

C A N A D A

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

N° R-3867-2013, phase 1

ÉNERGIR

Demanderesse

et

**REGROUPEMENT DES
ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE
(ROEE) *et al.***

Intervenants

**DEMANDE RELATIVE AU DOSSIER GÉNÉRIQUE
PORTANT SUR L'ALLOCATION DES COÛTS
ET LA STRUCTURE TARIFAIRE D'ÉNERGIR**

Plan d'argumentation du ROEE

**Audience du 26 avril 2018 sur la recevabilité et l'assise juridique de
la 3^e demande réamendée d'Énergir**

Le 19 avril 2018

Introduction

1. Dans sa lettre du 28 mars 2018¹ dans la phase 1 du présent dossier, la Régie indique ce qui suit :

« Dans la mesure où elle a statué que l'Étude soumise par Énergir est conforme aux ordonnances édictées dans les décisions D-2017-063 et D-2016-100, la Régie doit maintenant se prononcer sur la 3e demande réamendée d'Énergir.

À ces fins, elle convoque une audience le 26 avril 2018, [...] afin d'entendre les plaidoiries des participants sur les sujets suivants :

1. La recevabilité de la 3e demande réamendée;
 2. L'assise juridique en vertu de laquelle la formation au présent dossier a le pouvoir de traiter cette 3e demande réamendée, considérant, notamment, les articles 37 et 40 de la Loi sur la Régie de l'énergie. »
2. Participant à toutes les phases du présent dossier générique et ayant administré une importante preuve d'expert à la phase 1, le ROÉE désire maintenant partager son point de vue sur ces interrogations de la Régie.
 3. De manière très résumée, le ROÉE fait respectueusement valoir que la 3^e demande réamendée est irrecevable et ne devrait pas être traitée par la Régie.

Retour sur la position du ROÉE lors du rencontre préparatoire du 2 novembre 2016

4. Le *rencontre* préparatoire du 2 novembre 2016, portait sur :

« 1- Commentaires sur la nature de la 2e demande réamendée et des conclusions recherchées par le Distributeur;
2- Commentaires quant au traitement, le cas échéant, de la 2e demande réamendée et incidence anticipée sur le traitement des différentes phases du dossier. »

¹ A-0155 http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/235/DocPri/R-3867-2013-A-0155-Audi-Dec-2018_03_28.pdf

5. Le procureur soussigné du ROEE a recommandé alors à la Régie d'adopter une approche procédurale souple, cohérente avec le but du dossier générique, soit de jeter des bases solides et durables d'allocation de coûts en vue de l'établissement ultérieur d'une structure tarifaire et de tarifs du distributeur de gaz.²
6. À ces fins, nous avons entre autres noté que ce n'était pas nécessaire de traiter la 2^e demande réamendée par voie de demande de révision, et que dans le contexte d'un dossier générique, il était possible de la voir comme s'inscrivant dans la continuité des pouvoirs de surveillance de la Régie et à l'intérieur du grand dossier portant un numéro unique.
7. Mais, si la Régie décidait de traiter sur le mérite de la 2^e demande réamendée, le ROEE a insisté sur la nécessité d'un processus d'audience publique avec l'aide de l'expert M. Paul Chernick qui accompagne le ROEE et la Régie depuis le début du dossier. Cela impliquerait la possibilité de DDR, d'administration de preuve et de tester celle d'Énergir par voie de contrinterrogatoire. De plus, il a été mentionné par le ROEE qu'advenant un retour sur le fond du dossier, cela impliquerait nécessairement l'éventuelle remise en question de la conformité de l'allocation des coûts à la causalité et aux autres principes applicables.³

L'évolution du contexte réglementaire et la 3^e demande réamendée

8. Le ROEE fait valoir respectueusement que les circonstances ont évolué de sorte que la 3^e demande réamendée d'Énergir est irrecevable et ne devrait pas être traitée par la Régie, du moins dans le cadre du dossier générique R-3867-2013.
9. Sommairement, dans l'exercice de ses compétences exclusives en matière tarifaire et de détermination de la méthodologie des coûts (art. 31 et 32 LRÉ), et après avoir entendu toutes les parties ainsi que l'administration d'une preuve très élaborée, le 23 juin 2016, la Régie a rendu la décision D-2016-100.
10. Il s'agit d'une décision complète, allant jusqu'à l'octroi des frais.
11. Par ailleurs, aux paragraphes 693 – 695 de la décision, la Régie a demandé essentiellement en suivi de mettre à jour l'étude d'allocation du coût de service du distributeur en appliquant la méthode arrêtée par la Régie dans sa décision D-2016-100.
12. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une demande en révision.

² n.s. vol 6, p. 72 ss. http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/235/DocPrj/R-3867-2013-A-0061-Audi-NS-2016_11_03.pdf

³ Sur ces divers aspects voir notamment aux pages 78, 82 – 83, 885 et 91 des n.s. vol 6, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/235/DocPrj/R-3867-2013-A-0061-Audi-NS-2016_11_03.pdf

13. Le 21 octobre 2016, le distributeur dépose des documents suite aux ordonnances concernant la mise à jour et dépose en même temps sa 2^e demande réamendée.
14. Après la tenue de la rencontre préparatoire du 2 novembre 2016, la Régie rend le 17 novembre 2016 sa décision procédurale D-2016-178.
15. Dans cette décision, la Régie réserve sa décision en ce qui concerne la 2^e demande amendée, précisant que :

« [43] En ce qui a trait à l'autre volet de la 2e Demande réamendée, qui concerne les ajustements possibles à la Méthode proposés par le Distributeur, la Régie a pris bonne note des commentaires formulés lors de la rencontre préparatoire. Elle constate, par ailleurs, une certaine unanimité sur le fait qu'il n'y a pas lieu de revoir l'ensemble des sujets traités dans la Décision.

