

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL  
N<sup>o</sup>: R-3885-2014

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

INTRAGAZ, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE

Demanderesse/Requérante

Régie de l'énergie

DOSSIER: R-3885-2014

DÉPOSÉE EN AUDIENCE

Date: 13/05/2014

Pièces n<sup>o</sup>: Non cotée

-et-

FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE  
INDÉPENDANTE

-et-

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTRO

Personnes intéressées/mises en cause

---

PLAN D'ARGUMENTATION DE LA FCEI  
DANS LE CADRE DE LA DEMANDE DE RÉVISION  
DE LA DÉCISION D-2014-053 DE INTRAGAZ, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE (CI-  
APRÈS « INTRAGAZ »)

---

**A. Introduction**

1. Intragaz, Société en Commandite (« **Intragaz** ») demande la révision de la décision D-2014-053 (la « **Décision Finale** ») selon l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (« **Loi** ») (« **Demande de Révision** »).
2. Dans la Demande de Révision, Intragaz demande à la présente formation de la Régie de l'énergie (« **Régie** »), siégeant en révision, de réexaminer sa décision alléguant que celle-ci est entachée de vices et que sa révision est justifiée pour les motifs suivants:
  - La Régie a commis une erreur déterminante dans l'évaluation des gains potentiels des investissements pour le site d'emmagasiner de Pointe-du-Lac (le « **Projet** ») en omettant de comparer lesdits investissements au coût des outils d'approvisionnement offerts sur le marché secondaire, entachant ainsi la Décision d'un vice de fond;
  - Intragaz a découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait amené la Régie à rendre une décision différente; et
  - Intragaz indique ne pas avoir eu l'opportunité d'être entendue sur un des éléments déterminants de la Décision.

3. En procédant ainsi, Intragaz se porte en appel de la Décision Finale en violation de l'article 40 de la Loi qui prévoit que les décisions rendues par la Régie sont sans appel.
4. Limite de la preuve additionnelle.
5. La FCEI s'interroge particulièrement sur cet élément de preuve produit le 8 mai 2014 par Gaz Métro intitulé « Analyse de l'impact de la Décision D-2014-053 sur le plan d'approvisionnement de Gaz Métro ».
6. La FCEI s'interroge aussi sur la pertinence des paragraphes 54 à 59 de la Demande de Révision et repris aux paragraphes 56 à 61 de la Requête ré-amendée en révision de la décision D-2014-053. Intragaz demande en effet à la Régie qu'en raison des délais relatifs à la commande du compresseur, la Régie devra agir de façon prioritaire pour ne pas compromettre la réalisation du Projet.

## **B. Droit à la révision et cas d'ouverture**

### **a) Le rôle de la Régie siégeant en révision et les règles de droit applicables**

7. L'article 40 de la Loi prévoit que les décisions de la Régie sont sans appel.
8. L'article 37 de la Loi présente un certain nombre de limites et doit s'interpréter de façon restrictive, tel que le rappelle la jurisprudence. Dans la Décision D-2003-040, la Régie rappelait que les principes énoncés dans une décision passée (D-2002-220) quant à l'application de l'article 37 de la Loi :

*« L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi. Il est également reconnu que la demande en révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « les décisions rendues par la Régie sont sans appel ». La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision D-2003-40, R-3506-2002, 2003 02 27 11 plus appropriée. Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier. »*

[Nous soulignons].

9. De plus dans la Décision D-2002-219, la Régie rappelait que :

*« L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi. [Référence omise] Il est également reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « les décisions rendues par la Régie sont sans appel ». [Référence omise] La*

révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée. [*Référence omise*] Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier. »

[Nous soulignons].

10. Enfin, dans la Décision D-2006-017, la Régie rappelait que :

« Comme les décisions de la Régie sont sans appel, les dispositions relatives à la révision constituent des exceptions à la règle et doivent être interprétées limitativement. Il doit être démontré qu'une demande rencontre l'un des trois cas d'ouverture visés à l'article 37 de la Loi, sinon elle est rejetée sans examen au mérite. »

[Nous soulignons].

