

D-99-184

R-3432-99

18 octobre 1999

---

**PRÉSENTS :**

M<sup>c</sup> Marc-André Patoine, B.A., LL.L.  
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc.(Écon.)  
M<sup>c</sup> Catherine Rudel-Tessier, LL. M.  
Régisseurs

---

**Société en Commandite Gaz Métropolitain (SCGM )**  
Demanderesse

et

**Les intervenants dont les noms apparaissent à la page  
suivante**

Intervenants

et

**Hydro-Québec**  
Requérante

---

*Décision en révision de la décision D-99-121*

**Liste des intervenants**

Action Réseau Consommateur (ARC) / Fédération des associations coopératives d'économie familiale du Québec (FACEF)

Association des consommateurs industriels de Gaz (ACIG)

Centre d'études réglementaires du Québec (CERQ)

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

Option Consommateurs (OC)

Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEE)

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

**Liste des Intéressés**

Gazifère inc.

Gazoduc Trans Québec et Maritimes inc (Gazoduc TQM)

Hydro-Québec

## LA REQUETE

Hydro-Québec présente, dans une lettre en date du 20 août 1999, une demande en révision, en vertu de l'article 37 alinéa 1 paragraphe 3<sup>e</sup> de la *Loi sur la Régie de l'énergie*<sup>1</sup> (la Loi), de la décision D-99-121 du 16 juillet 1999, qui refuse à la requérante le statut « d'intervenant » tout en lui accordant cependant l'autorisation de produire des « observations écrites » et ce, principalement parce qu'Hydro-Québec avait annoncé une participation restreinte à une procédure particulière nommée « processus d'entente négocié » (P.E.N.) dans le cadre de la cause R-3425-99 concernant la mise en place de mesures ou de mécanismes incitatifs pour favoriser la performance d'un distributeur gazier et la satisfaction des besoins des consommateurs.

### *Article 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.*

Hydro-Québec demande la révision de cette décision afin que lui soit reconnu le statut d'intervenant avec tous les droits procéduraux qui sont rattachés à ce statut par l'article 7 du *Règlement sur la Procédure de la Régie*<sup>2</sup> (le Règlement).

*p. 6 « Hydro-Québec demande en conséquence à la Régie de réviser cette partie de sa décision D-99-121, en vertu du paragraphe 3 de l'article 37 de la Loi, et de lui accorder le statut d'intervenant dans la cause R-3425-99, conformément à l'article 7 du Règlement. »*

L'article 7 du Règlement se lit comme suit :

*7. Dans le cadre de l'étude d'un dossier, tout intéressé peut demander à la Régie d'intervenir auprès d'elle. Si le statut d'intervenant lui est accordé, il peut présenter une preuve écrite ou testimoniale ainsi qu'une argumentation.*

<sup>1</sup> L.R.Q., chapitre R-6.01.

<sup>2</sup> (1998) 7 G.O. II, 1244 et s.

### La décision D-99-121

Le passage de la décision D-99-121 qui est attaqué par la requérante est le suivant :

*p. 9 « Par ailleurs, la Régie constate que les demandes soumises par Gazoduc TQM et Hydro-Québec, ainsi que les observations transmises par Gazifère inc., présentent des similitudes. En effet, ces intéressés indiquent clairement qu'ils ne comptent pas avoir une participation active aux différentes phases prévues au PEN, si ce n'est celles relatives à l'audience. En outre, ces intéressés désirent pouvoir soumettre, le cas échéant, leurs observations sur les différents documents qui seront produits dans le cadre du PEN et qu'à cette fin, ils demandent d'obtenir copie des documents disponibles.*

*Bien que la Régie comprenne les objectifs poursuivis par ces intéressés, elle éprouve une certaine difficulté à concilier une participation qualifiée de passive avec un processus qui requiert, dans son essence même, une participation active des intervenants.*

*Il importe de souligner que si le PEN conduit à une audience publique, ce sera pour trancher certains points litigieux entre les intervenants et non pour reprendre l'ensemble du dossier avec d'autres intervenants qui n'auraient pas participé aux phases 2 et 3 du processus. S'il fallait procéder autrement, cela signifierait que la Régie devrait reprendre la cause dans son ensemble, ce qui va à l'encontre même de la démarche proposée dans le présent dossier. Cela étant dit, la Régie comprend que les autres distributeurs ou transporteurs d'énergie au Québec, à savoir Hydro-Québec, Gazifère inc. et Gazoduc TQM, portent un intérêt évident à suivre les travaux inhérents au PEN.*

*En raison de leur statut particulier dans le secteur énergétique, la Régie leur permet de déposer des observations écrites au sens de l'article 11 de son Règlement sur la procédure. De plus, de façon exceptionnelle, elle accueille leur demande à l'effet de leur fournir la documentation publique relative au PEN. Cette documentation leur sera acheminée par le Secrétariat de la Régie. »*

### Contexte de la décision D-99-121

Le 8 mai 1998, Société en Commandite Gaz Métropolitain (SCGM) déposait une demande pour faire modifier ses tarifs et certaines autres conditions auxquelles le gaz naturel sera transporté, livré ou fourni aux consommateurs à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1998 (dossier R-3397-98). Hydro-Québec n'avait pas jugé opportun d'intervenir dans cette demande quoiqu'elle ait fait une demande d'intervention qui fut accueillie dans la nouvelle demande tarifaire de SCGM (voir la décision D-99-61 dans le dossier R-3426-99).

