

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
No. : R-3493-2002

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

HYDRO-QUÉBEC
Requérante

- et -

**PG&E NATIONAL ENERGY GROUP
INC. (« PG&E NEG »)**

**ACTION RÉSEAU
CONSOMMATEUR, FÉDÉRATION
DES ASSOCIATIONS
COOPÉRATIVES D'ÉCONOMIE
FAMILIALE DU QUÉBEC
[maintenant connues sous le nom de
UNION DES CONSOMMATEURS
(« UC »)] et CENTRE D'ÉTUDES
RÉGLEMENTAIRES DU QUÉBEC
(« UC/CERQ »)**

**ASSOCIATION COOPÉRATIVE
D'ÉCONOMIE FAMILIALE DE
QUÉBEC (« ACEF DE QUÉBEC »)**

**ASSOCIATION DE L'INDUSTRIE
ÉLECTRIQUE DU QUÉBEC
(« AIÉQ »)**

**ASSOCIATION DES
REDISTRIBUTEURS
D'ÉLECTRICITÉ DU QUÉBEC
(« AREQ »)**

**ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS
D'ÉLECTRICITÉ, ASSOCIATION
DES INDUSTRIES FORESTIÈRES
DU QUÉBEC LTÉE et
ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE
LA PRODUCTION DE L'ÉNERGIE
RENOUVELABLE (« COALITION
INDUSTRIELLE »)**

**ÉNERGIE NOUVEAU-BRUNSWICK
(« ÉNERGIE NB »)**

**GAZODUC TRANSQUÉBEC &
MARITIMES INC. (« GAZODUC
TQM »)**

**GROUPE DE RECHERCHE
APPLIQUÉE EN MACROÉCOLOGIE
et UNION POUR LE
DÉVELOPPEMENT DURABLE
(« GRAME/UDD »)**

**NEW YORK POWER AUTHORITY
(« NYPA »)**

**ONTARIO POWER GENERATION
(« OPG »)**

**OPTION CONSOMMATEURS
(« OC »)**

**REGROUPEMENT NATIONAL DES
CONSEILS RÉGIONAUX DE
L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC
(« RNCREQ »)**

**SEMPRA ENERGY TRADING
CORPORATION (« SET »)**

**SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ
MÉTROPOLITAIN (« SCGM »)**

**S.T.O.P. et STRATÉGIES
ÉNERGÉTIQUES (« STOP/SÉ »)**

Intervenants

Intervenantes

**ARGUMENTATION DE PG&E NEG SUR LA RECEVABILITÉ DE LA
DEMANDE EN RÉVISION D'HYDRO-QUÉBEC DE LA DÉCISION D-2002-95**

Introduction

Conformément à la lettre du 20 septembre 2002 émanant de la Régie de l'énergie, l'intervenante PG&E National Energy Group Inc. (ci-après « **PG&E NEG** ») entend présenter dans le présent mémoire ses observations uniquement sur la recevabilité en droit de la demande en révision d'Hydro-Québec.

PG&E NEG soumet que la demande en révision de la requérante est irrecevable car elle ne rencontre aucun des critères prescrits par l'art. 37 de la *Loi sur la Régie¹ de l'énergie* (ci-après la « **Loi** ») et qu'elle est de plus tardive, puisque logée plus de trois mois après le prononcé de la décision.

En effet, la requête d'Hydro-Québec repose en réalité sur un seul motif, soit sur l'erreur qu'aurait commise la Régie en ne demandant pas aux parties de fournir la preuve « *qui lui aurait permis d'estimer l'impact négatif sur les revenus du transporteur provenant des ventes à long terme d'une baisse des tarifs de service à court terme alors qu'elle en a reconnu la possibilité* ». Or, un tel motif ne saurait suffire pour demander la révision d'une décision de la Régie, d'une part, parce qu'une Cour n'a jamais l'obligation, ni même parfois le pouvoir, de contraindre les parties à produire quelque preuve que ce soit et, d'autre part, parce que la Régie a déjà tenu compte de cette incertitude dans sa décision en y prévoyant un facteur de risque.

L'article 37 de la Loi sur la Régie de l'énergie

Le législateur a prévu, à l'art. 37 de la Loi, une série de trois critères pouvant donner ouverture à la révision de ses décisions par la Régie. Or, il est bien établi que dans un tel cas, il faut adopter une interprétation restrictive de ces critères² afin d'écartier une révision basée sur la simple erreur de droit qui transformerait à toute fin pratique la révision en appel déguisé.