Régie de l'énergie, Dossier R-3506-2002, Décision D-2003-040 à la p 10      Onglet 1

Régie de l'énergie, Dossier R-3486-2002, Décision D-2002-219 aux pp 21-22      Onglet 2

Régie de l'énergie, Dossier R-3588-2005, Décision D-2006-017 aux pp 8-9      Onglet 3

11. Toutefois, de manière exceptionnelle, la Régie peut réviser une décision qu'elle a rendue, le tout en vertu de l'article 37 de la Loi, lequel prévoit ce qui suit :

« 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. »

12. La Demande de Révision se fonde sur les trois paragraphes de l'article 37 de la Loi et c'est pourquoi il est important de bien en cerner la nature et l'étendue.

13. Aux fins de notre plan d'argumentation, nous allons traiter les paragraphes de l'article 37 de la Loi dans l'ordre dans lesquels ils ont été soumis par Intragaz dans sa Demande de révision. Après avoir exposé nos arguments à l'effet que cette Demande de révision constitue un appel déguisé, nous traiterons ainsi du vice de fond, du fait nouveau et de la possibilité d'être entendu au regard de l'article 37 de la Loi.

b) **La Demande de Révision de Intragaz constitue un appel déguisé.**

14. La révision par la Régie d'une de ses décisions n'est pas monnaie courante. Les critères sont stricts et les cas d'ouverture limités. Dans la décision D-2002-220, la Régie rappelait les principes suivants quant à l'application de l'article 37 de la Loi :

« L'énumération des motifs précis de réexamen implique une interprétation limitative des cas d'ouverture au pourvoi. Il est également reconnu que la demande en révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur simple de fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « les décisions rendues par la Régie sont sans appel ». La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée. Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier. »

[Nous soulignons].

- Régie de l'énergie, Dossier R-3487-2002, Décision D-2002-220 à la p 8. Onglet 4
- Voir aussi *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] RJQ 608 (CA) aux pp 8-9 (CanLii). Onglet 5
- Voir aussi *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel et al.*, [2001] RJQ 961 (CA) aux para 17-19 (CanLii). Onglet 6

15. En soulevant le fait que la Régie n'a pas évalué les gains potentiels du Projet en les comparant au coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire, Intragaz entend manifestement parfaire sa preuve et obtenir une seconde audition, ce qui n'est pas l'objet de la révision prévue à l'article 37 de la Loi.

« L'énumération, à l'article 37 de la Loi, de motifs précis de réexamen implique qu'on doit donner une interprétation limitative aux cas d'ouverture à la révision. Il est également reconnu que la demande de révision ne peut être un appel déguisé. Le critère de l'erreur de simple fait ou de droit ne saurait être retenu afin de respecter la volonté du législateur selon laquelle « les décisions rendues par la Régie sont sans appel ». La révision ne consiste pas à reconsidérer le fondement de la décision qui a été prise pour apprécier à nouveau les faits et rendre une décision plus appropriée. Le pourvoi en révision n'est pas l'occasion de parfaire sa preuve ou une seconde chance dans le traitement d'un dossier. »

[Nous soulignons]

- Régie de l'énergie, R-3493-2002, D-2002-229 (*Hydro-Québec c. Onglet 7 Intervenants*) à la p 7.
16. Une seconde formation siégeant en révision ne peut réviser une décision d'une première formation au motif qu'elle aurait privilégié une interprétation ou une position différente relativement aux faits ou aux dispositions législatives ou réglementaires applicables. Une divergence d'opinions ne peut constituer un vice de fond.
- *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] RJQ 2490 (CA) Onglet 8 au para 165.
17. Cet appel déguisé sous forme d'une demande de révision est une procédure vouée à l'échec et constitue une invitation faite à la Régie de commettre un excès de compétence. Les tribunaux judiciaires, les auteurs et la Régie ont maintes fois condamné une telle entreprise :

« Les tribunaux supérieurs semblent aussi privilégier une interprétation restrictive, si bien qu'une commission administrative qui se réviserait en l'absence d'un tel « vice de fond » risquerait de voir sa seconde décision assimilée à une décision d'appel déguisée, et donc annulée par le contrôleur judiciaire.

[...]