La décision D-99-11 du 10 février 1999, fait état du report de l'étude du mécanisme du rendement incitatif pour qu'elle soit étudiée dans un autre cadre que celui d'une cause tarifaire. La Régie voulait permettre à toutes les parties intéressées de se prononcer sur le sujet. Elle s'exprimait ainsi :

*p. 67 « 14.2 L'opinion de la Régie*

*La Régie prend acte, dans un premier temps, du consensus sur le besoin de reporter à une phase subséquente la discussion sur un mécanisme de rendement incitatif à la performance. La Régie note également la quasi-unanimité des intervenants sur la nécessité d'inclure dans le processus un forum de discussion entre le distributeur et les divers intervenants et ce, dans un cadre bien défini et limité dans le temps.*

*L'importance du sujet, ses ramifications évidentes sur l'ensemble d'une cause tarifaire militent en effet pour la mise en place d'un processus ordonné pouvant alimenter des échanges constructifs. Ces échanges pourraient être plus ou moins encadrés par la Régie, ce sur quoi les opinions divergent parmi les intervenants.*

*La Régie croit opportun de reporter cet aspect de la cause tarifaire dans le cadre d'un processus dont elle déterminera la forme et l'échéancier dans un avenir rapproché. Une telle approche devrait ainsi permettre, d'une part, d'établir un calendrier parallèle et indépendant d'une cause tarifaire et, d'autre part, d'inviter toutes parties intéressées à se prononcer sur ce sujet. »*

C'est ainsi que le 19 mai 1999, la Régie rendait la décision D-99-100 dans le dossier R-3425-99 qui a mis en branle le processus d'entente négociée devant mener à des recommandations précises qu'elle pourrait entériner et s'exprimait de cette façon :

*p. 4 « Sur la base des recommandations des intervenants ayant participé à la cause tarifaire R-3397-98 et compte tenu des objectifs d'allègement réglementaire poursuivis, la Régie propose d'utiliser une démarche basée sur un processus d'entente négociée (P.E.N.) pour procéder à l'étude de mécanismes de rendement incitatif. La Régie considère qu'une telle approche devrait permettre aux intervenants et au distributeur concerné d'établir les rapprochements nécessaires afin que lui soient présentées des recommandations précises.*

*Par la mise en place d'une telle démarche, la Régie entend privilégier une approche plus flexible et plus rapide qu'un processus typique d'audience, tout en étant moins onéreuse pour le consommateur. La Régie veut favoriser la participation et l'implication des intéressés, de même que la transparence et l'efficacité.*

*La Régie rappelle néanmoins aux intéressés que l'utilisation d'une démarche basée sur un P.E.N. ne modifie en rien sa responsabilité et son obligation de rendre ses décisions en regard de l'intérêt public, dans des délais et à des coûts raisonnables.*

*La démarche du P.E.N. proposée par la Régie comporte quatre phases. »*

Les quatre phases proposées sont les suivantes :

- Phase 1 : Initiation du processus
- Phase 2 : Sollicitation des commentaires
- Phase 3 : Participation au groupe de travail
- Phase 4 : Audience

La phase 1 vise principalement à permettre aux intéressés de faire une demande d'intervention et le cas échéant, à demander des frais préalables. Cette phase s'est close par la décision D-99-121 du 16 juillet 1999 dont Hydro-Québec demande la révision sur le statut d'intervenant qu'elle réclame.

La phase 2 est décrite en ces termes :

*p. 4 à 6 « Dans une seconde phase, la Régie sollicitera de la part des intervenants qu'elle reconnaîtra leurs commentaires sur un document de référence. Ce document contiendra une proposition de lignes directrices ainsi qu'une suggestion de thèmes devant être discutés dans une phase 3 subséquente.*

*À titre d'aperçu, les sujets suivants pourraient être abordés par les intervenants dans leurs commentaires :*

*1. Lignes directrices :*

- modalités de fonctionnement interne du groupe de travail;*
- règles de confidentialité;*
- contribution possible d'experts, d'un modérateur et de membres de la Régie;*
- acceptation par la Régie des conclusions et des résultats du P.E.N.;*
- traitement des situations caractérisées par des positions divergentes et irréconciliables;*
- modalités et contexte d'intervention de la Régie, dans le cours de cette démarche;*
- modalités de dépôt par le distributeur d'une proposition des sujets devant être étudiés par le groupe de travail;*
- modalités de dépôt, par le groupe de travail, de rapports thématiques et d'un rapport final;*
- forme et présentation de rapports thématiques et du rapport final;*
- pertinence de décisions de la part de la Régie sur les rapports thématiques.*