Une révision administrative comme celle prévue à l'article 37 de la Loi tient donc davantage de la rétractation de jugement ou de la révision judiciaire que de l'appel.

Dans sa décision D-2001-98³, la Régie faisait une synthèse des critères applicables en la matière, lesquels peuvent se résumer ainsi :

- 1- Le vice de fond invoqué pour une révision se doit d'être un vice sérieux et fondamental, de nature à invalider la décision.

¹ L.R.Q., c. R-6.01

² Yves Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada, Procédure et preuve*, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 506.

³ *Énergia Montwegan et Hydro-Québec*, décision D-2001-98, dossier R-3459-2001, 9 avril 2001

- 2- Le critère de l'erreur simple de faits ou de droit doit être rejeté car le législateur a voulu que les décisions de la Régie soient sans appel.
- 3- La Régie ne pourra réviser pour la simple raison qu'une décision plus juste aurait pu être rendue.
- 4- Selon une jurisprudence constante, le recours en révision doit demeurer exceptionnel.

C'est donc en gardant ces quatre critères à l'esprit qu'il faut évaluer la demande d'Hydro-Québec.

Découverte d'un fait nouveau

Le premier motif qui permet selon l'art. 37 de la loi d'obtenir une révision de la décision est la découverte d'un fait nouveau qui pourrait justifier une décision différente.

Or, en l'espèce, la preuve que veut soumettre la requérante à la Régie n'est pas une preuve nouvelle puisqu'elle existait à l'époque, la décision D-2002-95 couvrant l'année témoin 2001.

Les critères pour l'obtention d'une rétractation de jugement sur la base d'une preuve nouvelle sont bien établis en jurisprudence et il convient de s'en inspirer en matière de révision administrative⁴.

À ce sujet, on peut lire dans *Les moyens de se pourvoir contre les jugements*, à la p. 45 :

« Ce paragraphe ne saurait être invoqué par une partie qui veut refaire sa preuve ou faire entendre un témoin qui s'est trompé ou apporter des précisions à sa preuve déjà faite ou encore faire entendre un expert sur une question déjà débattue. »⁵

Il est donc clair qu'en l'espèce le critère de la preuve nouvelle n'est pas rencontré et, il appert de la demande d'Hydro-Québec, qu'il ne s'agit pas du critère invoqué en l'espèce.

Impossibilité de présenter ses observations

Ce critère est généralement applicable lorsqu'une partie n'a pu être entendue lors de l'audition en chef pour un motif valable et qu'elle désire faire valoir ses

⁴ Yves Ouellette, op. cit., p. 517.

⁵ Henri Kélada et Sélim Naguib, *Les moyens de se pourvoir contre les jugements*, Ontario, Éditions Carswell, 1991, p. 45

observations. À notre avis, ce critère n'est d'aucune application en l'espèce et nous traiterons de la règle *audi alteram partem* sous le troisième critère.

Vice de fond ou de procédure

La requérante allègue que la Régie aurait violé la règle *audi alteram partem* en ne lui demandant pas de faire la preuve de l'impact d'une réduction des tarifs à court terme. Or, ce principe de justice naturelle exige que le tribunal permette aux parties de faire leur preuve, mais certainement pas qu'il la fasse à leur place. Au contraire, bien qu'un tel complément d'enquête puisse parfois être ordonné par un tribunal, lorsque la loi le permet, il y a toujours risque de porter atteinte à l'équité du procès (et la maxime *Nemo Judex*) lorsque la Cour intervient directement « au secours » d'une partie en contrôlant ainsi la preuve.

