant l'objet de l'Entente ne nécessitait pas de recourir à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi?

⁹ Décision D-2015-205, p. 5, par. 7.

¹⁰ Pièce B-0007, par. 25, 27 à 29, 33, 35 à 37 et 67.

¹¹ Pièce A-0009, p. 84.

¹² Aux fins de la présente décision, pour en faciliter la lecture, la Régie utilise le mot « Entente » indistinctement lorsqu'elle traite du Protocole d'entente et de l'Entente finale.

¹³ Pièce A-0009, p. 4 à 12.

3. CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE RÉVISION

[18] Comme mentionné précédemment, le ROÉÉ présente sa Demande de révision en vertu de l'article 37 (1) (3^o) de la Loi. Selon cette disposition, la Régie peut réviser ou révoquer une décision lorsque cette dernière est entachée d'un vice de fond ou de procédure de nature à l'invalider.

[19] Il est de jurisprudence constante que la révision ne peut être un moyen déguisé d'appel par lequel une seconde formation substituerait sa propre appréciation des faits à celle de la première formation.

[20] La Régie cite régulièrement l'arrêt clé en la matière, rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux* :

« *The Act does not define the meaning of the term “vice de fond” used in Sec. 37. The English version of Sec. 37 uses the expression “substantive... defect”. In context, I believe that the defect, to constitute a “vice de fond”, must be more than merely “substantive”. It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the “vice de fond” must be “... de nature à invalider la décision”. A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under Sec. 37. A simple error of fact or of law is not necessarily a “vice de fond”. The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision »¹⁴. [nous soulignons]*

[21] La Cour d'appel du Québec, dans *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, mentionne également que :

« [48] *The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be “of a nature likely to invalidate the decision”, [...]*

¹⁴ *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, 1996 CanLII 6263 (QC CA).

[49] *And I would ascribe to the verb “invalidate”, in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary: invalid 1. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. 2. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).*

[50] *In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard »¹⁵. [nous soulignons]*

[22] Dans ce même arrêt, la Cour d’appel du Québec interprète la notion de vice de fond comme suit :

« [140] *Notre Cour a reconnu que cette notion doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d’une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s’agir, non limitativement, d’une absence de motivation, d’une erreur manifeste dans l’interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l’écart d’une règle de droit ou encore de l’omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente* ».

[23] Enfin, dans *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine*, la Cour d’appel du Québec précise la raison d’être de la révision pour vice de fond :

« *En ce qui concerne la raison d’être de la révision pour un vice de fond [...], la jurisprudence est univoque. [...]. Il ne saurait s’agir de substituer à une première opinion ou interprétation des faits ou du droit une seconde opinion ni plus ni moins défendable que la première. Intervenir en révision pour ce motif commande la réformation de la décision par la Cour supérieure car le tribunal administratif « commits a reviewable error when it revokes or reviews one of its earlier decisions merely because it disagrees with its findings of fact, its interpretation of a statute or regulation, its reasoning or even its conclusions ». L’interprétation d’un texte législatif « ne conduit pas nécessairement au dégagement d’une solution unique » mais, comme « il appart[ient] d’abord aux premiers décideurs spécialisés d’interpréter » un texte, c’est leur interprétation qui, toutes choses*

¹⁵ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, 2003 CanLII 47984 (QC CA).

égales d'ailleurs, doit prévaloir. Saisi d'une demande de révision pour cause de vice de fond, le tribunal administratif doit se garder de confondre cette question précise avec celle dont était saisie la première formation (en d'autres termes, il importe qu'il s'abstienne d'intervenir s'il ne peut d'abord établir l'existence d'une erreur manifeste et déterminante dans la première décision) »¹⁶. [nous soulignons]

[24] En somme, pour qu'une décision soit insoutenable, il faut que l'erreur ait été fondamentale au processus décisionnel.

[25] Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont remplies, la Régie aura compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer une autre décision, le cas échéant. Toutefois, à l'inverse, si les conditions ne sont pas satisfaites, la Régie n'aura pas compétence pour réviser ou révoquer une décision, sous peine de révision judiciaire.

4. MOYEN PRÉLIMINAIRE

4.1 POSITION DES PARTIES

[26] Le Distributeur demande à la Régie de rejeter deux arguments soulevés par le GRAME dans son plan d'argumentation¹⁷, au motif qu'ils n'ont aucun lien avec la Demande de révision du ROÉ¹⁸. Le GRAME présente comme suit ses deux arguments :

- l'atteinte rétroactive au principe d'égalité des autres soumissionnaires;
- l'adoption par la Régie d'un critère non-monnaire relié au développement durable applicable à tous les appels d'offres de long terme.

¹⁶ *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine*, C.A. Montréal, 2005 QCCA 775, par. 51.

¹⁷ Pièces C-GRAME-0004 et C-GRAME-0024, sections 1.2.1 et 1.2.3.

¹⁸ Pièce C-HQD-0011.

[27] Au sujet de son premier argument, le GRAME soumet qu'il s'agit d'un éclairage additionnel relié à l'argumentation du ROÉ relative aux règles d'interprétation¹⁹. Selon le GRAME, la première formation devait évaluer les conséquences de la modification contractuelle sur l'égalité des soumissionnaires²⁰.

[28] Quant à son deuxième argument, le GRAME indique qu'il est également relié au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires²¹ et, plus particulièrement, l'intervenant précise que :

- depuis l'appel d'offres A/O 2002-01²², la procédure d'appel d'offres pour les achats d'électricité a été modifiée afin d'y ajouter un critère non-monnaire relié au développement durable applicable à tous les appels d'offres de long terme²³, critère maintenu par la Régie dans sa décision sur le plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur²⁴;
- l'article 74.1 de la Loi a été modifié afin de considérer les projets d'efficacité énergétique dans le cadre d'un appel d'offres.

[29] Le ROÉ fait siens les arguments du GRAME. Il considère ainsi qu'il s'agit d'une illustration plus détaillée du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires traité dans la Demande de révision²⁵.

[30] Selon SÉ-AQLPA, les arguments du GRAME sont recevables, bien qu'il y ait divergence d'opinion sur le fond entre ces intervenants²⁶.

4.2 OPINION DE LA RÉGIE

[31] La Demande de révision implique une analyse des dispositions pertinentes de la Loi en matière d'approvisionnements et d'appel d'offres.

¹⁹ Pièce A-0007, p. 13 à 15.

²⁰ Décision D-2007-134.

²¹ Pièce A-0007, p. 15.

²² Décision D-2001-191.

²³ Décision D-2004-212, p. 23 et 24.

²⁴ Décision D-2014-205, p. 64, par. 269.

²⁵ Pièce A-0007, p. 17 et 18.

²⁶ Pièce C-SÉ-AQLPA-0008 et pièce A-0007, p. 17 à 19.

[32] Les arguments présentés par le GRAME portent sur l'interprétation de l'article 74.1 de la Loi relatif à la procédure d'appel d'offres et d'octroi des contrats, laquelle, selon cette disposition, doit notamment « *accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement de même qu'à des projets d'efficacité énergétique* ».

[33] De plus, la Régie note que le « *traitement égal [de] toutes les sources d'approvisionnement* » est un enjeu qui fait également l'objet des interventions d'EBM et de SÉ-AQLPA.

[34] Selon la Régie, les arguments du GRAME sont pertinents aux fins de l'examen de la présente Demande de révision.

[35] **Pour ces motifs, la Régie rejette le moyen préliminaire soulevé par le Distributeur.**

5. LES MOTIFS SOULEVÉS AU SOUTIEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION

[36] Selon le ROÉÉ, la Décision est entachée de vices de fond de nature à l'invalider, pour les motifs suivants²⁷ :

1. la première formation n'a pas appliqué la démarche obligatoire d'interprétation de la Loi;
2. la première formation a créé une méthode d'approvisionnement non prévue dans la Loi;
3. la première formation a fondé ses conclusions sur des arguments d'opportunité plutôt que sur les exigences de la Loi et de la jurisprudence.

²⁷ Pièce B-0012, p. 1 et 5 à 28.

5.1 POSITION DU ROEÉ

[37] Selon le ROEÉ, la première formation n'applique pas, contrairement à ce qu'elle indique dans la Décision²⁸, les principes modernes d'interprétation dégagés par la doctrine et la jurisprudence. Plus particulièrement, elle n'examine pas les termes des articles 74.1 et 74.2 de la Loi instaurant le régime d'appels d'offres, ni « *leur contexte statutaire immédiat et global afin de découvrir leur finalité, la véritable intention du Législateur et les limites législatives des pouvoirs de la Régie* ». Au soutien de sa position, le ROEÉ réfère également aux dispositions de la *Loi d'interprétation*²⁹.

[38] De l'avis du ROEÉ, en contrepartie du droit exclusif accordé au Distributeur, le législateur prévoit un régime spécifique, dont l'application obligatoire d'un processus d'appel d'offres assurant un traitement équitable et impartial des fournisseurs, y compris ceux proposant des projets d'efficacité énergétique. Les seules exceptions à ce régime sont les contrats de court terme, l'urgence et les achats prévus à l'article 74.3 de la Loi.

[39] Le ROEÉ précise que le législateur utilise à l'article 74.1 de la Loi le mot « *doit* », ce qui ne laisse aucune discrétion à la Régie quant à son application³⁰. Il s'agit d'un « *code complet* » qui prévoit les principes et quelques exceptions.

[40] De plus, le ROEÉ indique que la première formation ne peut, en se basant sur l'économie de la Loi et les fonctions de surveillance de la Régie, créer une exception à l'application du régime d'appels d'offres non prévue à la Loi, soit la négociation de gré à gré de contrats pour de nouveaux approvisionnements.

[41] Le ROEÉ invite également la Régie à comparer l'analyse de la Loi par la première formation avec celle faite par la Régie dans la décision D-2011-193. Il soumet que cette dernière décision est une « *illustration de l'exercice auquel on devait se livrer pour exercer légalement les pouvoirs de la Régie, de rendre des décisions finales, sans appel, protégées de la révision judiciaire* »³¹.

