

DOMINIQUE NEUMAN

AVOCAT

1535, RUE SHERBROOKE OUEST
REZ-DE-CHAUSSÉE, LOCAL KWAVNICK
MONTRÉAL (QUÉ.) H3G 1L7
TÉL. 514 849 4007
TÉLÉCOPIE 514 849 2195
COURRIEL energie @ mlink.net

MEMBRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Montréal, le 21 janvier 2019

M^e Véronique Dubois, Secrétaire de la Régie
Régie de l'énergie
800 Place Victoria
Bureau 255
Montréal (Qué.)
H4Z 1A2

Re: Dossier RDÉ R-3867-2013. Phases 1, 2, 3 et 4 (classé sous la Phase 1).
Dossier générique portant sur l'allocation des coûts et la structure tarifaire de Gaz Métro.
Réponse de l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et de Stratégies Énergétiques (S.É.) aux [commentaires B-0441 du 18 janvier 2019 d'Énergir](#) sur la composition de la nouvelle formation au dossier.

Chère Consœur,

L'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.) demandent respectueusement la permission de déposer les représentations suivantes en réponse aux [commentaires B-0441 du 18 janvier 2019 d'Énergir](#) sur la composition de la nouvelle formation au présent dossier.

La portée de ces commentaires d'Énergir dépasse en effet très largement la simple question de la composition de la formation au présent dossier. Ces commentaires d'Énergir touchent à la nature même des séances de travail auxquelles participe le personnel de la Régie et, de ce fait, pourraient affecter tous les dossiers du Tribunal.

Dans ses [commentaires B-0441 du 18 janvier 2019](#), Énergir plaide qu'il devrait exister une « étanchéité » entre de telles séances de travail et la formation saisie du dossier. Ces propos nous apparaissent erronés tel qu'expliqué ci-après.

1. LA NON « ÉTANCHÉITÉ » ENTRE LES SÉANCES DE TRAVAIL PUBLIQUES AUXQUELLES PARTICIPE LE PERSONNEL DE LA RÉGIE ET LES FORMATIONS DE RÉGISSEURS

Nous soumettons à ce sujet qu'il existe deux catégories de séances de travail :

- **Les séances confidentielles** portant sur des sujets sensibles (négociations, « brainstorming intensif », etc.). À ces séances, le personnel de la Régie ne participe pas.
- **Les séances non confidentielles**, convoquées par la formation de la Régie afin de l'aider à avancer dans le dossier, dans un cadre allégé. À ces séances, le personnel de la Régie participe. Ce personnel a alors non seulement la possibilité mais aussi le devoir de relater à la formation ce qui a été appris de telles séances, puisque c'est précisément dans ce but que celles-ci ont été convoquées. Aucun des participants à ces séances n'est tenu à la confidentialité de leur contenu. Bien que ces séances se déroulent de façon informelle, celles-ci constituent un outil procédural allégé essentiel, faisant partie du processus régulateur. L'ordre du jour, les présentations et autres documents alors remis ainsi que les réponses écrites aux engagements alors pris sont tous publics et déposés au dossier. De plus, la Régie et les intervenants peuvent faire confirmer les affirmations faites lors de la séance (au moyen de demandes de renseignements écrites ou de questions orales en audience). Les analystes des intervenants peuvent même, lors de leur témoignage ultérieur en audience, relater ce qu'ils ont alors appris en de telles séances (de la même manière qu'ils peuvent relater ce qu'ils ont autrement appris de l'assujetti, par exemple en participant à des colloques, conférences et ateliers publics ou en écoutant des entrevues du personnel de l'assujetti). Des régisseurs ont même, rarement, assisté à de telles séances de travail sans les présider.

Dans un tel contexte, il nous semble que la participation d'un membre du personnel de la Régie à de telles séances de travail ne le disqualifie pas pour devenir ultérieurement régisseur dans la même cause. Il n'existe aucune « étanchéité » requise entre le contenu des séances non confidentielles auxquelles le personnel de la Régie participe et la formation des régisseurs.