[44] Si, à la lumière des résultats de l'Étude mise à jour, la Régie considère que ceux-ci ne satisfont pas aux principes qu'elle a retenus et à l'esprit de la Décision, et si elle juge qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode, elle en informera les participants et établira la procédure appropriée à cette reconsidération. À l'instar de plusieurs participants, la Régie est d'avis qu'il serait plus opportun et efficient que cet examen se fasse dans le cadre du présent dossier.

[45] En conséquence, la Régie considère qu'il est prématuré de se prononcer sur la 2^e Demande réamendée en ce qui a trait aux ajustements possibles à la Méthode proposés par le Distributeur. » [nos soulignements]

16. Le 22 juin 2017, la Régie rend sa décision D-2017-063 sur la conformité de la mise à jour suite à la décision D-2016-100.
17. Elle conclut à la conformité de l'étude d'allocation des coûts pour la grande majorité de sujets et ordonne des correctifs dans les autres cas (par. 11).
18. Elle précise aussi ce qui suit :

« [97] Comme mentionné dans la décision D-2016-178, dans l'attente de la mise à jour de l'Étude, conformément à l'ensemble des décisions rendues dans le cadre de la phase 1, la Régie réserve sa décision sur la 2e demande réamendée du Distributeur ».

19. Le 31 août 2017, Énergir dépose sa 3^e demande réamendée et sa Mise à jour de l'étude d'allocation de coûts de distribution en suivi de la décision D-2017 – 63 (B-0312 (révisé le 18 octobre 2017, le B-0337), GM-2, doc 20).
20. Le 13 décembre 2017, la Régie rend sa décision D-2017-134 – « Décision finale - Conformité d'application de la décision D-2017-063 en suivi de la décision D-2016-100 relative à l'étude d'allocation du coût de service ».
21. Ayant jugé l'étude d'allocation du coût de service conforme à ses décisions précédentes, la 2^e demande réamendée est devenue sans objet, surtout en ce qui concerne les ajustements à la méthode d'allocation arrêtée par la Régie.

La 3^e demande réamendée sans objet et irrecevable

22. Le ROEÉ soumet respectueusement que cela est maintenant vrai *a fortiori* en ce qui concerne la 3^e demande réamendée.
23. La 3^e demande réamendée aurait pour effet de permettre à Énergir de faire infirmer les décisions D-2016-100, D-2016-178, D-2017-063 et D-2017-134 par lesquelles la Régie a déterminé la méthodologie d'allocation des coûts à être appliquée par le distributeur.
24. De plus, sous l'angle des droits procéduraux des intervenants, Énergir semble prétendre qu'elle peut obtenir la modification de certains aspects de la méthode arrêtée par la Régie, sans le réexamen d'autres aspects et sans retour en audience avec preuve d'expert de part et d'autre.
25. Il s'agit d'un refus de se soumettre aux décisions de la Régie.
26. Pourtant, ces décisions rendues en vertu de pouvoirs clairs et exclusifs de la Régie, sont susceptibles d'acquiescer la force d'un jugement de la Cour supérieure, sans appel et à l'abri du contrôle judiciaire (LRÉ, art. 31, 32, 39, 40, 41).
27. La seule avenue pour faire renverser de telles décisions est la révision ou la révocation en vertu de l'article 37 LRÉ et cette possibilité n'existe pas pour Énergir dans les circonstances.
28. L'article 37 dispose que :

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

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

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

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

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue.

29. Or, les conditions d'ouverture de l'article 37, comme étayées par la jurisprudence de la Cour d'appel et les décisions de la Régie dans la matière, sont bien connues.

30. D'abord, pour raison de stabilité juridique, le recours doit être entamé dans un délai raisonnable à la suite de la décision ou des décisions en question. Le délai normalement accepté est de 30 jours à moins de démonstration de circonstances justifiant une dérogation.

31. La 3^e demande réamandée ne reflète pas la découverte de faits nouveaux au sens de l'article 37(al. 1) (1^o) (impossible à connaître auparavant et déterminante). Fondamentalement, Énergir n'est pas d'accord avec la décision de la Régie quant à la méthode d'allocation des coûts.

32. De même, la demande réamandée ne révèle aucun vice de fond de nature à invalider les décisions de la Régie au sens de l'article 37(al. 1) (3^o) (erreur s graves et fatales et décision insoutenable).

Subsidiairement, la procédure applicable à toute continuation de la phase 1

33. Subsidiairement, si la Régie accepte de se remettre à l'œuvre dans la détermination de la méthodologie d'allocation de coût d'Énergir, le ROEE réitère sa demande de bénéficier de procédures complètes et équitables, y compris le droit à l'assistance de son expert, de soumettre des DDR, soumettre de la preuve écrite et orale, aux contre-interrogatoires et à l'argumentation.

34. Le ROEE demande à la Régie de lui réserver le droit de soumettre d'autres arguments et autorités au soutien de la présente argumentation lors de l'audience du 26 avril 2018.

Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 19 avril 2018

(s) Franklin Gertler, étude légale

**Franklin Gertler étude légale
par : Me Franklin S. Gertler**