À ce propos, commentant le droit d'une partie (intervenante) de faire valoir ses moyens, le professeur Garant écrit dans son traité, droit administratif :

«[...] Lorsque la loi pose une condition à l'intervention, l'administré doit remplir cette condition pour pouvoir se faire entendre. De plus, la personne qui désire intervenir doit le faire à temps. Ce n'est pas au tribunal de prendre la décision à sa place. L'administré qui n'intervient pas pendant l'instance ne peut remédier à son défaut par une requête en révision. »⁶

Par analogie, il nous semble qu'une partie ne peut chercher, comme le fait la requérante en l'espèce, à compléter une preuve qu'elle a eu tout le loisir de faire en chef, sous prétexte que ladite preuve lui apparaît maintenant pertinente à la lecture de la décision de la Régie. Un tel processus remettrait en question les principes de la chose jugée et de la sécurité juridique, puisque toutes les parties trouveraient toujours, après coup, une meilleure preuve ou un argument supplémentaire qu'elles auraient pu faire valoir et qu'elles veulent maintenant présenter *de novo*. À preuve, la requérante Hydro-Québec a présenté une seconde demande de révision le 3 octobre 2002 dernier, et ce avant même que la Régie puisse se prononcer sur la première.

C'est d'ailleurs ce que conclut la Cour supérieure dans l'affaire *Guay c. Tribunal Administratif du Québec*, J.E. 2001-1977 (C.S.) où l'on demandait la révision judiciaire d'une décision du TAQ, sous prétexte que ce dernier aurait violé la règle *audi alteram partem* en ne demandant pas de complément de preuve pour corroborer l'authenticité d'une preuve documentaire que le tribunal avait écartée. Or, le juge Lefebvre écrit :

⁶ Patrice Garant, *Droit administratif*, volume 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, page 256

« Selon le requérant, les membres du TAQ jouissant des pouvoirs de commissaires enquêteurs, conformément à l'article 74 de la Loi sur la justice administrative, auraient dû user de leurs pouvoirs et ordonner un supplément d'enquête s'ils n'étaient pas satisfaits de la valeur probante de ces reçus ou s'ils avaient des questions à poser quant à ces reçus.

Le requérant conclut qu'en ce faisant le TAQ n'a pas respecté l'équité procédurale et a violé la règle audi alteram partem.

Le Tribunal n'est pas d'accord.

Tant dans sa demande de révision devant la SAAQ que lors des auditions devant le TAQ, le requérant était représenté par procureur. Il revenait au requérant d'établir la relation entre son accident du 3 août 1996 et l'incapacité dont il se plaignait.

[...]

La procureure du requérant n'a pas demandé au TAQ de réouverture d'enquête pour lui permettre de faire témoigner le requérant ou l'ostéopathe sur les traitements survenus en 1996, 1997, 1998 et 1999. Elle n'a pas non plus plaidé sur la valeur probante de ces reçus. Elle n'a fait que les transmettre au TAQ.

On ne peut certes demander au TAQ de se substituer à l'avocate du requérant pour faire valoir ses prétentions. Le TAQ n'a aucunement manqué à la règle audi alteram partem. Il n'a pas empêché la procureure du requérant de produire les reçus. Il ne l'a pas privée de son droit d'être entendue et il n'a pas refusé une demande de sa part de réouvrir l'enquête ou de produire quelque autre document ou argumentation écrite. »

Nos soulignements.

Ainsi, tout comme dans cette affaire, sous le couvert de la règle *audi alteram partem*, la requérante Hydro-Québec cherche simplement à imputer à la Régie le manque qu'elle perçoit maintenant dans la preuve, alors qu'elle a eu tout le loisir de la présenter lors de l'audience en chef et qu'elle a choisi de ne pas le faire, comme le souligne d'ailleurs l'Union des Consommateurs dans son mémoire.

En fait, le vice de fond qu'invoque la requérante s'apparente davantage à la notion d'*ultra petita* qu'à l'*audi alteram partem*. Toutefois, il est bien établi qu'une révision ne peut être obtenue sur cette base que si les conclusions du tribunal dépassent le cadre de son mandat et jamais en ce qui a trait à son raisonnement.

À cet effet, Henri Kélada et Sélim Naguib écrivent dans leur ouvrage, *Les moyens de se pourvoir contre les jugements*, à la p. 40 :

« ... seul le dispositif de la décision doit être pris en considération : si le juge appuie ses motifs sur des points qui n'ont pas fait l'objet des allégations des parties, il n'y aura pas lieu à la demande en rétractation. »⁷

Nos soulignements.

Par conséquent, le « vice » dont se plaint la requérante n'est en fait le résultat que de son propre choix ou de sa négligence à soumettre une preuve complète à l'audience et ne peut en aucun cas permettre d'obtenir une révision de la décision D-2002-95.