2. *Thèmes de discussion :*

- *Méthodes de réglementation incitative : « indexation des coûts », « revenu plafond », « prix plafond », incluant les méthodes pour prendre en considération les gains en productivité et l'inflation;*
- *éléments devant être inclus ou exclus d'un mécanisme de réglementation incitative;*
- *approches et paramètres pour prendre en considération les éléments du développement durable, et plus particulièrement l'efficacité énergétique;*
- *mécanismes et mesures de la qualité, de la fiabilité et de la sécurité du service;*
- *mécanismes et mesures de partage des profits excédentaires;*
- *méthodes de suivi;*
- *harmonisation et transition avec les mécanismes de réglementation déjà en place;*
- *durée de l'application des nouveaux mécanismes incitatifs;*
- *calendrier de mise en application des nouveaux mécanismes incitatifs.*

[...]

*Dans le cadre de cette deuxième phase, et suite à la réception de ces commentaires, la Régie convoquera, quatre semaines plus tard, une série de rencontres techniques pour élaborer et réviser en groupe les divers commentaires et suggestions reçus. Ces rencontres techniques seront facilitées par une personne choisie par la Régie qui agira à titre de coordonnateur et de modérateur. À l'issue de ces rencontres, les intervenants aviseront la Régie, entre autres, de la pertinence de retenir les services d'un coordonnateur et modérateur pour la phase 3.*

*Des membres du personnel de la Régie seront présents et participeront à ces rencontres techniques; les régisseurs désignés sur cette cause n'y participeront pas. À la fin de ces rencontres, un projet de rapport sera préparé par le coordonnateur, lequel sera soumis aux intervenants ayant participé aux rencontres, pour fins de commentaires. Un rapport final sera par la suite déposé à la Régie afin de lui permettre d'établir, par le biais d'une décision procédurale, le cadre de travail de la prochaine phase.*

*Les discussions tenues lors de ces rencontres techniques ne seront pas confidentielles<sup>3</sup>. »*

La phase 3 consiste en une phase de participation des parties à un groupe de travail en vue de recommander les mesures incitatives dans le cadre du P.E.N.

La phase 4, le cas échéant, consiste, en la tenue d'une audience pour notamment, solutionner les points qui ne feraient pas consensus entre les participants.

<sup>3</sup> À noter que le processus prévoit pour les intervenants une entente de confidentialité (cf le second élément des lignes directrices)

## Demandes d'intervention

La décision D-99-100 déterminait également comment devait se faire les demandes d'intervention :

*p. 7 et 8 « Pour participer à la démarche relative à la détermination de mesures ou de mécanismes de rendement incitatifs visant à favoriser l'amélioration de la performance de SCGM et la satisfaction des besoins des consommateurs, les intéressés doivent faire parvenir leur demande d'intervention au plus tard le 8 juin 1999, à 16 h 30.*

*L'intéressé doit y inscrire les renseignements suivants :*

- *son nom, son adresse, ses numéros de téléphone et de télécopieur et, le cas échéant, son adresse électronique;*
- *la nature de son intérêt et, s'il y a lieu, sa représentativité;*
- *les raisons à l'appui de sa demande d'intervention.*

*La Régie demande également aux intéressés de préciser brièvement en quoi leur intérêt est affecté et de quelle manière leur représentativité est effective à l'égard de la mise en place de mesures ou mécanismes incitatifs pour les distributeurs gaziers. SCGM pourra, le cas échéant, transmettre ses commentaires à la Régie sur les demandes d'intervention et de paiement de frais préalables, au plus tard le 18 juin 1999.*

*Dans l'éventualité où une audience serait requise, seuls les intervenants reconnus et ayant participé aux phases 2 et 3 seront entendus. Aucun autre intervenant ne pourra s'ajouter au processus à l'étape des audiences, à moins d'autorisation octroyée par la Régie sur demande motivée. »*

La Régie après avoir étudié les demandes qui lui sont parvenues a, dans sa décision D-99-121, reconnu certains intéressés comme intervenants. Elle a pris acte de la volonté de Gazifère de déposer des observations et a refusé à Gazoduc TQM et à Hydro-Québec le statut d'intervenant demandé. Elle enclenche la phase 2 en ces termes :

*p. 11 « Tel que mentionné à la décision D-99-100, la Régie amorce la phase 2 du PEN en demandant aux intervenants reconnus par la présente décision de lui transmettre leurs commentaires sur le document de référence ci-annexé. Ce document soumet au groupe de travail une proposition de lignes directrices ainsi que des thèmes à discuter lors de la phase 3. »*