Il a bien été établi par **la majorité de la Cour suprême du Canada, dans 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)**, que la participation de membres du personnel d'un tribunal administratif à la fois comme enquêteurs et comme soutien aux décideurs ne constitue pas un problème en soi. Ce qui était problématique dans cette affaire, c'était que ce personnel participait à la fois à titre de « poursuivant » (logeant par exemple des poursuites en révocation de permis d'alcool) et comme soutien interne aux régisseurs des permis d'alcool chargés de statuer sur ces poursuites. Mais, dans le cas présent, il nous semble respectueusement que, selon le test applicable, une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, n'éprouverait pas de crainte raisonnable de partialité de la part d'un régisseur qui aurait fait préalablement partie du personnel de la

Régie lors de séances de travail publiques, dans le même dossier, telles que décrites ci-dessus :

43 En l'espèce, les inquiétudes de l'intimée se rattachent d'abord aux multiples fonctions accomplies par la Régie, et aux conséquences de cette polyvalence sur les tâches des divers employés de l'organisme. L'intimée se concentre ainsi sur le cadre dans lequel opèrent les décideurs, et relève des caractéristiques institutionnelles pouvant, à son avis, influencer sur leur état d'esprit, et partant soulever des craintes de partialité. Ces prétentions tiennent donc à l'impartialité. D'autre part, l'intimée remet en doute l'inamovibilité des régisseurs et leur indépendance institutionnelle. Elle met évidemment en cause, de la sorte, l'apparence d'indépendance des régisseurs, puisqu'elle se fonde sur des caractéristiques institutionnelles qui, en étant liées à la relation que les décideurs entretiennent avec autrui, pourraient influencer sur leur capacité à décider selon leur conscience.

(1) La partialité institutionnelle

44 À la suite notamment des arrêts Lippé, précité, et Ruffo c. Conseil de la magistrature, [1995] 4 R.C.S. 267, le critère applicable en matière d'impartialité institutionnelle est bien établi. Il ne fait pas de doute, en effet, que ce sont les considérations avancées par le juge de Grandpré dans l'arrêt Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, qui gouvernent. La détermination de la partialité institutionnelle suppose qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas [N.D.L.R. : « dans un grand nombre de cas » est Souligné dans le texte]. À ce sujet, tous les facteurs doivent être considérés, mais les garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles doivent recevoir une attention particulière.

45 Ce critère convient tout à fait, en vertu de l'art. 23 de la Charte, à l'examen de la structure d'organismes administratifs exerçant des fonctions quasi judiciaires. Qu'un justiciable se présente devant un tribunal administratif ou une cour de justice, il peut en effet légitimement s'attendre à ce qu'un arbitre impartial dispose de ses prétentions. Tout comme dans le cas des tribunaux judiciaires, l'observateur bien renseigné évaluant la structure d'un tribunal administratif en viendra à l'issue de l'analyse à l'une de deux conclusions: il possédera une crainte raisonnable de partialité, ou alors il en sera dénué. Ceci dit, l'appréciation que porte une personne bien renseignée sera toujours fonction des circonstances. Il est entendu que la nature du litige à trancher, les tâches remplies par ailleurs par l'organisme administratif et l'ensemble du contexte opérationnel influenceront sur l'évaluation. Dans le cadre d'un procès pénal, le moindre détail pouvant mettre en doute l'impartialité du juge alarmera, alors qu'à l'endroit des

tribunaux administratifs, il y a lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse. Comme le rappelait le juge en chef Lamer dans l'arrêt Lippé, précité, à la p. 142, **les textes constitutionnels et quasi constitutionnels ne garantissent pas toujours l'existence d'un système idéal. Ils visent plutôt à assurer qu'au vu de l'ensemble de leurs caractéristiques, les structures des organismes judiciaires et quasi judiciaires ne soulèvent aucune crainte raisonnable de partialité.** Il y a là analogie avec l'application des principes de justice naturelle, qui concilient les exigences du processus décisionnel des tribunaux spécialisés avec les droits des parties. Dans l'affaire SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282, je remarquais ainsi aux pp. 323 et 324:

Je suis d'accord avec le syndicat intimé que les règles de justice naturelle doivent tenir compte des contraintes institutionnelles auxquelles les tribunaux administratifs sont soumis. Ces tribunaux sont constitués pour favoriser l'efficacité de l'administration de la justice et doivent souvent s'occuper d'un grand nombre d'affaires. Il est irréaliste de s'attendre à ce qu'un tribunal administratif comme la Commission observe strictement toutes les règles applicables aux tribunaux judiciaires. De fait, il est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis.