²⁸ La Décision, par. 85 et 86.

²⁹ RLRQ, c. I-15, articles 41, 41.1 et 51.

³⁰ Pièce A-0007, p. 39, 56, 59 et 61.

³¹ Pièce A-0007, p. 49 et 50.

[42] Le ROÉÉ soumet que la Loi ne prévoit que trois méthodes d'approvisionnements pour le Distributeur, soit l'électricité patrimoniale fournie par Hydro-Québec dans ses activités de production (le Producteur) (articles 52.1 et 74.1 de la Loi), l'approvisionnement par appel d'offres pour les besoins qui excèdent l'électricité patrimoniale (article 74.1 de la Loi) et les cas de dispense ou d'exonération de procéder par appel d'offres (articles 74.1 et 74.3 de la Loi). L'acquisition d'un approvisionnement par la modification d'un contrat n'est pas prévue. Il s'agit d'une « *méthode d'approvisionnement que la première formation invente de toutes pièces pour justifier sa décision* »³², conclut le ROÉÉ.

[43] Le ROÉÉ souligne que le rôle de la Régie est d'approuver la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi et de surveiller son application. Selon la structure et le libellé de l'article 74.2 de la Loi, c'est seulement après un appel d'offres que la Régie peut approuver un contrat d'approvisionnement.

[44] Le ROÉÉ est d'avis que les dispositions auxquelles réfère la première formation ne prévoient pas le pouvoir de créer une nouvelle façon, pour le Distributeur, d'acquérir un approvisionnement et, pour la Régie, de l'approuver. Il précise que l'article 5 de la Loi n'est pas attributif de compétence et que le pouvoir de surveillance prévu à l'article 31 de la Loi ne saurait fonder l'approbation de contrats d'approvisionnement sans appel d'offres. Quant aux articles 49 et 52 de la Loi, ils portent sur la tarification et non sur les approvisionnements.

[45] Référant à la jurisprudence, le ROÉÉ souligne que :

- les pouvoirs d'un organisme de régulation économique se limitent à ce qui est prévu dans sa loi habilitante;
- c'est au législateur de modifier la loi, et non à un tribunal de régulation économique;
- pour justifier l'attribution d'une compétence, il ne suffit pas d'énumérer vaguement quelques articles de sa loi et de déclarer que la mesure contribue à l'atteinte de ses objectifs;

³² Pièce B-0012, p. 15.

- des pouvoirs élargis attribués à un organisme ne donnent pas à celui-ci un pouvoir discrétionnaire illimité;
- seules des modifications accessoires peuvent être effectuées sans l'application du processus d'appel d'offres³³.

[46] Le ROEÉ reproche également à la première formation de fonder ses conclusions sur des arguments d'opportunité plutôt que de tenir compte de la Loi et de la jurisprudence.

[47] De l'avis du ROEÉ, la première formation élabore une théorie selon laquelle la Régie n'est pas soumise aux enseignements de la Cour suprême du Canada en matière d'appel d'offres vu l'approbation supplémentaire prévue par la Loi³⁴.

[48] Le ROEÉ fait également référence à l'approche de la première formation suivant laquelle seule une entente totalement indépendante du contrat de 507 MW de produits en base intervenu le 10 juin 2003 avec TCE (le Contrat initial)³⁵ requiert l'application du processus d'appel d'offres³⁶. Pour le ROEÉ, suivre ce raisonnement mènerait à un résultat absurde alors que le Distributeur pourrait modifier les éléments essentiels d'un contrat sans que de telles modifications constituent une entente indépendante.

[49] Par ailleurs, le ROEÉ mentionne que la première formation n'analyse pas les éléments essentiels de l'Entente afin de déterminer s'il s'agit de modifications substantielles au Contrat initial, ni même s'il s'agit d'une nouvelle entente. Il ajoute que la première formation ne s'est basée que sur les déclarations du Distributeur, sans contre-interrogatoire ou contre-preuve.

[50] Enfin, le ROEÉ est d'opinion que la première formation ne peut, pour conclure à l'application ou non de la procédure d'appel d'offres, tenir compte des besoins appréhendés en puissance au bilan, ni de la volonté exprimée par la Régie de mettre à contribution la Centrale, ni des demandes répétées de la Régie de réduire les pertes financières reliées à cette Centrale.

³³ *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 RCS 140, 2006 CSC 4, par. 35 et 80; *Renvoi relatif à la politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168*, 2012 CSC 68, par. 15, 16, 23, 27 et 28; *Bourgoin c. Fédération des producteurs acéricoles du Québec*, 2010 QCCA 1593, par. 74.

³⁴ La Décision, p. 25 à 27, par. 94 à 100.

³⁵ Dossier R-3515-2003, pièce HQD-1, document 3.

³⁶ La Décision, p. 27, par. 101.

5.2 POSITION DES INTERVENANTS

AHQ-ARQ³⁷

[51] L'AHQ-ARQ s'en remet aux arguments du ROÉÉ relativement aux premier et second motifs qu'il invoque.

[52] À l'égard du troisième motif relatif aux arguments d'opportunité, l'AHQ-ARQ réfère aux principes de droit public en matière d'appel d'offres dégagés par la doctrine et la jurisprudence. S'appuyant notamment sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Adricon c. East Angus*, l'intervenant souligne³⁸ :

- que l'appel d'offres a pour but d'obtenir le meilleur produit au meilleur prix, d'éliminer le patronage et le favoritisme et de reconnaître le droit à l'égalité devant le service public;
- que la modification d'un contrat découlant d'un appel d'offres ne doit pas faire échec à ces objectifs;
- qu'un contrat doit demeurer conforme aux modalités de l'appel d'offres et que des modifications ne doivent pas être de nature à changer la nature du contrat au point d'altérer la réalité et de rendre accessoire le Contrat initial.

[53] Référant à la jurisprudence développée en matière municipale, l'AHQ-ARQ précise qu'un nouvel appel d'offres n'est pas requis lorsque la modification contractuelle est accessoire et ne porte pas sur un élément essentiel du contrat³⁹.

³⁷ Pièce C-AHQ-ARQ-0005.

³⁸ *Adricon c. East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107, p. 1117 et 1118; *Axor Construction Canada c. Bibliothèque et archives nationales du Québec*, 2012 QCCA 1228; P. Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 392; A. Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 316 à 320; J. Héту et Y. Duplessis, *Droit municipal principes généraux et contentieux*, CCH Municipal et droit public, [9.156]; P. Lemieux, *Les récents développements en matière de contrats de l'administration*, (1986) 16 R.D.U.S., p. 571.

³⁹ *Nord construction (1962) Ltée c. Ville de St-Rémi*, (1983) C.A. 220; *Les entreprises Nord construction (1962) inc. c. Corporation Ville de St-Hubert*, 1996 CanLII 5882 (QC CA); *Hervé Pomerleau inc. c. Société de transport de Montréal*, 2011 QCCS 1579; *Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 4303. *Profac Facilities Management Services c. FM One Alliance Corp.*, 2001 CAF 352 (CanLII); *Roxboro Excavation inc. c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCQ 1228, par. 28.

[54] En application de cette règle, l'AHQ-ARQ conclut que les modifications apportées au Contrat initial par l'Entente, notamment quant à la durée du contrat, sa nature et son prix, ne sont pas des modifications accessoires.

[55] L'AHQ-ARQ est donc d'avis qu'un appel d'offres ne peut être écarté en raison du processus d'approbation du contrat prévu par la Loi ou de l'avantage du contrat pour la clientèle. Il précise que l'absence d'appel d'offres ne permet pas de conclure que l'Entente est avantageuse pour les clients du Distributeur. L'Entente n'a pas été soumise « *aux lois de la concurrence et du libre-marché pour un produit similaire qui pourrait être fourni par un tiers dans le cadre d'un processus d'appel d'offres* »⁴⁰, selon l'intervenant.

[56] Enfin, en audience, l'AHQ-ARQ souligne que la Régie, par ses décisions, « *encourageait le Distributeur à trouver des alternatives à la suspension des livraisons de la Centrale [...]* »⁴¹. À son avis, l'Entente ne modifie ni le Contrat initial, ni la suspension, démontrant ainsi qu'il s'agit d'un « *nouveau contrat complètement distinct et complètement détaché* » du Contrat initial⁴².

EBM⁴³

[57] D'entrée de jeu, EBM précise que le rôle de la Régie va au-delà de l'affirmation selon laquelle une formation en révision « *ne peut pas juste se substituer à une première opinion* »⁴⁴. Il est plutôt question, à son avis, de la mise de côté, par la première formation, d'une disposition législative impérative.

[58] EBM soumet que la première formation a commis une erreur de droit constituant un vice de fond en interprétant erronément les articles 74.1 et 74.2 de la Loi.

[59] Selon EBM, l'article 74.1 de la Loi prévoit la mise en place d'un processus obligatoire d'appel d'offres auquel on ne peut déroger. À l'instar du ROEÉ, l'intervenante indique que l'utilisation du mot « *doit* » à l'article 74.1 de la Loi signifie qu'il s'agit d'une

⁴⁰ Pièce C-AHQ-ARQ-0005, p. 9.

⁴¹ Décision D-2015-179, p. 30, par. 109.

⁴² Pièce A-0007, p. 118 à 122.

⁴³ Pièce C-EBM-0004.

⁴⁴ Pièce A-0007, p. 149.

« obligation impérative »⁴⁵. À cet égard, EBM réfère à l'article 51 de la *Loi d'interprétation* et à la décision D-2015-169 dans laquelle la Régie mentionne que :

« L'utilisation du terme « doit » en lien avec ces trois objectifs ne laisse place à aucune ambiguïté. Ces objectifs ne sont pas facultatifs et devront donc impérativement être atteints, de manière cumulative, dans un MRI qui sera éventuellement mis en place par la Régie »⁴⁶.

[60] À la suite de son analyse des articles 74.1 et 74.2 de la Loi et de certaines décisions⁴⁷ de la Régie, EBM indique que :

- l'objectif de l'article 74.1 est d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant au processus d'appel d'offres;
- le législateur prévoit deux exceptions à l'application de la procédure d'appel d'offres et une modification à un contrat issu d'un appel d'offres ne fait pas partie de ces exceptions;
- l'approbation d'un contrat en vertu de l'article 74.2 de la Loi présuppose que le processus d'appel d'offres a été préalablement respecté et fait l'objet de la surveillance par la Régie.