À vrai dire, le réexamen dans ce cadre légal étroit ne doit pas être une répétition de la procédure initiale ni un appel sur la base des mêmes faits et arguments, et ce serait trahir la volonté du législateur que de l'exercer sans motif de droit ou de fait nouveau ou sans raison sérieuse. »

- Y. Ouellette, *les tribunaux administratifs au Canada - Procédure et preuve*, Montréal, Thémis, 1997 aux pp 507-508.
- « Sous prétexte d'un vice de fond, le recours en révision ne doit cependant pas être un appel sur la base des mêmes faits. Il ne saurait non plus être une invitation faite à un commissaire de substituer son opinion et son appréciation de la preuve à celle de la première formation ou encore une occasion pour une partie d'ajouter de nouveaux arguments. »
- *Bourassa c. Commission des lésions professionnelles*, [2003] R.J.Q. Onglet 10 2411 (CA) au para 22.

« La Régie refuse aussi de considérer le droit de révision prévu à l'article 37 comme l'équivalent d'un droit d'appel. Dans le présent cas, le demandeur reprend plusieurs des arguments qu'il avait soumis à la première formation ce qui

se rapproche tellement de sa première argumentation qu'il constitue un appel déguisé [...]

Le recours en révision consiste en un examen de la légalité de la décision qui ne doit en aucun cas s'apparenter à un appel statutaire [...] Or, l'article 40 de la Loi interdit l'appel. Il ne faut donc pas que la révision puisse constituer une voie détournée pour contourner cet interdit. »

[Nous soulignons].

- Régie de l'énergie, R-3437-2000, D-2000-122 (*Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) c. Hydro-Québec*) aux pp 11-12. Onglet 11
- Voir aussi Régie de l'énergie, R-3493-2002, D-2002-229 (*Hydro-Québec c. Intervenants*) à la p 7 Onglet 7

**c) Le vice de fond allégué par Intragaz n'est pas de nature à donner ouverture au recours en révision.**

18. Dans le cadre de la Demande de Révision de Intragaz, la Régie doit tout d'abord être satisfaite que la décision à réviser soit entachée d'un des motifs énumérés par le Législateur à l'article 37 de la Loi. Nous allons ici nous intéresser au premier motif avancé par Intragaz à l'effet que la décision est entachée d'un vice de fond ou de procédure de nature à l'invalider au sens de l'article 37 de la Loi.
19. Si les conditions prévues à l'article 37 de la Loi sont respectées, la Régie a compétence pour réviser ou révoquer toute décision qu'elle aura rendue et y substituer sa décision, le cas échéant. Si les conditions ne sont pas remplies, la Régie n'a pas compétence pour réviser ou révoquer une décision.
20. L'existence d'une erreur constituant un vice de fond n'est pas suffisante pour justifier l'intervention d'une seconde formation siégeant en révision. Cette formation ne pourra intervenir que si le vice est de nature à invalider la décision, donc qu'il doit entraîner sa nullité.
21. Seule l'erreur fatale ayant un effet déterminant sur la décision de la première formation peut entraîner la révision.
  - *Commission de la santé et sécurité au travail c. Fontaine*, [2005] Onglet 12  
RJQ 2203 (CA) au para 50.
22. Dans l'arrêt *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, la Cour d'appel du Québec précise l'interprétation à être donnée à l'expression « vice de fond de nature à invalider la décision ». Le juge Rothman s'exprime ainsi :

« The Act does not define the meaning of the term « vice de fond » used in section 37. The English version of section 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 section 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. »

[Nous soulignons].

- Épicieris Unis Métro-Richelieu c. Régie des Alcools, des Courses et Onglet 5 des Jeux, [1996] RJQ 608 (CA) à la p 11.

23. Dans l'arrêt *Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Fontaine*, la Cour d'appel résume bien l'état du droit à cet égard :

« En ce qui concerne les caractéristiques inhérentes d'une irrégularité susceptible de constituer un vice de fond, le juge Fish note qu'il doit s'agir d'un « *defect so fundamental as to render [the decision] invalid* », « *a fatal error* ». Une décision présentant une telle faiblesse, note-t-on dans l'arrêt *Bourassa*, est « entachée d'une erreur manifeste de droit ou de fait qui a un effet déterminant sur le litige ». Le juge Dalphond, dans l'arrêt *Batiscan*, effectue le rapprochement avec l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam inc.*, de la Cour suprême du Canada, où le juge Iacobucci apportait plusieurs éclaircissements utiles sur les attributs de deux notions voisines, l'erreur manifeste et la décision déraisonnable. Il s'exprimait en ces termes :