D'où la présente demande de révision de la part d'Hydro-Québec qui prévoyait participer à la phase 1 et 2, et réservait ses droits quant à la suite du processus, dans sa demande d'intervention du 7 juin 1999 :

p. 2 « 5. La requérante ne peut prévoir, pour l'instant, son degré de participation à la consultation publique, mais elle se réserve le droit d'y participer, principalement au cours des première et deuxième phases, selon ses intérêts, dans la mesure où le déroulement de la consultation publique et les sujets y abordés le requièrent :

6. La requérante prévoit déjà ne pas participer activement aux troisième et quatrième phases du processus d'entente négociée à moins que le déroulement du processus d'entente négociée, la nature des sujets y traités et la défense de ses intérêts le requièrent et elle réserve tous ses droits en conséquence. »

### Les motifs de la requête

Dans sa demande en révision en date du 20 août 1999, Hydro-Québec manifeste son intérêt en faisant référence aux paragraphes 3 et 4 de sa demande initiale d'intervention en date du 7 juin 1999, page 2 :

« 3. À ce titre, la requérante a un intérêt dans les activités réglementaires de la Régie, en général, et dans la fixation de tarifs pour la distribution d'énergie, en particulier dont l'établissement de mesures ou mécanismes incitatifs pour favoriser l'amélioration de la performance des distributeurs et la satisfaction des besoins des consommateurs;

4. La consultation publique annoncée par la Régie aux fins de déterminer les mesures ou les mécanismes incitatifs pour favoriser l'amélioration de la performance du distributeur et la satisfaction des besoins des consommateurs et les décisions que rendra la Régie à l'égard du processus d'entente négociée, de la proposition de lignes directrices ou des thèmes devant être discutés risquent d'avoir une incidence certaine sur les affaires de la requérante, elle-même distributrice d'énergie assujettie à la juridiction de la Régie, et sur la réglementation de ses tarifs; »

En plus de son intérêt purement privé, la requérante invoque, dans la présente requête, que son expertise peut bénéficier à l'intérêt public :

p. 2 « Il est possible également que son expertise dans le secteur énergétique et sa position de concurrent du gaz naturel puissent faire bénéficier la Régie et les autres parties d'une intervention utile à l'exercice envisagé par la Régie dans la présente consultation publique comme l'avait d'ailleurs déjà reconnu la Régie du gaz naturel dans sa décision D-95-47 du 21 juin 1995.

De plus, dans sa décision D-96-05 du 8 février 1996 dans le dossier R-3334-95, la Régie du gaz naturel avait reconnu que « l'intérêt public doit être tenu en compte dans un dossier de la nature de l'application d'une disposition tarifaire comme le cas en espèce. Hydro-Québec n'est donc pas exclue de la notion d'intérêt public que la Régie doit évaluer même si elle n'a pas compétence sur les tarifs d'Hydro-Québec, pas plus d'ailleurs que sur ceux de CCUM ». Maintenant que la Régie de l'énergie a compé-

*tence pour fixer ou modifier les tarifs de distribution d'Hydro-Québec, l'intervention du distributeur d'électricité dans la présente cause est encore plus justifiée dans l'intérêt public tel que défini par la Régie du gaz naturel. »*

La requérante invoque le préjudice de la privation de l'exercice de ses droits:

*p. 6 « En interprétant erronément ses propres règles de procédure et en exerçant sa discrétion de façon inappropriée, la Régie prive Hydro-Québec de la grande majorité de ses droits procéduraux dans une instance où son intérêt à été clairement démontré et même reconnu par la Régie. Il s'agit-là d'un traitement discriminatoire injustifié auquel la décision finale de la Régie dans le présent dossier ne pourra remédier. L'erreur ainsi commise par la Régie est importante et sérieuse au point d'invalider cette partie de la décision D-99-121 qui refuse à Hydro-Québec le statut d'intervenant qu'elle réclame et qu'elle est en droit d'obtenir pour ne lui accorder que le droit non sollicité de déposer des observations écrites à un moment ou l'autre de l'instance. »*

Elle invoque un ensemble de vices de fond ou de procédures de nature à invalider la décision dont les principaux sont les suivants:

- 1- La Régie a présumé que sa participation serait essentiellement passive et que le P.E.N. requiert dans son essence même une participation active (p.3);
- 2- La Loi ne contenant aucune disposition relative à l'intervention c'est au Règlement qu'il faut se référer, lequel contient trois dispositions : articles 7, 8 et 38. L'article 11 réfère aux intéressés qui désirent produire des observations écrites. Ce dernier statut n'étant accordé qu'à ceux qui ne désirent pas être intervenant, il ne pouvait être accordé à la requérante. Le choix de ne pas être intervenant revient à l'intéressé et non à la Régie (p.4);
- 3- La Régie étant maître de sa procédure elle se doit cependant d'exercer sa discrétion pleinement et raisonnablement, sans discrimination indue, en accord avec les règles applicables et dans la reconnaissance de l'article 5 qui exige une conciliation de l'intérêt public avec celui des consommateurs et d'un traitement équitable des distributeurs (p. 5 et 6);
- 4- La Régie n'a pas exercé sa discrétion de façon appropriée, juste et raisonnable, suivant ses propres règles de procédure et selon les principes de justice fondamentale (p.6);
- 5- La décision n'est pas fondée ni justifiée par le droit ni les faits (p.6);
- 6- La décision finale ne pourra remédier au traitement discriminatoire injustifié auquel la présente décision soumet Hydro-Québec (p.6);
- 7- La décision prive Hydro-Québec de la grande majorité de ses droits procéduraux (p.6).