[61] EBM conclut que la première formation omet de considérer l'objectif de l'article 74.1 de la Loi, soit d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs. Elle est d'opinion que cette disposition est claire et qu'elle ne nécessite pas d'interprétation⁴⁸.

[62] Au soutien de ses prétentions, EBM réfère aussi aux paragraphes 100 et 101 de la Décision par lesquels la première formation indique que les modifications importantes d'un contrat sont recevables, dans la mesure où elles ne constituent pas une entente totalement indépendante du contrat.

⁴⁵ Pièce A-0007, p. 155 et 156.

⁴⁶ Page 11, par. 43.

⁴⁷ Décisions D-2011-193, D-2012-142 et D-2015-050.

⁴⁸ Pièce A-0007, p. 154.

[63] EBM reproche à la première formation de ne pas avoir tenu compte de la jurisprudence en matière d'appel d'offres⁴⁹. Elle note que les principes dégagés par la Cour suprême du Canada n'ont pas été considérés par la Régie dans ses décisions en matière de modification contractuelle. EBM est d'avis que ces décisions étaient entachées d'erreurs. Référant à une expression anglaise, l'intervenante conclut que : « *two wrongs do not make a right* »⁵⁰.

[64] Selon l'intervenante, la première formation commet une erreur sérieuse, en ne concluant pas que l'Entente est un nouveau contrat contenant des modifications substantielles (durée, approvisionnement en gaz naturel par le Distributeur, produit, modification de la Centrale, etc.) nécessitant de procéder à un nouvel appel d'offres.

[65] Enfin, EBM reconnaît que la Régie a invité le Distributeur, à quelques reprises, à trouver une solution à la suspension des activités de la Centrale. Cependant, cette solution doit respecter la Loi, précise-t-elle⁵¹.

FCEI⁵²

[66] La FCEI partage la position du ROEÉ. Son argumentation porte essentiellement sur deux des motifs invoqués par le ROEÉ.

[67] D'une part, selon la FCEI, la première formation s'attribue un pouvoir qu'elle ne possède pas en dérogeant à l'obligation de procéder par appel d'offres tel que requis par la Loi. Elle précise qu'il n'existe aucun fondement juridique supportant l'existence d'une troisième méthode d'acquisition d'un approvisionnement, laquelle est créée de toutes pièces par la première formation.

[68] D'autre part, la FCEI est d'opinion que la première formation excède ses pouvoirs en concluant que seule une modification qui constitue une entente totalement indépendante du contrat requiert l'obligation de procéder à un nouvel appel d'offres⁵³.

⁴⁹ *Adricon Ltée c. Ville d'East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107; P. Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 392; A. Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 319.

⁵⁰ Pièce A-0007, p. 176.

⁵¹ Pièce A-0007, p. 150 et 151.

⁵² Pièce C-FCEI-0002.

⁵³ La Décision, p. 27, par. 101.

GRAME⁵⁴

[69] En ce qui a trait au second motif soulevé par le ROEE, le GRAME réfère au paragraphe 101 de la Décision qui mentionne que :

« [101] [...] pour que les modifications proposées par le Distributeur puissent être recevables par la Régie sans recourir au processus d'appel d'offres, elles ne doivent pas constituer une entente totalement indépendante du contrat initial, c'est-à-dire une entente qui pourrait exister sans le contrat initial [...] ».

[70] Selon le GRAME, cette conclusion n'est fondée ni sur la Loi, ni sur les diverses décisions de la Régie.

[71] De son examen des décisions invoquées par la première formation, le GRAME conclut qu'aucune d'entre elles ne vise des modifications de nature à constituer une nouvelle fourniture, une modification au type d'approvisionnement ou un nouveau contrat d'approvisionnement. Il s'agit, selon lui, de modifications précises à des dispositions contractuelles pouvant ainsi être approuvées sans recourir à la procédure d'appel d'offres.

[72] Le GRAME fait référence à la décision D-2011-193 dans laquelle la Régie conclut que les services prévus à l'entente globale de modulation (EGM) constituent une fourniture d'électricité, soit un approvisionnement devant faire l'objet d'un appel d'offres.

[73] Selon le GRAME, l'Entente ne remplace pas le Contrat initial ou l'entente de suspension, lesquels demeurent toujours en vigueur selon les termes « *non équivoques* » de l'article 2.1 b) de l'Entente.

[74] Quant à l'atteinte rétroactive au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, le GRAME soumet que, depuis l'appel d'offres A/O 2002-01⁵⁵, la procédure d'appel d'offres pour les achats d'électricité a été modifiée afin d'y ajouter un critère non monétaire relié au développement durable applicable à tous les appels d'offres

⁵⁴ Pièce C-GRAME-0023.

⁵⁵ Décision D-2001-191.

de long terme⁵⁶, critère maintenu par la Régie dans sa décision sur le plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur⁵⁷.

[75] Le GRAME soumet que les décisions invoquées par la première formation dans sa décision procédurale D-2015-100 énoncent qu'une alternative à la suspension des activités de la Centrale devait être considérée en raison des coûts assumés par les consommateurs. Il est d'avis que l'Entente ne présente pas une alternative à cette suspension.

[76] En conclusion, le GRAME réfère à la décision de la Régie relative au plan d'approvisionnement 2014-2023 du Distributeur, où la Régie conclut qu'un appel d'offres en puissance de 1 000 MW pour une durée de 20 ans n'est pas justifié et qu'une quantité de 500 MW en puissance est suffisante⁵⁸. Selon l'intervenant, la première formation ne tient pas compte de cette demande de la Régie de faire preuve de prudence avant d'engager une ressource à hauteur de 1 000 MW en puissance pour une durée de 20 ans.

SÉ-AQLPA⁵⁹

[77] SÉ-AQLPA distingue d'abord les principes applicables en révision administrative de ceux applicables en révision judiciaire.

[78] L'intervenant mentionne ensuite que les motifs de la Décision sont en partie, et sur des aspects secondaires, atteints d'un vice de fond sérieux et fondamental, mais que la conclusion demeure correcte.

[79] En d'autres termes, SÉ-AQLPA est d'avis que la Décision est bien fondée, mais pour des motifs différents de ceux invoqués par la première formation. Il invite ainsi la Régie à maintenir la Décision en fonction de ses propres motifs pouvant être partiellement distincts.

⁵⁶ Décision D-2004-212, p. 23 et 24.

⁵⁷ Décision D-2014-205, p. 64, par. 269.

⁵⁸ Décision D-2014-205, p. 55, par. 224.

⁵⁹ Pièce C-SÉ-AQLPA-0006.

[80] Sur le fond, SÉ-AQLPA considère qu'une modification à un contrat issu d'un appel d'offres constitue un troisième moyen permettant d'acquérir un approvisionnement pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale⁶⁰.

[81] Selon l'intervenant, la volonté du législateur n'est pas d'empêcher une modification contractuelle, laquelle peut permettre de gérer la volatilité des prévisions de la demande sur une période de 25 ans. À défaut, il s'agirait d'un « *carcan* » qui serait contraire à l'intérêt public.

[82] Au soutien de sa position, SÉ-AQLPA invoque l'affaire *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*⁶¹. Il souligne que, suivant cet arrêt de la Cour suprême du Canada, les parties choisies à la suite d'un appel d'offres jouissent d'une certaine latitude dans la négociation du contrat, ce qui inclut la possibilité de s'écarter des conditions contractuelles.

[83] SÉ-AQLPA fait également référence aux décisions dans lesquelles la Régie accepte des modifications telles que la suspension des livraisons, le report interannuel de l'énergie contractée et sa récupération, la modification du site d'un parc éolien et le remplacement d'un fournisseur⁶². L'intervenant réfère particulièrement à la modification d'un contrat d'énergie éolienne issu de l'appel d'offres A/O 2005-03, laquelle a été traitée de manière administrative par la Régie.

[84] SÉ-AQLPA est d'avis que l'intégrité et l'équité du processus d'appel d'offres doivent être respectés. Cependant, d'autres facteurs doivent être considérés et peuvent justifier la reconnaissance d'une flexibilité au Distributeur.

[85] Enfin, SÉ-AQLPA est en désaccord avec l'interprétation de la première formation voulant que les modifications importantes soient recevables par la Régie, sans procéder par appel d'offres, si elles ne constituent pas une entente totalement indépendante du contrat. À son avis, tout contrat pourrait théoriquement être présenté comme un amendement à un contrat existant. Le caractère indépendant ou non d'un contrat n'est pas un facteur déterminant pour décider si un appel d'offres est nécessaire. Le véritable critère est celui de l'exercice d'une discrétion tenant compte de toutes les circonstances, conclut-il.

⁶⁰ La Décision, par. 91.

⁶¹ *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 R.C.S. 116.

⁶² Décisions D-2007-134, D-2008-076, D-2008-114, D-2009-125, D-2010-004 et D-2010-099.

5.3 POSITION DU DISTRIBUTEUR⁶³

[86] Pour déterminer les règles applicables et la recevabilité de sa Demande d’approbation, le Distributeur est d’avis que la première formation applique la méthode d’interprétation moderne⁶⁴ reconnue par la Cour suprême du Canada.

[87] Le Distributeur soumet que la première formation procède à un examen grammatical et contextuel de l’article 74.1 de la Loi et tient compte de l’économie générale de la Loi ainsi que de l’interrelation entre les différentes missions de la Régie. Il ajoute que l’interprétation de cette disposition était au centre du débat et qu’il s’agit d’un enjeu bien identifié dans la décision procédurale D-2015-100⁶⁵.

[88] En somme, pour le Distributeur, la Décision est adéquatement motivée et présente la méthode d’interprétation utilisée, le raisonnement privilégié et les conclusions⁶⁶.