Je rappelle toutefois que cette nécessaire flexibilité, et la difficulté d'isoler les éléments essentiels de l'impartialité institutionnelle, ne doivent pas permettre d'éluider les lacunes sérieuses d'un processus quasi judiciaire. La perception d'impartialité reste essentielle au maintien de la confiance du public dans le système de justice.

(i) Le processus de révocation des permis d'alcool

46 Les reproches avancés à l'endroit de la Régie des permis d'alcool tiennent principalement au rôle que cet organisme peut jouer à différentes étapes du processus de révocation des permis d'alcool. **La Loi permet en effet à des employés de la Régie d'intervenir lors de l'enquête, du dépôt des plaintes, de la présentation de l'affaire devant les régisseurs et de la décision.**

47 J'observe d'abord, à ce sujet, que **le cumul de plusieurs fonctions au sein d'un même organisme administratif ne pose pas nécessairement problème. Notre Cour a déjà laissé entendre qu'une telle structure plurifonctionnelle ne soulève pas toujours, en elle-même, une crainte de partialité.** Dans l'arrêt Brosseau c. Alberta Securities Commission, [1989] 1 R.C.S. 301, aux pp. 309 et 310, le juge L'Heureux-Dubé, sans toutefois se prononcer sur l'incidence des garanties constitutionnelles, s'exprimait ainsi:

Comme la plupart des principes, celui-ci a ses exceptions. Il y a exception au principe « nemo judex » lorsque le chevauchement de fonctions est autorisé par la loi, dans l'hypothèse où la constitutionnalité de la loi n'est pas attaquée.

Dans certains cas, [le législateur] estimera souhaitable, pour atteindre les objectifs de la loi, de permettre un chevauchement de fonctions qui, dans des procédures judiciaires normales, seraient séparées. **Dans l'appréciation des activités de tribunaux administratifs, les cours doivent tenir compte de la nature de l'organisme créé par le législateur. Si la loi autorise un certain degré de chevauchement de fonctions, ce chevauchement, dans la mesure où il est autorisé, n'est généralement pas assujéti per se à la doctrine de la « crainte raisonnable de partialité ».**

[...]

48 Si le chevauchement de fonctions ne constitue pas toujours un motif d'inquiétude, encore faut-il qu'il n'entraîne pas une promiscuité excessive entre les employés impliqués à diverses étapes du processus. Or, la confusion des rôles au sein de la Régie des permis d'alcool a constitué le fondement premier de la décision de la Cour d'appel en l'espèce, ce qui impose un examen approfondi de la structure institutionnelle.

56 De la même manière, en l'espèce, les avocats de la Régie ne sauraient conseiller les régisseurs et plaider devant eux sans que ne naisse une crainte raisonnable de partialité. Là n'est pas dire que des juristes à l'emploi d'un tribunal administratif ne peuvent en aucun cas jouer un certain rôle dans la préparation de motifs. L'étude des conséquences d'une telle pratique dépasse cependant le cadre du présent pourvoi, puisqu'il me suffit, pour en disposer, de constater que l'avocat poursuivant ne doit sous aucune condition être en mesure de participer au processus d'adjudication. Les fonctions de poursuivant et de juge ne peuvent cohabiter de la sorte.¹

À cela nous ajoutons qu'il fait partie de la nature même du tribunal spécialisé qu'est la Régie de l'énergie que d'avoir ses adjudicateurs assistés de membres de personnel, tant avant, pendant qu'après l'audience, lesquels peuvent donc librement conseiller le Tribunal, notamment en leur relayant ce qu'ils ont appris de leur participation à des séances de travail, en autant que cela soit transparent et que ce personnel demeure neutre (et ne devienne donc pas un « poursuivant »).

¹ 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 RCS 919, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1452/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1452/1/document.do> J. Gonthier (pour la majorité).