Même d'un point de vue sémantique, le rapport étroit entre le critère de la décision « manifestement erronée » et la norme de la décision raisonnable *simpliciter* est évident. Il est vrai que bien des choses erronées ne sont pas pour autant déraisonnables; mais quand le mot « manifestement » est accolé au mot « erroné », ce dernier mot prend un sens beaucoup plus proche de celui du mot « déraisonnable ». Par conséquent, le critère de la décision manifestement erronée marque un déplacement, du critère de la décision correcte vers un critère exigeant l'application de retenue. Cependant, le critère de la décision manifestement erronée ne va pas aussi loin que la norme du caractère manifestement déraisonnable. On voit donc que la gravité, l'évidence et le caractère déterminant d'une erreur sont des traits distinctifs susceptibles d'en faire « un vice de fond de nature à invalider [une] décision ».

En ce qui concerne la raison d'être de la révision pour un vice de fond de cet ordre, la jurisprudence est univoque. Il s'agit de rectifier les erreurs présentant les caractéristiques qui viennent d'être décrites. 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[ie]nt d'abord aux premiers décideurs spécialisés d'interpréter » un texte, c'est leur interprétation qui, toutes choses 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). Enfin, le recours en révision « ne doit [...] pas être un appel sur la base des mêmes faits »; il s'en distingue notamment parce que seule l'erreur manifeste de fait ou de droit habilite la seconde formation à se prononcer sur le fond, et parce qu'une partie ne peut « ajouter de nouveaux arguments » au stade de la révision. »

{Nous soulignons}.

- *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine*, 2005 Ongle 9 QCCA 775 aux para 50-51.
24. Pour rappel, aux paragraphes 25 à 28 de sa Demande de Révision, Intragaz indique que la Régie a commis une erreur déterminante en le sens où elle a omis d'évaluer le coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire. Selon Intragaz, cela constitue un vice de fond fondamental de nature à invalider la Décision Finale, car cela aurait permis à la Régie de rendre une décision éclairée sur la Demande.
  25. Toutefois, considérant la jurisprudence qui précède, il appert que le vice de fond allégué par Intragaz, nommément l'absence d'évaluation du coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire, n'est pas un vice de fond.
  26. Tout d'abord, nous souhaitons rappeler respectueusement qu'à plusieurs reprises, la Régie a exprimé des réserves quant au Projet d'investissement. Dans sa décision D-2014-003, rendue dans le contexte du plan d'approvisionnement de Gaz Métro, aux paragraphes 104 à 106, la Régie avait déjà exprimé que dans le cas où elle n'autorisait pas le Projet, le Distributeur devait s'approvisionner sur le marché secondaire. Il appartenait donc à Intragaz et non à la Régie de déposer en preuve une analyse détaillée de coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire afin que celle-ci puisse en tenir compte.
  27. En outre, la Régie ne pourrait recevoir une Demande de Révision qui viserait l'ajout de nouveaux arguments, nommément, l'évaluation de coût d'approvisionnement entre le

marché primaire et le marché secondaire. Il appartenait à Intragaz d'apporter en preuve ce type d'analyse.

28. Considérant l'ensemble des éléments qui précèdent, le vice de fond allégué par Intragaz ne constitue pas une preuve pertinente qui aurait conduit à une erreur déterminante et n'est donc pas de nature à donner ouverture au recours en révision.
29. Utilisation spéculative de la méthode proposée.
30. Selon l'état actuel de l'information et des méthodes approuvées, il n'y a pas besoin de transport sur le marché secondaire. Les Outils détenus (31 007) sont plus importants que le besoin (30 987).

d) **La demande de révision sur la base du fait nouveau**

31. Intragaz, aux paragraphes 29-39 de la Demande, implore la révision de la Décision Finale sur la base de fait nouveau. Celle-ci allègue en effet, qu'après que la Décision finale eut été rendue, elle a découvert que le coût pour Gaz Métro de recourir au marché secondaire dépasserait de 75% l'investissement total estimé, et ce, uniquement pour la première année.
32. À l'égard du fait nouveau, dans la décision D-2002-219, la Régie rappelait les principes suivants quant à l'application de l'article 37(1) de la Loi :

« [...] les faits qui surviennent après la prise en délibéré du dossier ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de la Loi puisque, par définition, ces faits n'existaient pas au moment du délibéré. Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après la prise en délibéré. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates.