### **La position des intervenants sur la requête**

La Régie, ayant l'intention de rendre une décision sur dossier a fait parvenir à tous les participants au dossier, le 15 septembre 1999, une lettre leur demandant de transmettre à la Régie leurs commentaires, le cas échéant, sur la demande de révision et sur l'intention de procéder sur dossier plutôt que suite à une audience formelle, le tout avant le 24 septembre 1999. Les intervenants ont fait valoir les points suivants :

- 1- L'ACIG et Option Consommateurs informent la Régie qu'elles n'ont pas de commentaires à apporter;
- 2- Gazoduc TQM fait savoir qu'elle ne conteste pas le statut d'observateur attribué par la Régie puisqu'elle n'avait pas l'intention de participer au débat, mais qu'elle comprend la volonté d'Hydro-Québec de devenir intervenant du fait qu'elle est un distributeur d'énergie assujettie à la juridiction de la Régie et que la décision qui sera rendue dans le dossier en question aura une incidence sur ses affaires et la réglementation de ses tarifs;
- 3- Le RNCREQ, l'ARC/FACEF et le ROEE s'opposent à la demande d'Hydro-Québec sous l'angle que la demande n'est pas appropriée ni dans l'intérêt du P.E.N., que la Régie a discrétion pour accepter des intervenants et que la décision n'est pas entachée d'erreur justifiant une révision. Comme le processus n'est pas générique mais spécifique au domaine gazier, les principes ne sauraient être transposés automatiquement à un autre distributeur. Hydro-Québec est actionnaire de SCGM et sa présence risque d'alourdir le processus;
- 4- Gazifère soutient, de son côté, qu'il appartient à un intéressé de choisir, pour des motifs qui lui sont propres, d'intervenir activement ou à titre d'observateur, et que l'octroi d'un statut plus limité est une atteinte à son droit d'être entendu;
- 5- Le CERQ soutient que la demande d'Hydro-Québec ne rencontre pas les exigences de l'article 37, 3<sup>e</sup> paragraphe de la Loi, et que cette demande constitue un appel déguisé. La Régie a un pouvoir discrétionnaire d'accorder un statut d'intervenant et elle a bien concilié les intérêts des consommateurs de SCGM.

### **Réplique d'Hydro-Québec**

Le 24 septembre 1999, la requérante a répondu par écrit, aux arguments des intervenants de la façon suivante :

- 1- Les commentaires du RNCREQ ne portent pas sur les arguments soumis par la requérante et semblent contester l'intérêt d'Hydro-Québec alors que la Régie a elle-même reconnu cet intérêt dans sa décision D-99-121 ; par le fait même, l'intervenant se trouve à contester le bien-fondé de la décision sans avoir présenter de requête en révision;
- 2- Elle semble prendre acte du fait qu'OC/ARC et l'ACIG n'ont pas de commentaires à faire et que Gazoduc TQM et Gazifère Inc. l'appuient;
- 3- L'ARC/FACEF demande le maintien de la décision et donc, selon la requérante, le maintien de la reconnaissance de l'intérêt d'Hydro-Québec mentionné dans la décision D-99-121. Elle souligne que la Régie n'a pas accordé le statut d'intervenant à tous ceux qui s'étaient qualifiés lors de l'audition de la demande tarifaire principale de SCGM et qu'elle a exigé des intéressés de se faire qualifier, comme si c'était un nouveau dossier.

Par ailleurs, Hydro-Québec critique le processus choisi par la Régie pour disposer de sa requête.

### Opinion de la Régie

#### La qualification sous l'article 37 (3) de la loi

Quant au droit à la révision d'une décision sous l'article 37, 3<sup>e</sup> paragraphe du premier alinéa, il faut se référer à la décision de la Cour d'appel du Québec qui exige que les motifs invoqués soient sérieux et fondamentaux au point d'entraîner la nullité de la décision i.e. plus que la version anglaise n'exige par l'expression « substantive defect ».

Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux [1996] R.J.Q. 608 (CA)

*p. 613 « 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.»*

L'effet de l'attribution du statut d'intervenant entraîne le droit d'invoquer des droits procéduraux fondamentaux tel que reconnu par la jurisprudence, la doctrine et le Règlement :

American Airlines inc. c. Canada [1989] 2 C.F. 88

*p. 101 : « En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et le contre appel, d'infirmar la décision du juge Strayer et de renvoyer l'affaire au Tribunal eu égard aux principes suivants :*

- a) rien empêche le Tribunal, dans l'exercice de sa discrétion inhérente, d'autoriser les intervenants à participer pleinement aux procédures dont il est saisi en leur permettant notamment, s'il en décide ainsi, de participer à la communication, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger des témoins ;*
- b) il appartient au Tribunal de déterminer le rôle spécifique que seront appelés à jouer les intervenants dans la présente procédure, compte tenu des circonstances de l'espèce, mais dans le respect des principes d'équité et de justice fondamentale et sous réserve des exigences du paragraphe 9 (3) portant que les observations des intervenants doivent se rapporter à cette procédure et concerner des questions qui les touchent; »*

Il est à noter que cette décision fut confirmée par la Cour suprême du Canada dans un jugement très succinct rapporté à [1989] 1 R.C.S. 236. Le jugement de la Cour d'appel fédérale est rendu par le juge en chef Iacobucci qui est maintenant juge à la Cour suprême du Canada. Le juge du jugement de la Cour d'appel fédérale mentionne : « *Ce paragraphe 9(3) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence) autorise les intervenants, avec la permission du Tribunal, à présenter des observations concernant les questions qui les touchent. Le Tribunal a accordé l'autorisation d'intervenir, mais il a interprété le paragraphe 9(3) de façon à empêcher les intervenants de participer aux interrogatoires préalables, à la présentation d'éléments de preuve et au contre-interrogatoire des témoins* ».

Ouellette, Y. Les Tribunaux administratifs au Canada, Procédure et preuve, 1997, Les Éditions Thémis :

*p. 131 « Le silence des textes, le principe de l'autonomie de la procédure et les énoncés de l'arrêt American Airlines suggèrent que le Tribunal administratif devrait généralement accorder aux intervenants le droit à une participation complète, en toute égalité avec les autres parties à la procédure. ...*

*Une participation complète ou significative des intervenants inclura généralement le droit à la représentation, à la participation à la conférence préparatoire, la possibilité de faire une déclaration d'ouverture, de présenter des témoins, d'avoir accès au dossier,*

*de contre-interroger au besoin et le droit de présenter des observations orales et écrites.<sup>4</sup> »*

*p. 132... « Mais la reconnaissance de droits procéduraux aux intervenants ne résulte pas du principe de la contradiction mais d'une considération d'intérêt public : le droit à une participation significative des intervenants pour aider l'organisme à rendre une décision conforme à l'intérêt public<sup>5</sup>. »*

L'article 7 du Règlement permet à l'intervenant de présenter une preuve écrite ou testimoniale ainsi qu'une argumentation.

En conséquence, la question soulevée par Hydro-Québec concerne son droit de faire valoir son intérêt par l'exercice de ses droits procéduraux. L'empêcher de faire valoir ses droits par la suppression de ces droits procéduraux constituerait un déni de justice et donc un vice de fond sérieux et fondamental au point d'entraîner la nullité de la décision et par conséquent, cette situation donnerait ouverture à révision de la part de la Régie.

### **Le Processus d'entente négocié (P.E.N.)**

Ce processus est-il assujéti au Règlement de la Régie ?

L'article 113 de la Loi permet à la Régie d'édicter des règles de procédure applicables aux demandes qui lui sont soumises :

*« La Régie peut édicter des règles de procédure applicables à l'étude des demandes qui lui sont soumises ou à une audience publique. »*

(nous soulignons)

Le processus du P.E.N. enclenché à la suite de la demande de SCGM de réviser ses tarifs pour l'année 1998-1999 (dossier R-3397-98) et d'y inclure des « mesures incitatives pour favoriser l'amélioration de la performance d'un distributeur gazier et la satisfaction des besoins des consommateurs » se déroule dans le cadre d'une « demande » au sens du Règlement et est soumis à ce dernier peu importe qu'il y

<sup>4</sup> Le professeur cite au soutien de ce paragraphe les causes suivantes :

- Procureur Général du Manitoba c. Office national de l'énergie. [1974] 2 C.F. 502 ;
- Re Hendersen and Ontario Securities Commission, (1977) 74 D.L.R. (3d) 165 ;
- Re Domtar Packaging Ltd and United Paperworks international Union (1974) 39 D.L.R. (3d) 212 ;
- Re League for Human Rights of B'Nai Brit Canada and Commission of Inquiry on War Criminals (1986) 28 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 264;
- Richmond Cabs Ltd c. British Columbia (Motor Carrier Commission) (1993) 11 Admin. L.R. (2d) 183;
- Quebec (Attorney General) c. Canada (National Energy Board) (1994) 112 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 129.