Le vice n'est pas de nature à invalider la décision

Même si l'absence de cette preuve constituait un vice, ce qui est nié, l'intervenant PG&E NEG soumet que celui-ci n'est pas suffisant pour justifier une révision de la décision.

En effet, comme l'ont souligné les autres intervenants dans leur mémoire, la Régie a expressément tenu compte de l'incertitude résultant de l'absence de preuve de l'effet d'une baisse des tarifs à court terme et a tenté d'en prévoir les effets dans sa détermination tarifaire par l'ajout d'un facteur de risque dans l'établissement du taux de rendement sur l'avoir propre. Ainsi, la Régie écrit aux pp. 464 et 465 de la décision :

« La variation des revenus provenant des ventes à long terme est reconnue par la Régie, à la section 4.4.1.2, comme un risque important du transporteur. La Régie en a pris compte en établissant le taux de rendement sur l'avoir propre, dans la section 4.4.3.2. »

Par conséquent, il est faux de prétendre, comme le fait la requérante, que l'absence de preuve sur cet élément est susceptible d'invalider la décision. Tout au plus, cette preuve aurait permis à la Régie d'en arriver à un résultat plus précis. Or, comme nous l'avons vu précédemment, la Régie ne doit pas réviser ses décisions pour la seule raison qu'une décision plus juste aurait pu être rendue⁸. C'est exactement ce que la requérante demande en l'espèce et cette demande devrait donc être rejetée puisqu'elle ne rencontre pas le critère de l'art. 37 de la Loi.

⁷ Henri Kélada et Sélim Naguib, op. cit., p. 40

⁸ D-2001-98, p. 17

Délai

Au-delà de ce qui précède, même si la demande de révision d'Hydro-Québec rencontrait les critères de l'art. 37 de la Loi, l'intervenante PG&E NEG soumet qu'elle devrait néanmoins être rejetée car cette demande est tardive.

Comme le souligne Yves Ouellette dans son *Traité, Les tribunaux administratifs au Canada*, précité, aux p. 516 et suivantes, même si la loi ne prévoit pas de délai spécifique pour une demande de révision, comme c'est le cas en l'espèce, celle-ci ne doit pas être abusive et doit s'exercer dans un délai raisonnable selon les circonstances. Ainsi, il écrit :

« Il ne faudrait pas en conclure que le réexamen peut s'exercer dans un délai abusif, compte tenu des circonstances particulières de chaque affaire. Il s'agit alors d'une question d'interprétation, où il faut tenir compte du contexte et de la finalité de la loi, de la nature des enjeux, de la cause du retard ou du fait que la loi ait pu envisager un processus décisionnel rapide. »⁹

Or, en l'espèce, il s'est écoulé plus de trois mois avant le dépôt de la requête en révision sans qu'aucune explication ne soit avancée par Hydro-Québec pour justifier son retard. Bien que l'intervenante reconnaisse qu'un délai de trois mois ne sera pas toujours abusif pour une demande de révision, PG&E NEG soumet qu'il le devient dans le cadre d'une cause tarifaire visant une seule année, et de surcroît l'année 2001. Si la Régie permet un tel délai pour les demandes de révision dans ce contexte alors que rien de particulier ne justifie le retard, elle risque de créer une confusion néfaste pour les justiciables et les consommateurs, en ce que la Régie pourrait réviser la cause tarifaire 2001 alors qu'une nouvelle cause tarifaire 2002 a débuté et ainsi de suite.

Les principes de la sécurité judiciaire et de la chose jugée requièrent que les justiciables puissent se fier sur les décisions de la Régie sans la constante possibilité d'une révision, laquelle surviendrait longtemps après la décision elle-même, et ce lorsque la portée temporelle de la décision est de courte durée en regard du délai de révision. Dans les circonstances, un délai de 30 jours nous apparaît le maximum raisonnable que la Régie devrait tolérer.

Par conséquent, en l'absence d'un motif impérieux expliquant le délai de trois mois, PG&E NEG est d'avis que la Régie devrait rejeter la demande de révision d'Hydro-Québec en raison de sa tardiveté.

⁹ Yves Ouellette, op. cit., p. 516

Conclusion

Par conséquent, l'intervenante est d'avis que la Régie devrait rejeter la demande de révision de la requérante.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 7 octobre 2002.

STIKEMAN ELLIOTT