Rappelons qu'Énergir (alors nommée Gaz Métropolitain) et Gazifère inc. avaient, le 3 décembre 1996 lors de l'étude du *Projet de loi 50 de la 2^e session de la 35^e législature du Québec - Loi sur la Régie de l'énergie*, conjointement invoqué l'arrêt de la Cour suprême du Canada, dans 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, afin de plaider en faveur d'une plus grande étanchéité entre les différentes fonctions de la Régie (allant même jusqu'à s'opposer à ce que le même tribunal exerce des fonctions régulatrices et décide de plaintes). Cette approche restrictive des distributeurs gaziers n'avait toutefois pas été retenue par le législateur.²

2. L'ARTICLE 17 AL. 2 DE LA LOI SUR LA REGIE DE L'ENERGIE

Suivant une interprétation littérale de l'article 17 al. 2 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, il semblerait que le consentement unanime des participants pour qu'un ou des régisseurs de remplacement désignés par le président de la Régie puisse « *poursuivre le traitement [du dossier] et rendre une décision* », à défaut de quoi le président peut désigner une nouvelle formation suivant l'article 16 de la *Loi*. Suivant cette interprétation littérale, tout participant pourrait ainsi, par son refus de consentement, empêcher des régisseurs de remplacement de « *poursuivre le traitement [du dossier] et rendre une décision* » (et donc forcer le recommencement de la suite du dossier par une nouvelle formation) même si son refus de consentement est non motivé ou erronément motivé.

Mais en l'espèce, il n'existe aucune audience en cours et aucun délibéré en cours. Par conséquent, la désignation par le président de deux nouveaux régisseurs en sus d'un régisseur déjà au dossier pour « *poursuivre le traitement [du dossier] et rendre une décision* », **constitue, dans les faits, la même chose que du recommencement à neuf de la suite du dossier R-3867-2013** avec la nouvelle formation indiquée, ce que le président a toute autorité de décider suivant l'article 16 de la *Loi*, même sans consentement unanime des participants. *(Le dossier peut alors conserver le même numéro et la nouvelle formation peut aisément décider que tous les intervenants continuent d'être reconnus, que toutes les pièces continuent de figurer au dossier sous leur même numéro et selon les mêmes phases et que toutes les décisions interlocutoires continuent d'être effectives, sous la seule réserve de faire publier un nouvel avis public pour permettre à des intervenants additionnels éventuels de se manifester)* **Nous soumettons donc respectueusement que le président de la Régie peut valablement décider que la formation au présent dossier sera constituée des trois régisseurs indiqués, par l'article 16 de la *Loi* à défaut de l'article 17.**

² **GAZ MÉTROPOLITAIN et GAZIFÈRE INC** », Mémoire sur le *Projet de loi 50 de la 2^e session de la 35^e législature du Québec - Loi sur la Régie de l'énergie*. Ce mémoire ne nous est pas immédiatement disponible pour dépôt mais fait partie notamment des archives de la Régie et d'Énergir ; nous invitons donc les deux à le déposer. Cet aspect du mémoire est brièvement relaté dans : **ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC**, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail, 2^e session de la 35^e législature du Québec*, le 3 décembre 1996, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cet-35-2/journal-debats/CET-961203.html#961203014> , à 16h40.

Par courtoisie, nous invitons donc Énergir à modifier sa position exprimée dans sa lettre [B-0441 du 18 janvier 2019](#) et à exprimer qu'elle consent dorénavant à la composition de la nouvelle formation.

Dans l'éventualité où, tel que susdit, le président de la Régie désignerait une nouvelle formation suivant l'article 16 de la *Loi* (tel que mentionné à l'avant-dernier paragraphe qui précède), il sera alors loisible à Énergir de choisir de déposer ou non une éventuelle demande de récusation pour les motifs de sa lettre B-0441. Nous inviterions alors la régisseuse concernée à refuser de se récuser, pour les motifs invoqués à la présente.

Espérant le tout à votre entière satisfaction, nous vous prions, Chère Consœur, de recevoir l'expression de notre plus haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dominique Neuman', with a horizontal line underneath it.

Dominique Neuman, LL.B.

Procureur de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)*

c.c. La demanderesse et les intervenants.