<sup>5</sup> Le professeur cite pour ce passage : R. c British Columbia Pollution-Control Board (1967) 61 D.L.R. (2d) 221.

ait ou non audience publique. Toutefois, la Régie aurait pu invoquer l'article 40 de son Règlement pour y déroger.

### **La participation active aux différentes phases**

Après avoir reconnu l'intérêt de la requérante au P.E.N., la Régie lui a refusé, dans sa décision D-99-121, l'octroi du statut d'intervenant parce que la requérante aurait clairement indiqué, au même titre que d'autres intéressés (Gazifère Inc. et Gazoduc TQM), « *qu'ils ne comptent avoir une participation active aux différentes phases prévues au PEN, si ce n'est celles relatives à l'audience.* »

Avec égard, la présente formation de la Régie constate que la requérante avait prévu une intervention bien circonscrite en fonction de ses intérêts et de son incapacité de prévoir l'orientation que prendrait ce processus somme toute nouveau à la Régie. Selon les paragraphes 5 et 6 de sa demande d'intervention ci-dessus mentionnée, Hydro-Québec envisageait une plus grande activité dans les phases 1 et 2 du processus et aucune participation aux phases 3 et 4 à moins que le déroulement du processus, la nature des sujets et la défense de ses intérêts l'y forcent.

Le degré de participation comme élément d'évaluation de l'intérêt est-il un critère retenu dans le Règlement ou dans la décision D-99-100? La présente formation ne retrouve pas ce critère dans ces deux documents et il n'apparaît pas conforme aux principes de droit que de décider d'une demande sur la base d'un critère non connu des parties avant la décision.

La Régie aurait pu ajouter ce critère dans la décision D-99-100 en vertu de son pouvoir discrétionnaire relatif aux interventions et son pouvoir de dérogation prévu à l'article 40 du Règlement, mais au contraire, elle a montré une ouverture envers les intéressés et réduisait ses exigences par rapport à celles de l'article 8 du Règlement.

Il y a là une erreur de la Régie.

### **L'intérêt d'Hydro-Québec**

L'article 7 du Règlement sur la procédure stipule que tout intéressé peut demander à la Régie d'intervenir.

Dans le dossier sur les mécanismes incitatifs, la Régie a mentionné qu'elle entendait favoriser la participation et l'implication des intéressés. (Voir la décision D-99-11, p. 67, ci-dessus mentionnée.)

*Décision D-99-100*

*p. 4 « La Régie veut favoriser la participation et l'implication des intéressés, de même que la transparence et l'efficacité. »*

De plus, la requérante a un intérêt privé à défendre ses intérêts surtout quand un des intervenants reconnus<sup>6</sup> déclare ce qui suit :

Demande d'intervention du Centre d'études réglementaires du Québec (CERQ)

*p. 5 « Fort de la démarche proposée par la Régie, le CERQ entend participer activement aux étapes 2 et 3 en faisant valoir principalement les intérêts des employés œuvrant pour les distributeurs d'énergie au Québec. Ainsi, dans la présente cause, les mesures qui seront retenues par la Régie pourront s'appliquer aux employés des distributeurs gaziers mais, également, par extension, elles pourront trouver application future pour les distributeurs d'électricité opérant au Québec. De ce fait, l'intervention du CERQ est doublement justifiée par son rôle de représentant des employés œuvrant à la fois dans le secteur gazier et le secteur électrique. »*

L'intérêt privé de la requérante peut rejoindre l'intérêt public en veillant à ce que ce biais vers l'électricité ne se réalise pas et que le cap soit maintenu au domaine gazier tel que décidé par la Régie.

*Décision D-99-100*

*p.3 « L'objectif de la démarche proposée par la Régie vise à établir les mécanismes incitatifs devant s'appliquer, dans un premier temps, à SCGM. La Régie tient toutefois à préciser qu'en vertu de son mandat de prévoir des mécanismes incitatifs<sup>7</sup> et d'assurer le traitement équitable des distributeurs<sup>8</sup>, les résultats et conclusions des présents travaux pourront servir, le cas échéant, comme base de référence à l'introduction de mécanismes incitatifs visant à favoriser l'amélioration de la performance et la satisfaction des besoins des consommateurs, pour Gazifère ou tout autre distributeur de gaz naturel. »*

Les mesures incitatives qui feront l'objet de recommandations à la Régie de la part du groupe de travail pourront avoir un impact sur la position compétitive des distributeurs, soit en terme de niveau des tarifs ou de la qualité des services offerts par les distributeurs gaziers. Et comme les intervenants reconnus sont des intervenants habituels devant la Régie, la matière couverte par le P.E.N. risque d'avoir une incidence sur la requérante.

Quant à l'intérêt public, le mandat général de la Régie consiste à concilier l'intérêt public avec la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs.

<sup>6</sup> Cf p.12 et 13 de la décision D-99-121.

<sup>7</sup> Article 49.