[89] À l’égard de l’interprétation présentée par le ROEE, le Distributeur mentionne qu’elle est désincarnée de l’économie générale de la Loi et que l’analyse ne repose que sur la lettre de l’article 74.1 de la Loi. Selon le Distributeur, cela équivaut à considérer le processus d’appel d’offres comme une fin en soi plus importante que la finalité recherchée par une telle procédure, soit la suffisance des approvisionnements, la satisfaction des besoins énergétiques au prix le plus bas et la fixation de tarifs justes et raisonnables.

[90] Par ailleurs, le Distributeur souligne que la jurisprudence en matière d’appels d’offres d’une municipalité n’est pas applicable, puisque la Loi prévoit un « *corpus* », un ensemble de règles particulières (*sui generis*), encadrant les contrats d’approvisionnement.

⁶³ Pièce C-HQD-0003, par. 18 à 30.

⁶⁴ La Décision, p. 23 et 24, par. 85 à 89.

⁶⁵ Page 9, par. 14.

⁶⁶ *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du trésor)*, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 16.

[91] Pour ce qui est du second motif du ROÉÉ, le Distributeur est d'avis que la possibilité de se procurer des approvisionnements au moyen de modifications contractuelles se dégage d'une lecture contextuelle des articles 74.1 et 74.2 de la Loi, ainsi que du corpus décisionnel de la Régie. Selon lui, il est nécessaire d'optimiser les contrats d'approvisionnement selon les circonstances. Il s'exprime comme suit :

« Ça va de soi que l'appel d'offres est obligatoire. [...]. Ça va de soi que tous les approvisionnements postpatrimoniaux font l'objet d'un appel d'offres. Mais ce n'est pas la question ici. La question c'est : Lorsque j'ai fait un appel d'offres pour des besoins requis, que je suis allé chercher cette électricité-là, que malheureusement la demande a planté, que je n'en ai plus besoin, que j'ai un contrat qui devient un coût échoué pour lequel l'ensemble des consommateurs paient, est-ce que 74.1 m'empêche d'optimiser ce contrat-là à la faveur de l'intérêt public? Question à laquelle la première formation a répondu non, et elle était tout à fait justifiée de le faire. Et non seulement sa décision s'infère de l'ensemble du contexte législatif mais il s'agit de la bonne décision, il s'agit de la seule décision et il s'agit de la même décision que plusieurs autres formations ont également prise »⁶⁷.

[92] Le Distributeur réfère à diverses décisions de la Régie qui, à son avis, confirment la légalité de modifications à des éléments contractuels substantiels⁶⁸. Il conclut que la question ne porte pas sur la compétence de la Régie, vu qu'elle possède la faculté « *de connaître de la question* » au sens de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Dunsmuir*⁶⁹.

[93] Selon le Distributeur, le ROÉÉ confond l'appréciation du contexte factuel et les arguments d'opportunité. Il ajoute que le ROÉÉ a choisi, devant la première formation, de ne pas produire de demande de renseignements à l'égard d'une preuve qui indique le lien entre l'Entente et le Contrat initial. Selon lui, l'optimisation des moyens déjà à sa disposition est une alternative moins coûteuse, conforme à la Loi et d'intérêt public.

⁶⁷ Pièce A-0009, p. 34 et 35.

⁶⁸ Décisions D-2005-138, D-2006-27, D-2007-13, D-2007-134, D-2008-015, D-2008-062 et D-2010-099.

⁶⁹ Pièce A-0009, p. 53 et 54.

[94] Enfin, en audience, le Distributeur présente également les arguments suivants :

- la Régie tient compte, dans le plan d’approvisionnement 2014-2023, de la contribution en puissance de la Centrale⁷⁰;
- le processus d’appel d’offres a été complété lors de l’attribution du Contrat initial, mais l’évolution des choses exige d’autres mesures⁷¹;
- la tenue d’un appel d’offres pourrait faire en sorte qu’une seconde centrale thermique puisse être construite, en raison du produit recherché⁷²;
- les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Atco* et *Renvoi sur le CRTC* doivent être distinguées du présent dossier⁷³;
- le prix prévu à l’Entente est de 50 \$ kW/an, alors que celui d’une nouvelle centrale varie entre 114 \$ et 149 \$ kW/an. La troisième tranche de l’appel d’offres A/O 2015-01 présente un prix de 126 \$ kW/an⁷⁴.

5.4 OPINION DE LA RÉGIE

[95] La première formation énonce qu’elle doit appliquer les principes modernes d’interprétation des lois et réfère ainsi à la méthode d’interprétation téléologique large ou contextuelle. Selon cette méthode, l’interprète doit lire « *les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur* [note de bas de page omise] »⁷⁵.

[96] La première formation fait également référence aux articles 41 et 41.1 de la *Loi d’interprétation* qui prévoient qu’une loi « *reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l’accomplissement de son objet et l’exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin* » et que ses dispositions « *s’interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l’ensemble et qui lui donne effet* ».

⁷⁰ Pièce A-0009, p. 24 et 25.

⁷¹ Pièce A-0009, p. 28.

⁷² Pièce A-0009, p. 25 et 26.

⁷³ Pièce A-0009, p. 61 à 63.

⁷⁴ Pièce A-0009, p. 69 à 73.

⁷⁵ La Décision, p. 23 et 24, par. 85 à 88 et les arrêts de la Cour suprême du Canada : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 26 à 30; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario*, 2013 CSC 64; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3 et *Glykis c. Hydro-Québec*, 2004 CSC 60.

[97] Cette méthode d'interprétation n'est pas contestée par le ROEE. Ce qu'il reproche à la première formation, c'est de ne pas l'avoir appliquée dans son interprétation des articles 74.1 à 74.3 de la Loi et, par conséquent, d'avoir erronément accueilli la Demande d'approbation.

[98] Selon la première formation, les articles 74.1 à 74.3 de la Loi doivent être lus en tenant compte de l'économie générale de la Loi. Elle réfère ainsi aux dispositions relatives à la mission de la Régie (article 5 de la Loi), à son pouvoir de surveillance des opérations des entreprises réglementées (articles 31 et 72 de la Loi) et à la fixation des tarifs d'électricité (articles 49 et 52.1 de la Loi).

[99] La première formation indique que ces dispositions, interprétées dans leur ensemble, visent à assurer la suffisance des approvisionnements en électricité, à favoriser la satisfaction des besoins énergétiques au prix le plus bas et à fixer des tarifs justes et raisonnables.

[100] Comme l'indique la première formation, aux fins de l'interprétation des règles applicables en matière d'appel d'offres, la Régie doit effectivement appliquer les principes modernes d'interprétation des lois dont fait mention la Cour suprême du Canada, notamment dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*⁷⁶.

[101] La Régie juge également pertinent de référer aux principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, en particulier quant aux sources de compétence des tribunaux et des organismes administratifs, soit le pouvoir explicite prévu par la loi et le pouvoir implicite découlant de la doctrine de la compétence par déduction nécessaire⁷⁷.

[102] En application de ces règles, la Régie est d'avis que la première formation a commis des erreurs de droit constituant des vices de fond de nature à invalider la Décision, en concluant que l'appel d'offres n'était pas requis, en considérant :

⁷⁶ *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 26 à 30.

⁷⁷ *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 RCS 140, 2006 CSC 4, section 2.3 du jugement.

- qu'une modification à un contrat d'approvisionnement issu d'un appel d'offres constitue un troisième moyen d'approvisionnement permettant de combler les besoins d'électricité autre que patrimoniale des marchés québécois;
- qu'une telle modification contractuelle est recevable, sans recourir au processus d'appel d'offres, si elle ne constitue pas une entente totalement indépendante du contrat initial;
- le contexte entourant la Demande d'approbation, sans donner plein effet à l'article 74.1 de la Loi.

[103] La première formation conclut que le Distributeur dispose de « *trois moyens pour acquérir un approvisionnement en vue de combler les besoins d'électricité autres que patrimoniale des marchés québécois* », soit l'appel d'offres, les cas de dispense prévus aux articles 74.1 et 74.2 de la Loi et, enfin, la « *modification à un contrat d'approvisionnement existant issu d'un appel d'offres qui ne nécessite pas de procéder à un nouvel appel d'offres* »⁷⁸.

[104] À l'égard de ce « *troisième moyen* » d'approvisionnement, la première formation mentionne que, selon la jurisprudence en matière d'appel d'offres d'un organisme public, « *un contrat peut être modifié lorsque la modification en constitue un simple accessoire et n'en change pas la nature* ». Elle est cependant d'avis que cette jurisprudence ne peut servir de guide, vu qu'elle porte sur des modifications ne requérant aucune approbation supplémentaire par un tribunal de régulation économique⁷⁹. La première formation se base plutôt sur la décision D-2006-27⁸⁰ de la Régie et retient que :

« [97] [...], lorsque le Distributeur apporte des modifications de nature mineure à un contrat d'approvisionnement, il doit l'en informer dans les meilleurs délais. Par contre, lorsque des modifications importantes sont apportées, une demande d'approbation doit être déposée à la Régie ».

[105] En application de cette règle, la première formation réfère à diverses décisions de la Régie approuvant des modifications à un contrat issu d'un appel d'offres. Elle précise

⁷⁸ La Décision, p. 24, par. 91.

⁷⁹ La Décision, p. 25, par. 95 et 96. La première formation réfère aux arrêts *Adricon* et *Double N Earthmovers Ltd.* précités.

⁸⁰ Page 7.

que, dans le cadre de l'examen d'une demande d'approbation d'un contrat, « *la Régie doit considérer l'équilibre offre-demande et les impacts économiques pour la clientèle* »⁸¹.

[106] Enfin, la première formation conclut que le processus d'appel d'offres est requis lorsque les modifications constituent une « *entente totalement indépendante du contrat initial, c'est-à-dire une entente qui pourrait exister sans le contrat initial* »⁸².