Ce concept de faits nouveaux doit être rigoureusement appliqué par un régulateur économique sinon, il instaure un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public. En effet, si des faits postérieurs à une décision pouvaient permettre de la reconsidérer, les décisions de la Régie seraient à chaque occasion susceptible d'être révisée compte tenu que les faits sont en perpétuels changements ou évolution ».

[Nous soulignons].

- Régie de l'énergie, R-3486-2002, D-2002-219 à la p 17. Onglet 2
- Voir aussi Régie de l'énergie, R-3827-2012, D-2013-119 à la p 14 Onglet 13

33. De plus, quant à l'argumentation de Intragaz à l'effet que l'étude du coût des outils d'approvisionnement du marché secondaire constitue un fait nouveau et que la Régie a

omis de le considérer, nous croyons que cet argument est vide de sens. À tout le moins, tel qu'énoncé plus haut, Intragaz aurait dû l'invoquer lors de leur Demande ou entreprendre une action pour connaître le résultat de cette étude avant la Décision Finale de la Régie. Nous considérons qu'il est à présent trop tard pour ce faire.

34. Par ailleurs, tel que le rappelle la décision D-2013-119, encore faut-il que le fait annoncé soit un fait nouveau :

[109] La Régie est d'avis que pour être qualifié de fait nouveau, encore doit-il s'agir d'un fait. Le Petit Robert 2013 [référence manquante] définit le mot « fait » comme suit :

« Fait : n. m. 1. Acte, action. (...) 2. Ce qui a eu lieu ou ce qui existe. Ce qui existe réellement; ce qui est du domaine du réel en opposition à idée, à rêve à imagination. Dr. Tout événement matériel Se. Ce qui est reconnu, constaté par l'observation. contraire : Abstraction, idée, théorie ».

(...)

[112] Le fait invoqué aux fins d'une révision sous l'article 37 alinéa 1 (1<sup>o</sup>) de la Loi doit être réel, concret, avant la prise en délibéré. Il ne peut être constitué d'une hypothèse ou d'une possibilité. Décider autrement, particulièrement en matière de régulation économique, aurait pour effet d'instaurer un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public.

[113] Dans le cadre du présent dossier, le scénario d'intégration à coûts plus bas est devenu concret par les résultats de l'Étude au mois d'avril 2012, soit quelques mois après que la Décision ait été rendue. En conséquence, puisqu'il ne satisfait pas au critère de l'existence préalable au délibéré, il ne peut s'agir d'un fait nouveau au sens de l'article 37 alinéa 1 (1<sup>o</sup>) de la Loi.

- Régie de l'énergie, R-3827-2012, D-2013-119 aux p 21-22

Onglet 11

35. Au paragraphe 33 de la Demande de Révision, Intragaz affirme que c'est seulement après la Décision Finale qu'elle a découvert que le coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire était supérieur par rapport au Projet. Néanmoins cette étude économique réalisée a posteriori ne constitue pas un « fait » nouveau en le sens où elle ne constituait un fait réel et concret avant la prise en délibéré.

36. En conséquence et tel que le rappelait la décision D-2013-119, puisque le fait nouveau invoqué par Intragaz ne satisfait pas au critère de l'existence préalable au délibéré, il ne peut s'agir d'un fait nouveau au sens du premier paragraphe de l'article 37 de la Loi.

**c) Intragaz n'a pas eu l'occasion d'être entendue sur un élément déterminant**

37. Intragaz allègue qu'elle n'a pas eu l'occasion de soumettre une preuve afin de répondre aux préoccupations de la Régie, particulièrement eu égard au risque de performance du

Projet. Intragaz allègue donc que la Régie n'a pas respecté ainsi les principes de justice naturelle et notamment la règle *audi alteram partem*, qui indique que le tribunal doit entendre toutes les parties au litige et leur donner la possibilité de rectifier ou de contredire toute preuve préjudiciable à leur position.