<sup>8</sup> Article 5.

### Article 5

*Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable. À cette fin, elle tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales ainsi que de l'équité au plan individuel comme au plan collectif. Elle assure également la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des distributeurs.*

Quant aux mesures incitatives elles-mêmes, les thèmes qui y sont abordés sont suffisamment larges pour couvrir tous les secteurs de distribution, comme « *la performance du distributeur, la satisfaction des besoins des consommateurs, l'indexation des coûts, prix plafond, revenu plafond, méthodes comparables, partage des profits, inflation, facteur de productivité, mesure de la qualité, de la sécurité et de la fiabilité du service, le développement durable etc.* » et la connaissance d'Hydro-Québec dans ces thèmes peut profiter à l'intérêt public dans le cadre de ce P.E.N.

La Régie ayant pour mission de concilier l'intérêt public, la protection des consommateurs et le traitement équitable des distributeurs, il apparaît équitable de donner à la requérante l'opportunité de faire valoir son point de vue dans ce processus d'autant plus que la demande d'intervention est très ciblée à la surveillance de ses intérêts à différentes phases du processus.

D'ailleurs, la décision D-99-121, la Régie reconnaît qu'Hydro-Québec a un intérêt évident:

*p. 6 « Cela étant dit, la Régie comprend que les autres distributeurs ou transporteurs d'énergie au Québec, à savoir Hydro-Québec, Gazifère Inc. et Gazoduc TQM, portent un intérêt évident à suivre les travaux inhérents au PEN »*

(nous soulignons)

### Jurisprudence de la Régie

La requérante s'est vue octroyer le statut d'intervenant dans plusieurs dossiers devant la Régie et en particulier par la décision D-99-61 qui concerne la demande tarifaire de SCGM pour l'année 1999-2000. Elle fut reconnu à titre d'intervenant économique en ces termes :

*p. 4 « Dans sa demande d'intervention, Hydro-Québec mentionne détenir un droit exclusif de distribution d'électricité sur l'ensemble du territoire du Québec, à l'exclusion des territoires desservis par un distributeur exploitant un système municipal ou un système privé d'électricité et par la Coopérative régionale d'électricité de Saint-Jean-Baptiste-de-Rouville. À ce titre, Hydro-Québec affirme posséder un intérêt général dans les activités réglementaires de la Régie et un intérêt particulier dans la fixation des tarifs pour la distribution d'énergie. L'audience sur cette requête*

*risque également d'avoir une incidence sur ses affaires puisque elle-même est distributrice d'énergie assujettie à la compétence de la Régie.*

*SCGM ne formule aucune objection à l'égard de cette demande d'intervention.*

*p. 10 et 11 Les interventions à caractère principalement économique*

*[...]*

*Quant à Hydro-Québec, elle possède un intérêt étant donné son implication dans le domaine énergétique et les incidences que pourrait avoir la décision sur ses affaires.*

*[...]*

La présente formation considère que pour tous ces motifs, la requête en révision est bien fondée et qu'il y a lieu d'accorder le statut d'intervenant à Hydro-Québec conformément à l'article 7 du Règlement.

**CONSIDÉRANT** la *Loi sur la Régie de l'énergie*;

**CONSIDÉRANT** le *Règlement sur la procédure de la Régie* entré en vigueur le 11 février 1998, par le décret numéro 140-98;

**La Régie de l'énergie :**

**ACCUEILLE** la requête en révision d'Hydro-Québec ;

**RÉVISE** la décision D-99-121 et,

**ACCORDE** à Hydro-Québec le statut d'intervenant dans le dossier R-3425-99 concernant la demande de mise en place de mesures ou de mécanismes incitatifs pour favoriser l'amélioration de la performance d'un distributeur gazier et la satisfaction des besoins des consommateurs.

M<sup>e</sup> Marc-André Patoine  
Régisseur

M. Jean-Noël Vallière  
Régisseur

M<sup>e</sup> Catherine Rudel-Tessier  
Régisseure

**Liste des représentants :**

ARC/FACEF est représentée par M<sup>e</sup> Hélène Sicard

Association des consommateurs industriels de Gaz est représentée par M<sup>e</sup> Sarault

Centre d'études réglementaires du Québec est représenté par M<sup>e</sup> Claude Tardif

Gazifère Inc. est représentée par M<sup>e</sup> Pierre Paquet

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

Option consommateurs est représentée par M<sup>e</sup> Benoît Pepin

Regroupement des organismes environnementaux en énergie est représenté par M<sup>e</sup> Yves Corriveau

Regroupement National des Conseils Régionaux de l'Environnement du Québec est représenté par M<sup>e</sup> Pierre Tourigny

Hydro-Québec est représentée par M<sup>e</sup> F. Jean Morel

La Régie de l'énergie est représentée par M<sup>e</sup> Anne Mailfait et M<sup>e</sup> Jean-François Ouimet