[107] À cet égard, la première formation est d'avis que l'Entente ne peut exister sans le Contrat initial, « *puisque [elle] découle directement des obligations qu'[elle] crée* ». Il s'agit d'une modification contractuelle « *qui ne pourrait avoir une existence autonome* ». Dans ce sens, elle précise que⁸³ :

- les coûts et les conditions de l'Entente découlent directement des obligations créées par le Contrat initial;
- la Centrale est liée, pour plusieurs années, à la desserte exclusive du Distributeur;
- l'Entente prévoit le maintien de la suspension prévue au Contrat initial, tout en maintenant la fourniture de puissance en pointe selon de nouvelles conditions;
- l'Entente prévoit que le Distributeur pourra demander le redémarrage de la Centrale pour des livraisons d'énergie en base s'il y avait un changement de la situation des surplus énergétiques d'ici 2026;
- les coûts associés à l'Entente ont été convenus en tenant compte du fait que les installations en cause sont liées à la desserte du Distributeur en vertu du Contrat initial.

[108] Au terme de son analyse, la première formation conclut que l'Entente constitue une modification au Contrat initial ne nécessitant pas le recours au processus d'appel d'offres prévu à l'article 74.1 de la Loi.

[109] Selon la Régie, la première formation ne pouvait conclure à l'existence d'un troisième moyen d'approvisionnement permettant de satisfaire les besoins extrapatrimoniaux. En effet, à l'exception des cas de dispense prévus à l'article 74.1 de la Loi et d'achats dans le cadre d'un programme d'achat d'électricité en vertu de

⁸¹ La Décision, p. 26 et 27, par. 98 et 100.

⁸² La Décision, p. 27, par. 101.

⁸³ La Décision, p. 30 et 31, par. 113.

l'article 74.3 de la Loi, le législateur n'accorde au Distributeur qu'un seul moyen d'approvisionnement permettant de satisfaire les besoins extrapatrimoniaux⁸⁴, soit celui de l'appel d'offres prévu à l'article 74.1 de la Loi. Aucune autre disposition de la Loi ne traite des moyens pour combler de tels approvisionnements. De plus, la Régie est d'avis que ni sa compétence en matière de surveillance (article 31 de la Loi), ni la « toile de fond » dont elle doit tenir compte dans l'exercice de ses compétences (article 5 de la Loi)⁸⁵, ne la dispensent d'appliquer les prescriptions de l'article 74.1 de la Loi.

[110] La finalité de la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi a fait l'objet de commentaires de la part de la Régie, notamment dans sa décision D-2001-191 approuvant la *Procédure d'appel d'offres et d'octroi pour les achats d'électricité* ainsi que le *Code d'éthique sur la gestion des appels d'offres* applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité du Distributeur. La Régie y mentionne que :

*« Les conclusions de la présente décision visent [...] à permettre la participation de tout fournisseur intéressé, à accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement, à favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées et enfin à permettre la satisfaction de l'appel d'offres par une combinaison de contrats d'approvisionnement »*⁸⁶. [nous soulignons]

[111] Dans l'avis A-2004-01 relatif à la sécurité énergétique des Québécois à l'égard des approvisionnements électriques et la contribution du projet du Suroît, la Régie souligne le caractère obligatoire du processus d'appel d'offres :

« Pour ses besoins postpatrimoniaux, le Distributeur doit procéder par appels d'offres et doit accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement (art. 74.1).

*Dans l'état actuel de la législation, si des approvisionnements additionnels sont requis pour assurer la sécurité d'approvisionnement des Québécois, il incombe au Distributeur de les obtenir au prix du plus bas soumissionnaire, sans égard à sa provenance »*⁸⁷. [nous soulignons]

⁸⁴ Il en est de même en ce qui a trait aux besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement, visés à l'article 74.1 de la Loi.

⁸⁵ Décision D-2015-169, p. 14, par. 55.

⁸⁶ Décision D-2001-191, p. 6.

⁸⁷ Dossier R-3526-2004, avis A-2004-001, p. 17.

[112] Dans la décision D-2012-142, la Régie décrit le cadre légal dans lequel s'inscrit l'article 74.1 de la Loi. Elle fait ainsi référence à l'exercice par la Régie d'un « *continuum de pouvoirs* » en matière d'approvisionnements et elle y précise, notamment, comment s'exerce son pouvoir de surveillance à cet égard :

« [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 constations 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.

[...]

Pouvoirs généraux

[...]

[63] Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du Distributeur. De plus, elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif (article 5 de la Loi).

[64] La Régie a compétence exclusive pour surveiller les opérations du Distributeur afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants (article 31(2) de la Loi) et paient selon un juste tarif (article 31(2.1) de la Loi).

[...]

[69] *La Régie détermine par règlement :*

[...];

la forme, la teneur et la périodicité du plan d'approvisionnement;

les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le Distributeur requiert son approbation (article 114 (1), (7) et (8) de la Loi).

Approbation du plan d'approvisionnement

[70] *Le Distributeur doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par le Règlement sur le plan, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois après application des mesures d'efficacité énergétique qu'il propose. Le plan doit tenir compte des risques découlant des choix des sources d'approvisionnement propres à chacun des titulaires ainsi que, pour une source particulière d'approvisionnement en électricité, du bloc d'énergie établi par règlement du gouvernement. Pour l'approbation du plan, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que lui indique le gouvernement par décret (article 72 de la Loi).*

[71] *En vertu du Règlement sur le plan, le plan d'approvisionnement du Distributeur doit contenir une série de renseignements dont, notamment, la prévision des besoins pour la prochaine décennie, les caractéristiques des contrats d'approvisionnements existants et les caractéristiques des approvisionnements additionnels requis pour satisfaire les besoins de son marché, y compris les besoins découlant de l'application de critères associés à la sécurité des approvisionnements.*

[72] *Le Distributeur doit ainsi exposer les objectifs poursuivis et la stratégie qu'il prévoit mettre en œuvre, au cours des trois prochaines années, concernant les approvisionnements additionnels requis et les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure, en définissant entre autres :*

- a) *les différents produits, outils ou mesures envisagés;*
- b) *les risques découlant des choix des sources d'approvisionnement;*
- c) *les mesures qu'il entend prendre pour atténuer l'impact de ces risques.*

Approbation de la procédure d'appel d'offres

[73] Afin d'assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs participant à un appel d'offres, le Distributeur doit établir et soumettre à l'approbation de la Régie, qui doit se prononcer dans les 90 jours, une procédure d'appel d'offres et d'octroi, ainsi qu'un code d'éthique portant sur la gestion des appels d'offres applicables aux contrats d'approvisionnement en électricité requis pour satisfaire les besoins des marchés québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale, ou les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement (article 74.1 de la Loi).

[74] Cette procédure d'appel d'offres et d'octroi doit (1°) permettre, par la diffusion de l'appel d'offres dans un délai adéquat, la participation de tout fournisseur intéressé. Elle doit également (2°) accorder un traitement égal à toutes les sources d'approvisionnement de même qu'à des projets d'efficacité énergétique, à moins que l'appel d'offres ne prévoie que la totalité ou une partie des besoins devront être satisfaits pour une source particulière d'approvisionnement en électricité par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement. Elle doit de plus (3°) favoriser l'octroi des contrats d'approvisionnement sur la base du prix le plus bas pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable [...]. Elle doit finalement (4°) permettre qu'un appel d'offres puisse être satisfait par plus d'un contrat d'approvisionnement.

[75] La Régie peut dispenser le Distributeur de recourir à l'appel d'offres pour des contrats de court terme ou en cas d'urgence des besoins à satisfaire (article 74.1 de la Loi).

[76] La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au Distributeur et au fournisseur choisi (article 74.2 de la Loi).

Approbation des contrats

[77] Le Distributeur ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas fixés par le Règlement sur les contrats d'approvisionnement (article 74.2 de la Loi).

[78] *Ce règlement prévoit que le Distributeur doit obtenir l'approbation de la Régie avant de conclure tout contrat d'approvisionnement en électricité dont la durée des approvisionnements, mesurée du début prévu des livraisons à la fin des livraisons, est supérieure à un an. La demande d'approbation est présentée à la Régie au moins 90 jours avant la date d'entrée en vigueur du contrat, à moins de circonstances particulières démontrées par le Distributeur. La demande doit être accompagnée des contrats et contenir les informations suivantes :*

[...]

4° *la démonstration que le contrat ou la combinaison des contrats comporte le prix le plus bas, pour la quantité d'électricité et les conditions demandées, en tenant compte du coût de transport applicable [...];*

5° *un rapport comparant les prix du contrat, de la combinaison des contrats ou de chaque contrat inclus dans la combinaison des contrats d'approvisionnement en électricité avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique et les coûts de transport applicables;*

6° *la démonstration que les caractéristiques des contrats approuvées dans le plan d'approvisionnement sont respectées;*

7° *le cas échéant, les suites données par le Distributeur au rapport de la Régie préparé dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de surveillance de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique (article 1 du Règlement sur les contrats d'approvisionnement) »⁸⁸. [nous soulignons]*

[113] Comme il appert de ces extraits, en matière d'approvisionnements, la Loi prévoit un processus de surveillance et d'approbation en différentes étapes débutant par l'approbation d'un plan d'approvisionnement, y incluant les caractéristiques des contrats envisagés par le Distributeur, se poursuivant par la surveillance de l'application de la procédure d'appel d'offres et du code d'éthique et, enfin, l'approbation d'un contrat d'approvisionnement après vérification des renseignements exigés 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*⁸⁹.

⁸⁸ Décision D-2012-142, p. 20 à 25.

⁸⁹ RLRQ, c. R-6.01, r. 1.

[114] Par ailleurs, en ce qui a trait à la jurisprudence des tribunaux en matière de modifications de contrats issus d'un appel d'offres des municipalités et organismes publics, l'approche de la première formation voulant que cette jurisprudence « *ne peut guider la Régie* », compte tenu du pouvoir d'approbation des contrats conféré à la Régie en vertu de l'article 74.2 de la Loi, est soutenable.

[115] Cependant, ni le cadre juridique dans lequel s'inscrit ce pouvoir de la Régie, ni ses décisions antérieures ne permettent de conclure que le processus d'appel d'offres n'est pas requis en présence d'un approvisionnement extrapatrimonial additionnel (hormis les exceptions précitées prévues par la Loi) et que le processus d'appel d'offres n'est requis que lorsqu'une modification à un contrat résulte en « *une entente totalement indépendante du contrat initial* »⁹⁰.