38. Nous souhaitons d'emblée rappeler que dans sa Décision Finale, la Régie s'est donné la peine de rappeler le contexte dans lequel elle a pris sa décision, particulièrement aux paragraphes 44 à 45. La Régie avait en effet dans sa décision D-2014-003 rappelé les réserves qu'elle émettait à l'égard du Projet. Plus précisément, la Régie rappelait qu'en cas de non-autorisation du Projet, le Distributeur devra s'approvisionner sur le marché secondaire.
39. Ainsi, nous soumettons respectueusement à la Régie que dans ce contexte, Intragaz aurait dû faire preuve d'anticipation en soumettant en preuve une étude économique au soutien de sa demande. Cette preuve aurait démontré que le coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire était peut-être plus élevé et que cette preuve constituait un argument important au soutien de sa demande.
40. Par ailleurs, la Régie avait également pris la peine dans sa remise en contexte au paragraphe 102 de sa décision D-2014-003 de souligner précisément que le risque de performance était un risque qu'elle considérait comme sérieux. À ce titre, la Régie le rappelle notamment au paragraphe 43 de la Décision finale. Intragaz fait donc une lecture erronée au paragraphe 43 de sa Demande de Révision d'affirmer que la Régie n'a démontré aucune préoccupation quant à la performance du Projet.
41. Considérant les préoccupations émises par la Régie quant au risque de performance du Projet, nous sommes d'avis qu'Intragaz aurait dû apporter des précisions quant à ce risque précis ou à tout le moins, travailler conjointement avec Gaz Métro pour bâtir une étude d'impact, telle que celle soumise par Intragaz au soutien de son plan d'argumentation. Cette preuve, datée du 8 mai 2014, ne peut être considérée par la Régie puisqu'elle a été soumise bien après la Décision Finale de la Régie.
42. La Régie n'est pas la seule à rappeler l'importance du risque de performance dans le sens ou le rapport de la firme d'experts Sproule Associates Limited l'a également rappelé et le conseil d'administration d'Intragaz s'est montré réticent à approuver le projet en raison, à juste titre des risques associés au projet conduisant à un faible rendement autorisé sur équité.
43. De plus, la FCEI souhaite rappeler qu'elle a, dans ses observations déposées le 6 février 2014, rappelé aux parties l'importance de considérer le risque de performance du Projet. La FCEI a d'ailleurs rappelé « qu'il est nécessaire qu'Intragaz soit exposé non seulement au risque d'exploitation, mais aussi au risque d'investissement et de performance ».

- *Observations de la FCEI à la p 2*

Onglet 12

*Régie de l'énergie, Dossier R-3874-2013, Décision D-2014-071 aux pp 11- 12* Onglet 14

44. Par ailleurs, la FCEI s'interroge sur une contradiction avancée par Intragaz. En effet, celle-ci avance au paragraphe 56 de son plan d'argumentation qu'elle n'était pas en mesure d'obtenir les informations nécessaires pour prouver que le coût des outils d'approvisionnement sur le marché secondaire était plus élevé comparativement au marché primaire. Cette étude économique réalisée a posteriori constitue selon elle un fait nouveau. Toutefois, au paragraphe 66 de son plan d'argumentation, Intragaz reproche à la Régie de ne pas avoir eu l'opportunité de soumettre de la preuve pour convaincre la Régie quant au Projet. Comment Intragaz peut reprocher à la Régie de ne pas avoir été entendue pour un élément qu'elle ne pouvait de toute façon pas obtenir avant la Décision Finale.
45. Dans la décision D-2014-071, la Régie a d'ailleurs conclu qu'il n'y avait pas lieu de s'interroger sur le paragraphe 2 de l'article 37 de la Loi :

« À l'égard du droit d'être entendu, les faits allégués par l'ACIG au soutien de sa demande, soit des manquements provenant de la première formation, s'inscrivent dans le cadre de l'examen d'un vice de procédure en vertu du paragraphe 3<sup>o</sup> du premier alinéa de l'article 37 de la Loi. Ainsi, bien que l'ACIG invoque les paragraphes 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> au soutien de sa demande, la Régie est d'avis que seul le troisième cas d'ouverture à la révision est pertinent à l'analyse de la présente demande.

La Régie examine donc la demande de révision de l'ACIG dans cette optique et détermine si l'ordonnance contestée de la Décision est entachée d'un vice de procédure ou d'un vice de fond de nature à l'invalidier. »

*Régie de l'énergie, Dossier R-3874-2013, Décision D-2014-071 aux pp 11- 12* Onglet 14

46. Nous jugeons qu'il a lieu d'adopter le même raisonnement en l'espèce et l'article 37 (2) de la Loi n'a pas lieu d'être soulevé dans le présent cas qui nous occupe.
47. La FCEI considère ainsi qu'Intragaz aurait dû soumettre des éléments de preuve additionnels, en temps utile, au sujet des risques liés à la performance du Projet et qu'il n'y a aucunement lieu pour Intragaz d'évoquer le fait qu'elle n'est pas eu l'occasion d'être entendue sur un élément déterminant, en vertu du deuxième paragraphe de l'article 37 de la Loi.

### **C. Autres remarques**

48. Au paragraphe 40 de la Demande de Révision, repris au paragraphe 26 de la Requête ré-amendée en révision de la décision, Intragaz allègue que « la Régie se devait de solliciter une preuve additionnelle sur le coût d'approvisionnement sur le marché secondaire ». Il

appert qu'Intragaz souhaite ici attribuer à la Régie sur une prétendue obligation de devoir demander de la preuve additionnelle en toutes circonstances.

49. La Loi n'évoque aucune obligation de ce type pour la Régie de demander toute preuve additionnelle comme ce serait le cas par exemple dans la Loi sur la Justice Administrative, article 5 :

L'autorité administrative ne peut prendre une ordonnance de faire ou de ne pas faire ou une décision défavorable portant sur un permis ou une autre autorisation de même nature, sans au préalable:

1° avoir informé l'administré de son intention ainsi que des motifs sur lesquels celle-ci est fondée;

2° avoir informé celui-ci, le cas échéant, de la teneur des plaintes et oppositions qui le concernent;

3° lui avoir donné l'occasion de présenter ses observations et, s'il y a lieu, de produire des documents pour compléter son dossier.

Il est fait exception à ces obligations préalables lorsque l'ordonnance ou la décision est prise dans un contexte d'urgence ou en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux personnes, à leurs biens ou à l'environnement et que, de plus, la loi autorise l'autorité à réexaminer la situation ou à réviser la décision.

50. De plus, à la suite de la lecture des articles 31.5, 73 et 114 de la Loi, c'est le *Règlement qui balise de telles autorisations sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*.

51. Intragaz ne peut alléguer que la Régie a manqué à ses obligations puisque :

- i) La FCEI a, dans ses observations, rappelé l'importance des différences risques du projet, notamment le risque lié à la performance du projet
- ii) La Régie avait émis certaines réserves dans la Décision D-2014-003 quant à la faisabilité du projet, notamment du fait du risque de non-autorisation y afférant. Intragaz aurait dû anticiper en apportant des éléments de preuve relativement aux coûts du marché secondaire.
- iii) La Régie dans ses commentaires a largement commenté la notion de risque de performance et a eu l'occasion d'exprimer des doutes à ce sujet. Intragaz aurait y voir un « signal d'alerte » et se doter d'une preuve « plus solide ».
- iv) Le CA de Intragaz s'est montré méfiant à l'égard du projet et a accepté d'aller de l'avant à condition que Intragaz ne supporte pas les risques de performance et d'investissement. Nous pouvons alors nous questionner sur les réticences du CA

et les allégations de Intragaz à l'effet que le projet présente des risques de performance minimales.

52. Le fait que le CA était réticent quant au projet renforce la position de la FCEI à l'effet que le partage des risques est la solution adéquate.
53. Quant à la décision D-2007-125 évoquée par SE-AQLPA, nous sommes d'avis que les faits ne sont pas tout à fait identiques. En effet, dans cette décision, la requérante soulignait que la Régie n'avait pas indiqué qu'elle modifiait son fardeau de preuve de la confidentialité. Il y avait donc là clairement une impossibilité pour la requérante de présenter les éléments de preuve pour éclairer la Régie au soutien de sa demande. La demande de révision avait été accueillie. Dans le cas qui nous occupe, la Régie a maintes fois exprimé ses réserves quant au risque de performance du projet. De plus, la Régie avait clairement établi que Intragaz devrait aller sur le marché secondaire en cas de non-autorisation du Projet.

*Régie de l'énergie, Dossier R-3633-2007, Décision D-2007-125 aux pp 2-3*    Onglet 15

#### **D. Conclusion**

54. La Décision Finale ne souffre d'aucun des motifs de l'article 37 de la Loi.
55. La FCEI demande donc respectueusement à la Régie de rejeter la Demande de Révision de Intragaz.

Montréal, le 13 mai 2014

---

**Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.**  
Avocats de la Fédération Canadienne de l'Entreprise  
Indépendante (FCEI)