[116] Or, il n'y a pas de doute que le produit visé par l'Entente constitue un approvisionnement extrapatrimonial additionnel en période de pointe hivernale. D'une part, la première formation mentionne ce qui suit :

« [18] Dans le cadre du présent dossier, le Distributeur soumet que l'équilibre offre-demande en puissance est caractérisé à long terme par des besoins croissants et récurrents, notamment liés aux besoins de chauffage en hiver. Toutefois, la capacité totale des moyens actuels d'approvisionnement à la disposition du Distributeur ne sera pas suffisante pour combler ses futurs besoins.

[19] Afin d'équilibrer le bilan en puissance d'ici 2023, le Distributeur a demandé à la Régie, dans le cadre du plan d'approvisionnement 2014-2023, l'autorisation de procéder à un appel d'offres pour acquérir 1 000 MW en puissance. Par sa décision D-2014-205, la Régie a autorisé le Distributeur à lancer un appel d'offres de 500 MW sur une durée de 20 ans, à partir de 2018-2019.

[20] À la suite de cette décision, le Distributeur a lancé un appel d'offres pour l'acquisition, sur une période de 20 ans, de moyens additionnels de fourniture de puissance, pour une quantité totale de 500 MW (appel d'offres A/O 2015-01) et dont les livraisons débuteraient à l'hiver 2018-2019 [note de bas de page omise].

⁹⁰ La Décision, p. 27, par. 101.

[21] Malgré cet appel d'offres, le Distributeur indique qu'une source supplémentaire d'approvisionnement en puissance est nécessaire afin d'équilibrer son bilan à long terme.

[...]

[23] C'est ainsi que le Distributeur concluait avec TCE, le 30 avril 2015, le Protocole d'entente afin d'utiliser la Centrale en période de pointe hivernale pendant 20 ans, soit jusqu'au 1^{er} décembre 2036. Selon les principales modalités du Protocole d'entente, le Distributeur pourra compter sur des approvisionnements garantis de 570 MW pour son bilan en puissance.

[...]

[111] La Régie tient également à souligner que, lors de l'étude du plan d'approvisionnement 2014-2023, elle a pris en considération une contribution potentielle de TCE pour répondre aux besoins en puissance à la pointe du Distributeur, lorsqu'elle a autorisé ce dernier à lancer un appel d'offre de long terme de 500 MW [note de bas de page omise]. Toutefois, la Régie tient à préciser qu'elle ne partage pas l'interprétation du Distributeur quant à la valeur de la contribution potentielle de la Centrale au bilan en puissance qu'elle aurait alors considérée. Il ressort de sa décision D-2014-205 que la Régie a considéré une possible contribution de la Centrale de 300 MW à la pointe et non une contribution potentielle de 300 à 500 MW [note de bas de page omise].

[112] C'est ainsi, en réponse aux demandes de la Régie, que le Distributeur a déposé la présente demande visant l'utilisation de la Centrale en période de pointe hivernale ». [nous soulignons]

[117] D'autre part, l'examen de l'Entente finale⁹¹ révèle ce qui suit. Il s'agit d'une entente d'une durée de 20 ans, qui permet de combler des besoins en puissance pour une quantité totale de 570 MW. Elle constitue une source supplémentaire d'approvisionnement permettant d'équilibrer le bilan en puissance à long terme du Distributeur. Il s'agit d'un produit en pointe pour lequel l'Entente finale prévoit une échéance allant au-delà de celle fixée au Contrat initial et associée uniquement à ce produit et non à celui en base du Contrat initial. De plus, il y est prévu que le Distributeur doit lui-même s'approvisionner en gaz naturel, alors qu'il incombe à TCE de se procurer cet approvisionnement pour le produit visé par le Contrat initial. Enfin, l'Entente finale ne prévoit aucune modification du Contrat initial quant aux obligations monétaires que doit assumer le Distributeur en

⁹¹ Dossier R-3925-2015, pièce B-0026.

raison de la suspension des livraisons reliées au Contrat initial. À cet égard, les articles 2 et 4 de l'Entente finale sont sans équivoque.

[118] Il ressort donc que le produit faisant l'objet de l'Entente constitue un approvisionnement extrapatrimonial additionnel pour la pointe, distinct et différent de l'approvisionnement en base prévu au Contrat initial. De plus, les conditions d'obtention de cet approvisionnement sont substantiellement différentes à plusieurs égards de celles prévues au Contrat initial pour l'approvisionnement en base. Cet approvisionnement ne fait pas non plus partie des exceptions précitées prévues à la Loi. Il s'agit donc d'un approvisionnement assujéti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi.

[119] À cet égard, le critère auquel réfère la première formation, voulant qu'une modification contractuelle est recevable, sans recourir au processus d'appel d'offres si elle ne constitue pas une entente totalement indépendante du contrat initial, ne peut être retenu. Ce critère n'est ni prévu à la Loi, ni établi par les décisions antérieures de la Régie. Ce qui importe au premier chef, c'est la nature du besoin à combler et celle de l'approvisionnement requis à cette fin.

[120] Par ailleurs, en ce qui a trait au pouvoir de la Régie d'approuver, en vertu de l'article 74.2 de la Loi, des modifications à un contrat issu d'un appel d'offres, les commentaires suivants s'imposent. Un tel pouvoir n'est pas spécifiquement prévu par la Loi, mais découle de la doctrine du pouvoir implicite (compétence par déduction nécessaire). Selon la Cour suprême du Canada, cette doctrine s'applique en présence des situations suivantes :

« [73] [...] Dans sa décision *Re Consumers' Gas Co.*, [...], la Commission de l'énergie de l'Ontario a énuméré les situations dans lesquelles s'applique la doctrine de la compétence par déduction nécessaire :

[...]

* la compétence alléguée est nécessaire à la réalisation des objectifs du régime législatif et essentielle à l'exécution du mandat de la Commission;

* la loi habilitante ne confère pas expressément le pouvoir de réaliser l'objectif législatif;

* le mandat de la Commission est suffisamment large pour donner à penser que l'intention du législateur était de lui conférer une compétence tacite;

* la Commission n'a pas à exercer la compétence alléguée en s'appuyant sur des pouvoirs expressément conférés, démontrant ainsi l'absence de nécessité;

* le législateur n'a pas envisagé la question et ne s'est pas prononcé contre l'octroi du pouvoir à la Commission.

[...]

Il est donc clair que la doctrine de la compétence par déduction nécessaire sera moins utile dans le cas de pouvoirs largement définis que dans celui de pouvoirs bien circonscrits. Les premiers seront nécessairement interprétés de manière à ne s'appliquer qu'à ce qui est rationnellement lié à l'objet de la réglementation. [...] »⁹².

[121] En ce sens, la Régie a, par le passé, approuvé des modifications à des contrats issus d'un appel d'offres, tel qu'il appert des décisions citées par la première formation. Par contre, le recours à cette doctrine ne peut servir d'assise afin d'écarter l'application d'une disposition impérative d'une loi, telle que la procédure d'appel d'offres prescrite à l'article 74.1 de la Loi.

[122] Il convient de rappeler que la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Bourgoin c. Fédération des producteurs acéricoles du Québec*⁹³ a refusé de reconnaître à la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec le pouvoir d'inclure une clause de dommages-intérêts liquidés dans une convention de mise en marché qu'elle décrète, faute d'entente entre les parties concernées, et celui d'accorder même des dommages-intérêts liés à une réclamation fondée sur la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*. La Cour estime en effet que pareil pouvoir n'est édicté ni explicitement ni implicitement par la loi en question.

[123] Cet arrêt est également cité par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Domtar Inc. c. Produits Kruger Ltée*, en ce qui a trait aux limites imposées par la Loi quant à l'étendue de la compétence de la Régie :

« [35] Cela étant, il faut interpréter les pouvoirs conférés à la Régie de l'énergie de manière à ce que celle-ci puisse exercer ses fonctions et user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur. Il ne s'agit pas, bien sûr, de

⁹² *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 RCS 140, 2006 CSC 4, par. 73.

⁹³ 2010 QCCA 1593, J.E. 2010-1643.

l'investir de pouvoirs que la loi ne lui aurait pas donnés, mais, simplement, de donner leur entière portée à ceux qui lui ont été conférés »⁹⁴. [nous soulignons]

[124] Cela étant dit, les quatre décisions auxquelles fait référence la première formation⁹⁵, par lesquelles des modifications contractuelles ont été approuvées par la Régie, ne peuvent non plus servir de précédents au soutien de sa conclusion voulant qu'un appel d'offres n'est pas requis en l'occurrence. En effet, trois de ces décisions portent sur des modifications qui ne visent pas l'acquisition d'un approvisionnement additionnel, contrairement au produit visé par l'Entente, et pour lesquelles un appel d'offres n'était pas requis. Ainsi :

- dans sa décision D-2005-138, la Régie approuve la modification d'un contrat d'énergie produite avec de la biomasse découlant de l'appel d'offres A/O 2003-01, afin de reporter de six mois les livraisons, en raison d'un retard dans la réalisation du projet⁹⁶;
- dans sa décision D-2008-015, la Régie approuve la modification d'un contrat d'énergie éolienne de 150 MW découlant de l'appel d'offres A/O-2003-02, afin de reporter de deux ans des livraisons, en raison d'un retard dans la réalisation du projet⁹⁷;
- dans sa décision D-2008-076, la Régie approuve des modifications aux contrats de livraison en base de 350 MW et cyclable de 250 MW découlant de l'appel d'offres A/O 2002-01, afin de différer les livraisons entre 2008 et 2011 et d'en programmer le retour entre 2012 et 2020⁹⁸.

[125] Le même constat s'applique aux décisions D-2007-134, D-2008-114, D-2009-125, et D-2010-004 invoquées par SÉ-AQLPA dans son argumentation. Les modifications approuvées par la Régie ne visent pas des approvisionnements et portent sur la suspension des livraisons de la Centrale, le report interannuel de l'énergie contractée et sa récupération, la modification d'un site de parcs éoliens et le remplacement d'un fournisseur d'énergie éolienne⁹⁹ par un autre.

⁹⁴ [2010] QCCA 1934.

⁹⁵ La Décision, p. 26, par. 98.

⁹⁶ Décision D-2005-138.

⁹⁷ Décision D-2008-015.

⁹⁸ Décision D-2008-076 rendue le 26 mai 2008 avec la mention « motifs à suivre », rectifiée le 20 juin 2008, et dont les Motifs ont été publiés le 25 juin 2008.

⁹⁹ Pièce C-SÉ-AQLPA-0006, par. 24.

[126] En ce qui a trait à la quatrième décision invoquée par la première formation, soit la décision D-2010-099, la Régie y approuve des amendements permettant d'augmenter les livraisons en puissance jusqu'à 1 400 MW, soit 800 MW de plus que les 600 MW prévus aux contrats originaux. Dans cette décision, la Régie note qu'EBM a soulevé la question de l'obligation de procéder par appel d'offres en vertu de l'article 74.1 de la Loi pour cet approvisionnement additionnel. Or, la Régie approuve les modifications contractuelles sans toutefois se prononcer sur cet argument¹⁰⁰. Les motifs de la première formation à cet égard n'étant pas connus, aucune conclusion déterminante relative à cet argument ne peut donc être tirée de cette décision.

[127] La première formation réfère également à la décision D-2006-27 qui porte sur l'approbation d'une entente d'intégration éolienne intervenue entre le Distributeur et le Producteur et dans laquelle la Régie énonce les exigences suivantes :

« La Régie est d'avis que le Distributeur doit lui soumettre pour approbation préalable toute modification importante à l'Entente (notamment toute modification relative à sa durée, aux produits et obligations, aux prix et aux clauses d'indexation), ainsi que toute renonciation projetée à des éléments importants de l'Entente. Le Distributeur doit par ailleurs l'informer sans délai de toute autre modification ou renonciation de nature mineure »¹⁰¹.

[128] Or, avec égards, cette décision ne peut servir d'assise au soutien de la position selon laquelle un appel d'offres n'est pas requis lorsqu'il s'agit d'un approvisionnement extrapatrimonial additionnel pour les motifs suivants :

- En premier lieu, il importe de rappeler que les exigences précitées ont été formulées par la Régie pour s'assurer que le Distributeur lui soumette, pour approbation, toute modification importante qu'il pourrait éventuellement apporter à l'entente d'intégration éolienne (EIE), et non seulement qu'il l'en informe comme il en avait originalement exprimé l'intention¹⁰². La question de savoir si l'approvisionnement visé par l'EIE devait au préalable faire l'objet d'un appel d'offres en vertu de l'article 74.1 de la Loi n'a été ni soulevée dans le cadre de l'examen de la demande d'approbation de ce contrat d'approvisionnement, ni tranchée par la Régie dans cette décision.

¹⁰⁰ Décision D-2010-099, p. 10, par. 39.

¹⁰¹ Décision D-2006-27, p. 7.

¹⁰² Décision D-2006-27, p. 5 à 7.

- En second lieu, à la suite, notamment, de représentations d'EBM et de la FCEI¹⁰³, cette dernière question a été abordée par la Régie dans sa décision D-2011-193¹⁰⁴ qui porte sur l'entente globale de modulation (EGM) intervenue entre le Distributeur et le Producteur, dont le Distributeur demandait l'approbation et qui visait, notamment, à remplacer l'EIE mais avait une portée plus large que cette dernière¹⁰⁵. Il importe de noter que le Distributeur a alors soumis qu'il n'était pas tenu de procéder à un appel d'offres pour les services prévus à l'EGM et qu'au soutien de cet argument¹⁰⁶, il a notamment référé aux décisions D-2006-27 et D-2010-099 auxquelles la première formation réfère dans sa Décision. Or, la Régie a décidé que chacun des services visés par l'EGM, dont la puissance complémentaire associée au service d'équilibrage, constituait un approvisionnement assujéti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi.

[129] Par conséquent, les décisions D-2006-27 et D-2010-099 ne peuvent servir de références, aux fins de la Décision, au soutien de l'approche voulant que le Distributeur ne soit pas assujéti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi pour le produit visé par l'Entente. En effet, non seulement la Régie ne s'est-elle pas prononcée sur cet élément d'ordre juridique dans ces décisions, mais dans sa décision D-2011-193, elle n'a pas retenu l'argument du Distributeur fondé sur ces décisions. Par la suite, le Distributeur a tenu compte de la décision D-2011-193 aux fins de sa demande d'approbation des caractéristiques du service d'intégration éolienne et de la grille d'analyse en vue de l'acquisition d'un tel service¹⁰⁷.

[130] Par ailleurs, la première formation souligne que le contexte général entourant la Demande d'approbation était « *très différent de celui qui prévalait dans le cadre de la demande [d'approbation de l'EGM]* »¹⁰⁸. De l'avis de la Régie, cette prise en considération ne justifie pas, non plus, la mise à l'écart de l'exigence de procéder par appel d'offres constatée dans la décision D-2011-193 lorsque, comme dans le cas présent, il s'agit d'une « *fourniture d'électricité* »¹⁰⁹, et donc d'un approvisionnement, et que cet

¹⁰³ Décision D-2011-193 Motifs, p. 18 à 20, par. 53 à 61.

¹⁰⁴ La décision D-2011-193 a été rendue le 19 décembre 2011, avec la mention « motifs à suivre ». Dans la section 5.4 « Opinion de la Régie » de la présente décision, lorsque la Régie réfère à cette décision, elle réfère également aux Motifs de cette décision publiés le 10 février 2012.

¹⁰⁵ Décision D-2011-193 Motifs, p. 38, par. 133.

¹⁰⁶ Décision D-2011-193 Motifs, p. 16, par. 44.

¹⁰⁷ Dossier R-3848-2013, pièce B-0004, p. 5 et 6 et décision D-2015-014.

¹⁰⁸ La Décision, p. 27, par. 99.

¹⁰⁹ Article 2 de la Loi.

approvisionnement est à la fois extrapatrimonial et non visé par l'une des exceptions prévues aux articles 74.1 et 74.3 de la Loi.

[131] Au soutien de ses conclusions, la première formation invoque le contexte actuel de l'équilibre entre l'offre et la demande. Plus spécifiquement, elle réfère aux surplus énergétiques, aux besoins en puissance en pointe, aux coûts découlant de l'inutilisation de la Centrale et aux invitations de la Régie à trouver des alternatives à la suspension des livraisons de la Centrale. À cet égard, elle mentionne que :

« [107] Le contexte actuel de l'équilibre offre-demande caractérisé par des surplus énergétiques et des besoins en puissance additionnelle en pointe ne pouvait être prévu par le Distributeur ni par les intervenants lors du processus d'octroi du Contrat initial. Depuis 2008, la Centrale est inutilisée et n'apporte aucun bénéfice à la clientèle. Elle occasionne plutôt des coûts de plusieurs dizaines de millions de dollars à chaque année. C'est pour ces raisons que la Régie, dans plusieurs décisions [note de bas de page omise], a invité le Distributeur à trouver des alternatives à la suspension pure et simple de la Centrale pour la rendre finalement utile à la clientèle. D'ailleurs, tous les dossiers de suspension ont été traités dans un souci de minimiser les coûts pour la clientèle.

[...]

[109] Il ressort de ces décisions que la Régie encourageait le Distributeur à trouver des alternatives à la suspension des livraisons de la Centrale et qu'elle l'invitait, de façon spécifique, à utiliser la Centrale en vue de combler ses besoins en puissance à la pointe.

[110] Lorsque la Régie invitait le Distributeur à trouver des alternatives à l'utilisation de la Centrale, elle l'invitait clairement à modifier le Contrat initial par un amendement conclu de gré à gré avec TCE, dans la perspective que cet amendement serait globalement à l'avantage de la clientèle. D'ailleurs, l'UC reconnaît que la modification apportée au Contrat initial, en y ajoutant une entente relativement à la livraison de puissance en période de pointe, répond aux demandes répétées de la Régie qui impliquaient nécessairement des variations importantes au Contrat initial [note de bas de page omise].

[111] La Régie tient également à souligner que, lors de l'étude du plan d'approvisionnement 2014-2023, elle a pris en considération une contribution potentielle de TCE pour répondre aux besoins en puissance à la pointe du

Distributeur, lorsqu'elle a autorisé ce dernier à lancer un appel d'offre de long terme de 500 MW [note de bas de page omise]. [...] »¹¹⁰. [nous soulignons]

[132] De l'avis de la Régie, le contexte décrit par la première formation et les conclusions ne peuvent également justifier la mise à l'écart d'une disposition impérative de la Loi. Comme mentionné précédemment, le processus d'appel d'offres pour combler des besoins en électricité extrapatrimoniale est une étape obligatoire prévue par le législateur à l'article 74.1 de la Loi qui ne souffre d'exceptions que celles prévues à la Loi.

[133] La compétence de la Régie en matière de surveillance de la suffisance des approvisionnements et de leurs coûts, ainsi que son pouvoir d'approbation en vertu de l'article 74.2 de la Loi, ne sont pas sans limite. La Régie ne peut s'autoriser de cet article, même pour des motifs relatifs au contexte factuel et des motifs d'opportunité, par ailleurs soutenables, tels que ceux énoncés dans la Décision, pour omettre d'assurer le respect de la procédure d'appel d'offres imposée par la Loi et dont elle a la responsabilité de surveiller l'application en vertu de l'article 74.2 de la Loi.

[134] À cet égard, il ressort des décisions D-2011-162 et D-2011-193 que, même en présence d'un produit pouvant être jugé intéressant et opportun en matière d'approvisionnement, le Distributeur n'est pas dispensé de respecter la procédure d'appel d'offres prévue par la Loi.

[135] De même, les décisions auxquelles la première formation réfère ne peuvent être interprétées de manière à sous-tendre que la Régie aurait invité le Distributeur à ignorer les exigences de la Loi. Il en est notamment ainsi en ce qui a trait à la décision D-2014-205 relative au plan d'approvisionnement 2014-2023¹¹¹ (le Plan), à laquelle réfère la première formation¹¹². La Régie a, certes, pris note du fait que le Distributeur prévoyait « transformer le [Contrat initial] ainsi que la centrale TCE en centrale de pointe »¹¹³. Cependant, les caractéristiques du produit et du contrat envisagés n'ont pas été présentées par le Distributeur dans le cadre du dossier relatif au Plan, ni donc approuvées par la Régie.

¹¹⁰ Pages 28 à 30.

¹¹¹ Dossier R-3864-2013.

¹¹² La Décision, p. 29 et 30, par. 108 ([196]) et 111.

¹¹³ Décision D-2014-205, p. 47, par. 193.

[136] En conclusion, pour les motifs qui précèdent, la Régie est d'avis que le raisonnement de la première formation n'est pas soutenable en droit. En appliquant la méthode téléologique dans l'interprétation des dispositions pertinentes de la Loi, la première formation ne pouvait en arriver qu'à la seule conclusion que l'Entente porte sur un approvisionnement extrapatrimonial assujetti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi et, par conséquent, elle aurait dû rejeter comme étant irrecevable la Demande d'approbation.

[137] La Régie est donc d'avis qu'en déterminant que la Demande d'approbation était recevable en application de son approche voulant qu'une modification à un contrat issu d'un appel d'offres constitue un troisième moyen d'approvisionnement du Distributeur pour les besoins extrapatrimoniaux et qu'une telle modification est recevable, sans recourir au processus d'appel d'offres, si elle ne constitue pas une entente totalement indépendante du contrat ainsi modifié, la première formation s'est arrogé un pouvoir qu'elle n'avait pas, compte tenu de l'article 74.1 de la Loi, cette dernière erreur portant par ailleurs sur sa compétence¹¹⁴. La Décision est donc entachée de vices de fond de nature à l'invalider.

[138] En conséquence, il y a lieu de révoquer les conclusions du dispositif de la Décision portant sur l'approbation du Protocole d'entente et de l'Entente finale. Par ailleurs, il va de soi que la révocation s'applique également aux conclusions du dispositif de la décision D-2016-069, par lesquelles la Régie a rectifié la conclusion du dispositif de la Décision portant sur l'approbation du Protocole d'entente et approuvé, dans sa version française, l'Entente finale.

6. DEMANDES DE PAIEMENT DE FRAIS

6.1 RÈGLES APPLICABLES

[139] Selon l'article 36 de la Loi, la Régie peut, notamment, ordonner au Distributeur de verser des frais aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

¹¹⁴ *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 RCS 140, 2006 CSC 4, par. 31.

[140] Le *Guide de paiement des frais 2012* (le Guide) ainsi que le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie* encadrent les demandes de paiement de frais que la Régie peut payer ou ordonner de payer, sans limiter son pouvoir discrétionnaire de juger de l'utilité de la participation des intervenants et du demandeur (les Participants) à ses délibérations et du caractère nécessaire et raisonnable des frais encourus.

[141] La Régie évalue le caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés, ainsi que l'utilité des interventions, en tenant compte des critères prévus aux articles 15 et 16 du Guide. Le remboursement des taxes est effectué en fonction du statut fiscal de chaque participant.

[142] Enfin, la Régie prend en considération le respect, par les Participants, des commentaires qu'elle a formulés sur les demandes d'intervention dans sa décision procédurale D-2016-009.

6.2 FRAIS RÉCLAMÉS ET OCTROYÉS

[143] La Régie a pris connaissance des demandes de remboursement de frais de l'AHQ-ARQ, EBM, du GRAME, du ROEE et de SÉ-AQLPA.

[144] Elle a également pris connaissance des commentaires du Distributeur sur les demandes de remboursement de frais des Participants. À cet égard, le Distributeur mentionne qu'il s'en remet à la Régie quant à la détermination de l'utilité des interventions et du caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés par ceux-ci.

[145] Cependant, le Distributeur s'oppose à la demande de remboursement de l'AHQ-ARQ. Il mentionne que l'intervenant, au même titre que tous les autres participants, avait été invité formellement par la Régie à se prononcer sur les enjeux juridiques devant la première formation, ce qu'il n'a pas fait. Le Distributeur soutient que l'AHQ-ARQ a présenté, en révision, une position qui contredit celle que l'intervenant a plaidée sur le fond devant la première formation.

[146] Selon le Distributeur, le recours en révision n'est pas une occasion pour un intervenant de plaider une position juridique qu'il aurait omis de présenter dans le dossier

initial et, de plus, réclamer des frais pour un travail qui aurait dû être effectué dans ce même dossier.

[147] En réplique, l'AHQ-ARQ soumet que le Distributeur, par ses commentaires, invoque l'irrecevabilité de sa demande de paiement de frais et qu'il ne prend pas appui sur les critères du caractère nécessaire et raisonnables des frais réclamés en révision.

[148] L'AHQ-ARQ soumet que la Régie, dans ses décisions D-2015-205 et D-2016-009, a reconnu d'office comme intervenants au présent dossier ceux du dossier R-3925-2015 qui ont confirmé leur intention de participer au processus d'examen de la présente demande et qui ont déposé un budget de participation. L'AHQ-ARQ précise que la Régie n'a émis aucun commentaire à l'égard de son budget de participation, à l'exception de certaines directives. Ainsi, l'intervenant ne comprend pas comment le Distributeur peut ajouter un nouveau critère d'évaluation des frais. L'intervenant est d'avis que la position du Distributeur équivaut à une demande tardive d'irrecevabilité de son intervention.

[149] L'AHQ-ARQ ajoute, de façon subsidiaire, que ses représentations en révision ne contredisent pas celles qu'il a exprimées sur le fond devant la première formation. Il mentionne ne pas avoir fait de représentations juridiques particulières devant cette dernière pour éviter la redite avec les autres intervenants.

[150] De plus, l'intervenant mentionne que le Distributeur ne présente aucun argument à l'encontre des frais qu'il réclame, lesquels sont du même ordre de grandeur que ceux indiqués dans son budget de participation.

[151] L'AHQ-ARQ réclame des frais de 11 857,48 \$. La Régie juge que la participation de l'intervenant a été partiellement utile à ses délibérations, se limitant essentiellement aux principes dégagés par la jurisprudence en matière de modification d'un contrat à la suite d'un appel d'offres. En conséquence, la Régie octroie à l'intervenant un montant de 6 244,89 \$, taxes incluses.

[152] EBM réclame des frais au montant de 10 459,65 \$ et le GRAME des frais au montant de 7 534,78 \$. La Régie est d'avis que leur participation a été utile à ses délibérations et que les frais sont raisonnables. Elle leur octroie ainsi la totalité des frais réclamés.

[153] Le ROEÉ, demandeur en révision dans le présent dossier, réclame des frais au montant de 34 171,96 \$, lesquels sont nettement inférieurs aux frais de 49 078,70 \$ initialement prévus à son budget de participation. La Régie considère que les représentations du ROEÉ ont été utiles à ses délibérations. De plus, la Régie a constaté le travail de concertation et de coordination avec les intervenants assumé par le ROEÉ afin d'éviter des répétitions. Enfin, la Régie juge que les frais réclamés sont raisonnables. Par conséquent, elle lui octroie la totalité du montant réclamé.

[154] Quant à SÉ-AQLPA, l'intervenant réclame des frais au montant de 15 839,84 \$. La Régie considère que les représentations relatives aux principes applicables à une demande de révision et de révocation ont été peu utiles à ses délibérations. Ainsi, la Régie lui octroie un montant de 9 503,90 \$, taxes incluses.

[155] Le tableau suivant fait état des frais réclamés et des frais accordés aux Participants :

TABLEAU 1		
FRAIS RÉCLAMÉS ET FRAIS ACCORDÉS		
(taxes incluses)		
Participants	Frais réclamés (\$)	Frais accordés (\$)
AHQ-ARQ	11 857,48	6 244,89
EBM	10 459,65	10 459,65
GRAME	7 534,78	7 534,78
ROEÉ	34 171,96	34 171,96
SÉ-AQLPA	15 839,84	9 503,90
TOTAL	79 863,71	67 915,18

[156] Ainsi, les frais réclamés par les Participants totalisent 79 863,71 \$, taxes incluses, alors que le montant total accordé par la Régie est de 67 915,18 \$, taxes incluses.

[157] **Pour ces motifs,**

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE la demande amendée en révision et révocation de la décision D-2015-179;

RÉVOQUE la décision D-2015-179, telle que rectifiée par la décision D-2016-069, en ce qui a trait aux conclusions suivantes de son dispositif :

«APPROUVE, dans sa version anglaise, le Protocole d'entente intervenu le 30 avril 2015 entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, déposé sous la cote B-0006;

APPROUVE, dans sa version anglaise, l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, déposée sous la cote B-0026;

RÉSERVE sa décision sur la version française de l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la centrale de Bécancour en période de pointe, laquelle sera déposée ultérieurement par le Distributeur [...] »;

RÉVOQUE la décision D-2016-069 en ce qui a trait à la conclusion suivante de son dispositif :

«APPROUVE, dans sa version française, l'entente finale entre le Distributeur et TCE visant l'utilisation de la Centrale en période de pointe, déposée sous la cote B-0026 [...] »;

DÉCLARE IRRECEVABLE la demande d'approbation du Distributeur dans le dossier R-3925-2015;

ORDONNE au Distributeur de payer au ROEEÉ et aux intervenants les frais indiqués à la section 6, dans les 30 jours de la présente décision.

Diane Jean
Régisseur

Françoise Gagnon
Régisseur

Simon Turmel
Régisseur

Représentants :

Association Hôtellerie Québec et Association des restaurateurs du Québec (AHQ-ARQ) représenté par M^e Steve Cadrin;

Énergie Brookfield Marketing S.E.C. (EBM) représentée par M^e Paule Hamelin;

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI) représentée par M^e André Turmel;

Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M^e Geneviève Paquet;

Hydro-Québec représentée par M^e Simon Turmel;

Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉÉ) représenté par M^e Franklin S. Gertler;

Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman.