

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

C A N A D A

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉVISION ET SURSIS DEMANDÉS PAR
GAZ MÉTRO
À L'ENCONTRE DES PARAGRAPHERS 91-92
ET 248 (PARTIE) DE LA DÉCISION D-2016-
191 RENDUE AU DOSSIER R-3970-2016
SUR LA CAUSE TARIFAIRE 2016-2017 DE
GAZ MÉTRO

DOSSIER R-3998-2017

EN RÉVISION DU DOSSIER R-3970-2016

GAZ MÉTRO

Demanderesse en révision
Demanderesse en première instance

-et-

ÉNERGÉTIQUES (S.É.) et
ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE
(AQLPA)

Intervenantes en révision
Intervenantes en première instance

**ARGUMENTATION SUR LA DEMANDE DE RÉVISION ET LA DEMANDE DE SURSIS LOGÉES PAR GAZ
MÉTRO À L'ENCONTRE DES PARAGRAPHERS 91-92 ET 248 (PARTIE) DE LA DÉCISION D-2016-191**

M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Préparé pour :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Le 21 février 2017

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

Argumentation sur la demande de révision et la demande de sursis logées par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191

M^e Dominique Neuman, Procureur

Stratégies Énergétiques – Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA)

TABLE DES MATIÈRES

1	PRÉSENTATION.....	1
1.1	L'OBJET DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION.....	1
1.2	LE PLAN DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION.....	3
2	LE CADRE JURIDIQUE DE BASE APPLICABLE À LA PRÉSENTE DEMANDE DE RÉVISION	4
2.1	LA NOTION DE « VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION »	4
2.2	CERTAINS CAS PARTICULIERS D'APPLICATION PERTINENTS AU PRÉSENT DOSSIER.....	9
2.3	LE CARACTÈRE PLUS ÉTENDU DE LA RÉVISION/RÉVOCATION ADMINISTRATIVE DEVANT LA RÉGIE PAR RAPPORT À LA RÉVISION JUDICIAIRE	11
3	LA DEMANDE DE RÉVISION.....	27
3.1	PRÉAMBULE : QUE « DÉCIDENT » LES PARAGRAPHES 91-92 (ET L'ORDONNANCE FINALE DU PARAGRAPHE 248 DANS LA MESURE OÙ ELLE LEUR EST APPLICABLE) DE LA DÉCISION D-2016-191	27
3.2	LA DESCRIPTION ERRONÉE QUE FONT LES PARAGRAPHES 91-92) DE LA DÉCISION D-2016-191 DES RÈGLES EXISTANTES ET L'OUVERTURE OU NON AU RECOURS EN RÉVISION QUI EN RÉSULTE.....	32
4	LA DEMANDE DE SURSIS INTERLOCUTOIRE	39
5	CONCLUSION	42

1

PRÉSENTATION

1.1 L'OBJET DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION

1 - La Régie de l'énergie est saisie au présent dossier d'une demande de révision logée par Gaz Métro (ci-après « *le distributeur* ») selon l'article 37 al. 1 (par. 3°) de la *Loi de la Régie de l'énergie (LRÉ)*, à l'encontre des paragraphes 91-92 (et l'ordonnance finale du paragraphe 248 dans la mesure où elle leur est applicable) de la décision D-2016-191 rendue par la Régie de l'énergie à son dossier R-3970-2016.

Ce dossier portait sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro.

2 - La demande de révision de Gaz Métro est accompagnée d'une demande de sursis interlocutoire d'exécution des paragraphes visés.

3 - Ces paragraphes 91-92 et l'ordonnance finale du paragraphe 248 de la décision D-2016-191 se lisent comme suit :

[91] Par conséquent, pour les projets d'extension réalisés au cours de l'année 2016-2017, Gaz Métro devra respecter la méthodologie actuellement en vigueur. Les conditions approuvées par la Régie comprennent notamment l'atteinte du CCP qui est actuellement de 5,28 %.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

[92] La Régie rappelle qu'en vertu de l'article 4.3.4 des Conditions de service et Tarif, le Distributeur devra demander une contribution financière au client lorsque les revenus générés par le raccordement de l'adresse de service au réseau de distribution ne lui permettront pas de rentabiliser ses investissements, selon l'évaluation du coût des travaux requis, aux conditions approuvées par la Régie.

[248] Pour l'ensemble de ces motifs,
La Régie de l'énergie : [...]

ORDONNE à Gaz Métro de se conformer à l'ensemble des conclusions, demandes et éléments décisionnels énoncés dans la présente décision.

4 - La présente constitue l'argumentation de l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et de Stratégies Énergétiques (S.É.) sur cette demande de révision et cette demande de sursis interlocutoire logées par Gaz Métro au présent dossier.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

1.2 LE PLAN DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION

5 - Dans la présente argumentation, nous traitons successivement des aspects suivants :

Chapitre 2 : Nous traitons des principes guidant les demandes de révision/révocation administrative de décision devant la Régie de l'énergie selon l'article 37 al. 1 (par. 3^o) de la *Loi de la Régie de l'énergie (LRÉ)*.

Chapitre 3 : Nous soumettons nos représentations sur la demande de révision de Gaz Métro.

Chapitre 4 : Nous présentons nos représentations sur la demande de sursis interlocutoire d'exécution de Gaz Métro. **Pour des raisons pratiques, nous abordons cette question après nos représentations du chapitre 3, ce qui évitera de dupliquer les détails de nos propos quant à l'apparence de droit, vu que les deux demandes sont entendues simultanément par la Régie.**

Chapitre 5 : Nous présentons une synthèse de nos conclusions.

2

LE CADRE JURIDIQUE DE BASE APPLICABLE À LA PRÉSENTE DEMANDE DE RÉVISION

2.1 LA NOTION DE « VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION »

6 - La *Demande de révision* logée par Gaz Métro au présent dossier est fondée sur le 3^e paragraphe du premier alinéa de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

Cet article se lit comme suit :

Art. 37 L.R.E.

La Régie peut d'office ou sur demande **réviser ou révoquer** toute décision qu'elle a rendue : [...]

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.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

7 - Les conditions d'ouverture à ce recours en révision/révocation administrative sont bien connues lorsque celui-ci invoque « *un vice de fond ou de procédure* » suivant le 3^e paragraphe du premier alinéa de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*.

Ainsi, dans *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, la Cour d'appel a rendu un premier arrêt interprétant comme suit une disposition similaire à l'article 37 al.1 (3^e) apparaissant dans une autre loi :

*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.**¹*

¹ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), 613.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

8 - Le professeur Yves Ouellette fournit les précisions supplémentaires suivantes quant aux cas où une demande de révision/révocation administrative peut être accueillie :

*En outre, les termes « lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision », que l'on retrouve habituellement dans ce genre de disposition des lois du Québec, ont été la source de difficultés d'interprétation et donc de litiges. Leur contenu est encore incertain, mais les tribunaux administratifs sont portés à les interpréter comme englobant **l'erreur manifeste de droit ou de fait ayant un effet déterminant** sur le litige. En particulier, **la Commission des affaires sociales a considéré que la notion « vice de fond » réfère à une erreur qualifiée « d'importante et sérieuse dans le contenu de la décision »**²*

9 - Dans *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, l'Honorable juge Fish, pour la majorité de la Cour d'appel, précise quant au pouvoir de révision/révocation administrative :

[37] [...] it connotes a limited jurisdiction to correct fatal or "invalidating" errors shown to have been committed by another panel of the Tribunal in rendering its earlier – and, in principle, final – decision. [...]

[45] This view of the matter appears to me to be entirely consistent with the legislator's stated objective: "to affirm the specific character of administrative justice, to ensure its quality, promptness and accessibility and to safeguard the fundamental rights of citizens".

[46] And I find it inconsistent with these values to subordinate the finality of a "valid" determination by the Tribunal, in "proceedings brought against an administrative authority", to further contestation by the state in the hope that another panel of the same Tribunal might have decided otherwise.

[47] Of this I am above all else convinced: **Section 154(3) of the ARAJ was not intended to empower one panel of the TAQ to revoke or revise the decision of another panel of the TAQ simply because it takes a**

² Yves OUELLETTE, *Les Tribunaux administratifs au Canada. Procédure et preuve*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1997, pp, 506- 507. Souligné en caractère gras par nous.

different view of the facts, the relevant statutory provisions, or the applicable regulations.

[48] The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be "of a nature likely to invalidate the decision", within the meaning of section 154(3).

[49] And I would ascribe to the verb "invalidate", in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary: **invalid** 1. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. 2. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).[...]

[50] In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, **it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.**

[51] Accordingly, the Tribunal 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. **Where there is room on any of these matters for more than one reasonable opinion, it is the first not that last that prevails.** [...]

[74] Moreover, section 154(3) does not create a right of appeal to the second panel against a finding of fact or of law by the first. **It provides, rather, for the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision – not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.**³

³ Tribunal administratif du Québec c. Godin, [2003] R.J.Q. 2490, <http://t.soquij.ca/Lc5z2>, parag. 37, 45-51, 74 (J. Fish pour la majorité). Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

10 - Dans les arrêts *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel*⁴ et *C.S.S.T. c. Fontaine*⁵, la Cour d'appel confirme cette notion de vice sérieux et fondamental devant être de nature à invalider la décision.

⁴ *Société de l'assurance automobile du Québec c. Hamel.*, [2001] R.J.Q. 961 (C.A.), 964. La Cour y cite également avec approbation les commentaires du juge Boily dans l'arrêt *Béland c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 94-388 (C.S.), pp. 9-11.

⁵ *C.S.S.T. c. Fontaine*, [2005] R.J.Q. 2203 (C.A.), <http://t.soquij.ca/j4E6L>, 2220 (par. 49).

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

2.2 CERTAINS CAS PARTICULIERS D'APPLICATION PERTINENTS AU PRÉSENT DOSSIER

11 - Dans *Barreau du Nouveau- Brunswick c. Ryan*, la Cour suprême du Canada s'est demandée, en matière de révision judiciaire des décisions administratives, comment l'on détermine si une décision est raisonnable alors qu'on ne peut d'abord vérifier si elle est correcte :

*54. Comment la cour siégeant en contrôle judiciaire sait-elle si une décision est raisonnable alors qu'elle ne peut d'abord vérifier si elle est correcte? La réponse est que la cour doit examiner les motifs donnés par le tribunal.*⁶

12 - La Cour suprême répond que c'est dans le lien entre la décision rendue et les motifs exprimés par ce même tribunal que l'on détermine si la décision est raisonnable :

*55. La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (Southam, par. 56⁷). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir Southam, par. 79⁸).*⁹

⁶ *Barreau du Nouveau- Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2051/1/document.do> , <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2051/index.do> , par. 54.

⁷ NDLR : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 56.

⁸ NDLR *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 79.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

13 - Dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, la Cour suprême du Canada avait affirmé que la déraisonnabilité peut résulter du raisonnement qui a été appliqué par le tribunal pour tirer les conclusions à partir de la preuve, plus particulièrement d'une contradiction dans les prémisses de la décision ou encore d'une inférence non valable :

56. Je conclus que cette troisième norme devrait être fondée sur la question de savoir si la décision du Tribunal est déraisonnable. Ce critère doit être distingué de la norme de contrôle qui appelle le plus haut degré de retenue, et en vertu de laquelle les tribunaux doivent dire si la décision du tribunal administratif est manifestement déraisonnable. Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. Le défaut, s'il en est, pourrait découler de la preuve elle-même ou du raisonnement qui a été appliqué pour tirer les conclusions de cette preuve. Un exemple du premier type de défaut serait une hypothèse qui n'avait aucune assise dans la preuve ou qui allait à l'encontre de l'essentiel de la preuve. Un exemple du deuxième type de défaut serait une contradiction dans les prémisses ou encore une inférence non valable.¹⁰

⁹ *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2051/1/document.do> , <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2051/index.do> , par. 55. Souligné en caractère gras par nous.

¹⁰ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1493/1/document.do>, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1493/index.do> , par. 56. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

2.3 LE CARACTÈRE PLUS ÉTENDU DE LA RÉVISION/RÉVOCATION ADMINISTRATIVE DEVANT LA RÉGIE PAR RAPPORT À LA RÉVISION JUDICIAIRE

14 - Nous soumettons de plus que la notion de « *vice sérieux et fondamental de nature à invalider la décision* », appliquée en révision/révocation administrative, accorde à la Régie de l'énergie un pouvoir d'intervention légèrement plus large que celui de la révision par les tribunaux judiciaires qui, elle, se limite aux cas d'« *erreurs déraisonnables* » ou d'« *erreurs de compétences* ».

En effet, tel qu'énoncé ci-après, une formation de révision/révocation de la régie constitue également un tribunal spécialisé qui peut, mieux qu'un tribunal judiciaire le ferait, utiliser sa propre expertise et ses connaissances spécialisées pour déceler un « *vice de fond de nature à invalider la décision* ».

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

15 - En premier lieu, le professeur Patrice Garant recommande d'éviter de confondre les cas d'ouverture à la révision/révocation intra-administrative des cas d'ouverture à la révision judiciaire :

À notre avis, **puisque'il s'agit d'une juridiction statutaire, la loi seule doit nous servir de guide.** Or, le tribunal en révision doit se demander premièrement, s'il est en présence d'un vice de procédure, c'est-à-dire d'une irrégularité procédurale, ou d'un vice de fond c'est-à-dire d'une erreur de droit ou de fait mixte. Deuxièmement, il doit se demander si ces vices sont d'une gravité telle qu'ils atteignent la validité même de la décision. **La loi ne parle pas de vices manifestes ou déraisonnables ou de vices de compétence. On devrait éviter d'importer devant le tribunal administratif des concepts provenant de la surveillance judiciaire exercée par les cours supérieures en vertu de la Constitution, concepts inspirés des principes de retenue judiciaire et de séparation des pouvoirs.**¹¹

La Régie abonde dans le même sens :

Quant au paragraphe 3, le demandeur invoque plusieurs critères pour donner ouverture à la révision. Il insiste beaucoup sur le critère du « manifestement déraisonnable », critère élaboré par la Cour suprême pour donner ouverture au pouvoir de révision des tribunaux supérieurs. **Comme le pouvoir de révision prévu à l'article 37 n'est pas le même que celui prévu en droit commun ou dans l'application du Code de procédure civile, les tribunaux et la doctrine n'ont pas retenu ce critère de « manifestement déraisonnable » pour l'application de l'article 37. La Cour d'appel a plutôt élaboré le critère d'un « vice sérieux et fondamental de nature à invalider la décision ».**¹²

¹¹ Patrice GARANT, Droit administratif, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, pp. 512-513 (Extrait déposé comme AUTORITÉ 3). Souligné en caractère gras par nous.

¹² RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3437-2000 (demande de révision par le RNCREQ au dossier R-3405-98), Décision D-2000-122, 22 juin 2000 (RR. Patoine, Rudel-Tessier, Dumais), p. 10. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

16 - Certes, le pouvoir de révision administrative auprès de la Régie inclut au moins tous les cas d'ouverture au pouvoir de révision judiciaire.

(Il aurait en effet été absurde pour le législateur d'avoir créé un mécanisme, interne au Tribunal administratif, de révision de ses propres décisions qui ne permette pas de remédier à des erreurs auxquelles la Cour supérieure pourrait elle-même remédier. Une telle absurdité irait à l'encontre de l'approche « pragmatique et fonctionnelle » actuellement recherchée par le droit administratif moderne en forçant une multiplication inutile des recours qui serait lourde et coûteuse. Une telle absurdité irait aussi à l'encontre de l'esprit de la règle selon laquelle l'on doit épuiser ses recours administratifs avant de s'adresser à un tribunal supérieur).

17 - Mais il y a plus : le pouvoir de révision/révocation administrative doit nécessairement être interprété comme étant de portée plus large que celui d'une révision judiciaire.

En effet, selon la Cour suprême du Canada, une des raisons principales pour laquelle une cour supérieure est appelée à faire preuve de déférence à l'égard d'un tribunal administratif lors d'une révision judiciaire, c'est que celui-ci possède des compétences et des connaissances spécialisées que la cour supérieure ne possède pas. Mais lorsque le tribunal administratif de première instance n'a pas davantage d'expertise ou d'expérience que le tribunal de révision, l'obligation de déférence du tribunal de révision est moindre :

La cour de révision doit faire preuve de retenue uniquement lorsque l'organisme décisionnel possède, de quelque façon, une plus grande expertise qu'elle et que la question visée relève de cette plus grande expertise (Dr Q, par. 28). À mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce. [...]

L'expertise de la Cour sur les questions [N.D.L.R. : en litige] est supérieure à celle du CRTC. Ce facteur implique **une norme de retenue moins élevée**.¹³

Le deuxième facteur, l'expertise relative, reconnaît que les législatures confient parfois une question à un organisme décisionnel possédant une expertise spécialisée ou apte à trancher des questions particulières. Lorsque c'est le cas, les cours s'efforcent de respecter ce choix législatif dans le cadre du contrôle judiciaire. L'expertise est cependant un concept relatif, et non absolu. **Un plus haut degré de déférence est dû uniquement lorsque l'organisme décisionnel possède, de quelque façon, une plus grande expertise que les cours et que la question visée relève de cette plus grande expertise** : voir *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, 2002 CSC 11, par. 50. Ainsi, l'analyse à ce chapitre « comporte trois dimensions : la cour doit qualifier l'expertise du tribunal en question ; elle doit examiner sa propre expertise par rapport à celle du tribunal ; et elle doit identifier la nature de la question précise dont était saisi le tribunal administratif par rapport à cette expertise » : Pushpanathan, précité, par. 33.¹⁴

Bien qu'il ne s'agisse clairement pas du genre de tribunal administratif qui acquiert une expertise à partir simplement du nombre considérable d'affaires dont il est saisi, **le fait que le Conseil joue ce rôle spécial et unique lui confère un niveau de spécialisation que ne possèdent pas les cours de révision ordinaires, lesquelles n'ont traditionnellement jamais traité de telles affaires**.

[52] Je suis d'avis que les décisions du Conseil doivent jouir d'une certaine autorité et d'un certain caractère définitif. Les soumettre à des normes de révision peu exigeantes minerait cet objectif ainsi que la confiance du public dans l'exécution par le Conseil de son mandat.¹⁵

¹³ *Barrie Public Utilities c. Association canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2060/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2060/1/document.do>, J. Gonthier pour la majorité, par. 16. Souligné en caractère gras par nous.

¹⁴ *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2050/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2050/1/document.do>, J. en chef Mc Lachlin pour la Cour, par. 28. Souligné en caractère gras par nous.

¹⁵ *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1948/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1948/1/document.do>, J. Arbour pour la Cour, par. 51-52. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

Les parties à tout litige doivent être en mesure de comprendre les raisons pour lesquelles la déférence s'impose à l'égard de la décision de l'organisme administratif qui a examiné leur cas.¹⁶

les principes de droit administratif énoncés dans la jurisprudence et la doctrine appuient l'argument selon lequel la déférence accordée à l'interprétation par un tribunal administratif de sa loi constitutive repose sur la nécessité de respecter l'intention du législateur de laisser certains décideurs administratifs trancher ces questions d'interprétation lorsqu'il existe une bonne raison de le faire. **La plupart du temps, c'est parce que le décideur possède une expertise ou une expérience qui le place dans une meilleure position que les tribunaux judiciaires pour interpréter sa loi constitutive.**¹⁷

[97] [...] **le critère de l'expertise a joué un rôle clé dans la décision par les tribunaux judiciaires de faire preuve ou non de déférence envers les tribunaux administratifs. Bien que, concrètement, l'expertise ne constitue qu'un facteur contextuel parmi ceux qui doivent être considérés, la Cour a jugé dans l'arrêt Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, qu'elle « est le facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable » (par. 50). Dans l'arrêt Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982, les juges majoritaires ont précisé le critère de l'expertise, indiquant que celle-ci devait être tenue « pour une notion relative et non absolue » (par. 33), et signalant que, **dès lors que l'expertise du tribunal administratif par rapport à celle du tribunal judiciaire a été établie, « la Cour est parfois disposée à faire preuve de beaucoup de retenue même dans des cas faisant jouer des questions très générales d'interprétation de la loi, si le texte en cause est la loi constitutive du tribunal »** (par. 34).**

¹⁶ Smith c. Alliance Pipeline Ltd, [2011] 1 R.C.S. 160, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7919/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/7919/1/document.do>, J. Deschamps dissid, par. 83. Souligné en caractère gras par nous

¹⁷ Smith c. Alliance Pipeline Ltd, [2011] 1 R.C.S. 160, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7919/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/7919/1/document.do>, J. Deschamps dissid, par. 80. Souligné en caractère gras par nous

[98] Dans l'arrêt *Dunsmuir lui-même*, la Cour a continué à citer l'expertise relative - ainsi que l'expérience des décideurs administratifs - comme principale raison de faire montre de déférence envers un tel décideur.^{18 19}

18 - Pour déterminer quel est le niveau de déférence dû par la présente formation de révision/révocation de la Régie à l'endroit de la décision de première instance, l'on doit donc tenir compte du fait que cette formation constitue, elle aussi, tout comme la formation de première instance, un tribunal spécialisé.

La formation de révision/révocation interne au tribunal possède, tout comme la formation de première instance, **une compétence et une connaissance, même d'office, de certains aspects factuels du domaine qu'elle réglemente (et donc peut mieux apprécier, même d'office, le contexte factuel dans lequel s'inscrivait le dossier de première instance)**, ce qui n'aurait pas été le cas devant une Cour supérieure qui aurait procédé à une révision judiciaire.

La formation de révision/révocation interne au tribunal est donc tenue à une déférence moindre qu'une Cour supérieure à l'endroit **de l'appréciation du contexte factuel** dans lequel s'inscrivait la formation de première instance.

¹⁸ N.D.L.R. : La Cour cite ici *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, <http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9.html> et <http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9.pdf>, JJ. Bastarache et LeBel pour la majorité, par. 49.

¹⁹ *Smith c. Alliance Pipeline Ltd*, [2011] 1 R.C.S. 160, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7919/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/7919/1/document.do>, J. Deschamps dissid, par. 97-98. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

Une autre manière d'exprimer ce principe consiste à reconnaître qu'une formation de révision/révocation interne au tribunal, de par ses propres compétences et connaissances spécialisées (incluant sa capacité d'apprécier le contexte factuel dans lequel s'inscrivait le dossier R-3970-2016), sera plus aisément apte à découvrir un « vice » ou une « erreur » dans la décision de première instance (et à les trouver « sérieux et fondamentaux » et/ou « de nature à invalider la décision » et/ou « manifestes » et/ou « déraisonnables ») que n'aurait pu le faire une Cour supérieure dépourvue de telles compétences et connaissances spécialisées.

La formation de révision/révocation interne au tribunal a non seulement la possibilité mais aussi le devoir de faire usage de ses propres compétences et connaissances spécialisées afin d'apprécier le contexte factuel dans lequel s'inscrit la décision attaquée et de déterminer si celle-ci comporte ou non des vices sérieux et fondamentaux justifiant sa révision.

19 - D'ailleurs, vu les clauses privatives des articles 40 et 41 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* protégeant toutes les décisions de la Régie de l'énergie de l'appel et de l'intervention de la Cour supérieure, **si le pouvoir de révision/révocation intra-judiciaire avait été aussi restrictif que celui de la révision judiciaire, celui-ci aurait été illégal car contraire à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* lequel prévoit que seul le législateur fédéral a le pouvoir de créer une Cour supérieure.**

En effet, c'est en vertu de ce principe que la Cour suprême du Canada a déjà invalidé des tribunaux administratifs de seconde instance de création provinciale aux motifs que leurs pouvoirs étaient de la même nature que ceux d'une cour supérieure tout en étant protégés par une clause privative. Ainsi dans *Crevier c. Québec*, la Cour suprême du Canada affirme :

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

*En bref, **l'arrêt Farrah a établi qu'attribuer à un tribunal créé par une loi provinciale la compétence d'appel sur des questions de droit sans restriction et renforcer cette compétence d'appel par la suppression de tout pouvoir de surveillance de la Cour supérieure du Québec équivaut à créer une cour visée par l'art. 96.** L'affaire 'en l'espèce n'est pas différente en principe, même si l'on ne trouve pas dans les art. 162 et 175 du Code des professions, lesquels traitent de la compétence d'appel du Tribunal des professions, le mot « droit » ni le mot « compétence ». Si je considère les dispositions privatives des art. 194 et 195, et que j'ajoute le fait qu'en vertu de l'art. 175 les décisions du Tribunal des professions sont sans appel, je ne vois pas de distinction significative entre la présente affaire et l'affaire Farrah en ce que la compétence attribuée au tribunal d'appel l'était « exclusivement à tout autre tribunal ». Dans les deux affaires, on a voulu écarter le pouvoir de contrôle de tout autre tribunal, sous forme d'appel ou d'évocation.²⁰*

Si le pouvoir de révision/révocation de la Régie est de même nature que le pouvoir de révision judiciaire d'une cour supérieure et si la Cour supérieure est elle-même empêchée d'exercer son propre pouvoir de révision, par l'effet d'une clause privative, il y a contravention à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

*Une législature provinciale est donc habilitée à restreindre la portée du pouvoir de surveillance d'une cour supérieure en ne lui permettant pas d'examiner les décisions d'un tribunal inférieur qui, bien que rendues dans les limites de sa juridiction, sont cependant entachées d'« illégalités » (erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier) et pourraient autrement être annulées par bref de certiorari. C'est ce qu'a fait la Législature du Québec lorsqu'elle a adopté les clauses privatives des art. 24 et 72 de la Loi des transports. **Mais elle a fait plus : par l'al. 58a), elle a également attribué au tribunal des transports juridiction sur les questions de droit soulevées en appel des décisions de la Commission. Cette compétence du tribunal des transports comprend manifestement le pouvoir d'examiner et de rectifier, en appel, les erreurs de droit qu'a pu commettre la Commission dans les limites de***

²⁰ Crevier c. Québec (P.G.), [1981] 2 R.C.S. 220, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2525/index.do?r=AAAAQAHY3JldmllcgE> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2525/1/document.do> , pp. 238-239. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

sa juridiction et qu'en l'absence des clauses privatives et du droit d'appel devant le tribunal des transports, la Cour supérieure aurait pu rectifier par le moyen de l'évocation (auparavant, le bref de certiorari). L'effet combiné de l'al. 58a) et des clauses privatives (art. 24 et 72 de la Loi des transports) est donc de transférer au tribunal des transports une partie du pouvoir inhérent de surveillance dont jouissait la Cour supérieure à l'époque de la Confédération.

Pour ces motifs et sans me prononcer sur les autres points soulevés par le présent pourvoi ou traités par les cours d'instance inférieure, je conclus que l'al. 58a) de la Loi des transports est *ultra vires* ; en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi [...].²¹

Ainsi, pour être validement constitué, le pouvoir de révision/révocation administrative conféré à une formation de révision/révocation de la Régie doit comporter non seulement des attributs propres à ceux de la révision judiciaire devant des Cours supérieures mais aussi des attributs propres à ceux du tribunal administratif de première instance afin que, pour reprendre les termes de la Cour suprême du Canada dans *Québec c. Farrah*, **« il existe une distinction entre l'ensemble des institutions en vertu desquelles il s'exerce et celles en vertu desquelles lesdites cours exercent le même genre de pouvoir d'appel »** :

Il est indéniable que l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique peut s'appliquer à un tribunal d'appel administratif tout comme à celui chargé de l'application directe d'une loi de réglementation, aussi appelé premier tribunal. Quand on crée un organisme administratif d'appel, comme le tribunal des transports en l'espèce, sans aucune compétence en première instance en vertu de la Loi des transports, et qu'on lui donne seulement des pouvoirs en appel, dont celui conféré par l'al. 58a), juridiction et pouvoir s'imbriquent de façon à lui conférer l'aspect et le pouvoir d'une cour visée à l'art. 96. Le fait que l'art. 59 de la Loi des transports autorise le

²¹ Québec (P. G.) c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/6085/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/6085/1/document.do>, J.J. Martland, Ritchie, Beetz et Pratte auxquels le juge Pigeon a souscrit, pp. 655-656. Souligné en caractère gras par nous.

tribunal à « ... confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu... » met seulement en relief un pouvoir en appel comparable à celui qui est normalement accordé aux cours d'appel qui satisfont aux critères de l'art. 96.

Il est pertinent de se reporter à nouveau à ce que le juge Rand a dit dans l'affaire Dupont (précitée). Puisque le pouvoir conféré à l'art. 30 de la Loi des transports, à l'égard duquel on peut faire appel en vertu de l'al. 58b), n'est pas du genre de ceux qui appartiennent à une cour visée à l'art. 96, on peut conférer la juridiction d'appel à un tribunal administratif, quels que soient sa nature et l'ensemble des institutions. **Pour ce qui est de l'al. 58a), qui vise un pouvoir ou une fonction analogue à celui qu'exerce une cour visée à l'art. 96, pareil pouvoir ne sera valablement conféré que s'il existe une distinction entre l'ensemble des institutions en vertu desquelles il s'exerce et celles en vertu desquelles lesdites cours exercent le même genre de pouvoir d'appel.**

A mon avis, on a substitué un tribunal d'appel administratif à une cour d'appel visée à l'art. 96. Il résulte de l'al. 58a) et des art. 24 et 72 que le tribunal des transports est, au Québec, une cour d'appel de dernier ressort pour les questions relevant de l'al. 58a) et que le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur les décisions de la Commission aussi bien que sur celles du tribunal des transports disparaît. La province a ainsi légiféré sur un domaine que lui interdit l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et l'al. 58a) est par conséquent *ultra vires* : voir Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi²² .²³

À ce sujet, il est solidement établi que lorsque deux interprétations d'une loi sont possibles (en l'occurrence ici, l'article 37 al. 1 par. 3° de la *Loi sur la Régie de l'énergie*), l'une qui est constitutionnellement valide et l'autre qui ne l'est pas, il faut choisir l'interprétation valide ; cela constitue un principe fondamental d'interprétation

²² Note infrapaginale dans la citation : [Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi], [1973] R.C.S. 681.

²³ Québec (P. G.) c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/6085/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/6085/1/document.do> , J.J. Laskin, Spence, Dickson et Estey, pp. 646-647. Souligné en caractère gras par nous.

législative. Le législateur est en effet présumé choisir d'édicter des lois valides plutôt que des lois invalides²⁴ :

Paragraphe 2 : La présomption de validité

En vertu du principe de l'effet utile, il faut entendre un texte législatif dans le sens qui lui donnera quelque effet plutôt que dans celui où il n'en aurait aucun. L'une des applications de ce principe, c'est qu'il faut, entre deux interprétations possibles d'un texte, préférer celle qui permet d'en affirmer la validité à celle qui le rendrait invalide et donc sans effet²⁹⁷.

Par conséquent, à la lumière des arrêts *Farrah* et *Crevier* précités de la Cour suprême du Canada, l'article 37 al. 1 par. 3^o de la *Loi sur la Régie de l'énergie* doit être interprété comme conférant à une formation de révision/révocation de la Régie un pouvoir d'intervention plus grand que celui d'une Cour supérieure. Ce pouvoir d'intervention plus grand doit lui permettre, lorsque saisi d'une demande de révision/révocation, d'appliquer notamment certaines des mêmes compétences et connaissances spécialisées qui caractérisent la Régie de l'énergie (tant sa formation de première instance que sa formation de révision/révocation) en tant que Tribunal spécialisé.

20 - Dans l'affaire *CSST c. Fontaine*, l'Honorable juge Morissette est également d'avis que le pouvoir de révision/révocation administrative est plus large que celui de la révision judiciaire (appliquant à la première la notion - aujourd'hui disparue - selon laquelle la formation administrative peut intervenir en cas de « *déraisonnabilité simple* » alors qu'une Cour supérieure, parfois, ne peut intervenir qu'en cas de « *déraisonnabilité manifeste* » de la

²⁴ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999, page 468.

décision administrative de première instance. L'intervention en cas de « *déraisonnabilité simple* » était alors conçue comme une norme d'intervention intermédiaire entre la révision judiciaire pour « *déraisonnabilité manifeste* » et le droit d'appel étendu par lequel le second tribunal serait pleinement libre de substituer son opinion à celle du premier tribunal afin de rendre la décision qu'il juge lui-même « *correcte* » (« *second opinion* ») :

[42] Enfin, et quatrièmement, j'ajouterai une remarque sur les rôles respectifs de la CLP saisie d'une demande de révision interne, et de la Cour supérieure saisie d'une demande de révision judiciaire de la CLP siégeant en révision selon l'art. 429.56 LATMP. **Si l'on donnait raison à la mise en cause et que l'on établissait que la CLP, à la différence du TAQ, n'est tenue en interprétant le paragraphe 3' de l'article 429.56 LATMP que de rendre des décisions non manifestement déraisonnables, je crois que l'on contreviendrait au principe formulé par le juge Pratte dans l'arrêt Farrah c. Québec (Procureur général).**²⁵ Une décision manifestement déraisonnable est assimilable à un excès de compétence, ce dernier terme étant ici entendu dans son acception juridique, et la clause privative contenue à l'art. 429.59 LATMP en permet explicitement la révision par la C d'ordre constitutionnel exposées dans l'arrêt Crevier c. Québec (Procureur général).²⁶ Il en va différemment des « *illégalités* » et des « *erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier* »²⁷, ou des « *vices de fond* », susceptibles d'entacher une décision sans pour autant toucher à une question de compétence au sens de l'art. 429.59 LATMP. Bien qu'elles ne soient pas identiques, ces trois dernières notions, à mon avis, se recourent inévitablement. Elles peuvent, selon le cas, viser simultanément une même irrégularité.

²⁵ Note infrapaginale dans la citation : [Québec (P. G.) c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/6085/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/6085/1/document.do>, JJ. Laskin, Spence, Dickson et Estey].

²⁶ Note infrapaginale dans la citation : [Crevier c. Québec (P.G.), [1981] 2 R.C.S. 220, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2525/index.do?r=AAAAAQAHY3JldmllcgE> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2525/1/document.do>].

²⁷ Note infrapaginale dans la citation : [Québec (P. G.) c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/6085/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/6085/1/document.do>, JJ. Laskin, Spence, Dickson et Estey], p. 654.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

[43] Or, suivant le principe qu'énonçait le juge Pratte dans l'arrêt Farrah, il est possible pour une législature provinciale, au moyen d'une clause privative, de soustraire du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure la révision des irrégularités de ce type. Mais cette législature ne peut ensuite confier l'exercice de cette fonction de surveillance à un tribunal administratif d'appel bénéficiant lui-même de la protection d'une clause privative. Le juge Pratte s'exprimait en ces termes sur le sujets²⁸ :

Une législature provinciale est donc habilitée à restreindre la portée du pouvoir de surveillance d'une cour supérieure en ne lui permettant pas d'examiner les décisions d'un tribunal inférieur qui, bien que rendues dans les limites de sa juridiction, sont cependant entachées d' "illégalités" (erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier) et pourraient autrement être annulées par bref de certiorari. C'est ce qu'a fait la Législature du Québec lorsqu'elle a adopté les clauses privatives des art. 24 et 72 de la Loi des transports. Mais elle a fait plus : par l'al. 5Ba), elle a également attribué au tribunal des transports juridiction sur les questions de droit soulevées en appel des décisions de la Commission. Cette compétence du tribunal des transports comprend manifestement le pouvoir d'examiner et de rectifier, en appel, les erreurs de droit qu'a pu commettre la Commission dans les limites de sa juridiction et qu'en l'absence des clauses privatives et du droit d'appel devant le tribunal des transports, la Cour supérieure aurait pu rectifier par le moyen de l'évocation (auparavant, le bref de certiorari). L'effet combiné de l'al. 58a) et des clauses privatives (art.24 et 72 de la Loi des transports) est donc de transférer au tribunal des transports une partie du pouvoir inhérent de surveillance dont jouissait la Cour supérieure à l'époque de la Confédération.

Certes, la CLP 2 ne siège pas en (appel) mais en « révision ». L'exercice de ce pouvoir de révision, en ce qui concerne les paragraphes 1' et 2' de l'article 429.56 LATMP, ressemble davantage à la rétractation de jugement qu'à un appel. Mais, lorsqu'il s'agit d'une révision pour vice de fond, la similarité avec l'appel devant un tribunal administratif peut devenir flagrante, tout

²⁸ Note infrapaginale dans la citation : [Québec (P. G.) c. Farrah, [1978] 2 R.C.S. 638, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/6085/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/6085/1/document.do> , J.J. Laskin, Spence, Dickson et Estey], p. 655-656.

particulièrement dans un cas comme celui de l'intimée, à moins que l'on ne contrôle dans le sens indiqué par l'arrêt Godin la portée du pouvoir de révision. Les mots sont ici impuissants à transformer les choses et, en l'absence d'un tel contrôle, les réserves dont je traite plus loin au paragr. [47] resteront lettre morte. Dans la mesure où un vice de fond touche une « question de compétence », le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure sera intact aux termes de l'article 429.59 LATMP. Il en va toutefois différemment d'un vice de fond de la nature d'une simple erreur de droit, et qui n'est pas visé par les six premiers mots de cette dernière disposition.

[44] Appliquer à une décision de la CLP 2 révisant un tel vice de fond la norme de la décision manifestement déraisonnable équivaut à confondre les arrêts Crevier et Farrah, et à ignorer l'enseignement spécifique de ce dernier arrêt. À mon sens, il faut plutôt interpréter les dispositions en cause comme l'a fait la majorité de notre Cour dans l'arrêt Godin, c'est-à-dire d'une manière conforme à cet enseignement. Le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable simplifier permet ainsi d'empêcher que ne s'instaure entre la CLP 1 et la CLP 2 (et ce, même en l'absence d'excès de compétence) « the adjudicative realm in which "second opinions" reigned and poured », selon l'expression éloquente du juge Fish. Si pour des raisons de qualité, de célérité et d'accessibilité le législateur a voulu réduire sensiblement la portée du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure lorsqu'il s'exerce sur les décisions de la CLP, il importe que le pouvoir conféré à la CLP 2 par le paragraphe 3" de l'article 429.56 LATMP s'exerce sans que réapparaissent en tout ou en partie les inconvénients du contrôle judiciaire tel qu'il se pratiquait en l'absence de clauses privatives intégrales. Le moyen d'atteindre cet objectif est d'appliquer aux décisions de la CLP 2 rendues en vertu de ce paragraphe la norme de la décision ou de l'interprétation raisonnable simplifier.²⁹

[66] [...] Si la CLP 2 pouvait exercer, sans contrevenir au principe de l'arrêt Farrah, la compétence d'un tribunal d'appel, il est possible qu'elle pourrait substituer sa lecture de la loi à celle adoptée par la CLP 1. Elle aurait alors le pouvoir d'intervenir même en l'absence d'une **décision « déraisonnable »** de la part de la CLP 1. Mais, **depuis l'arrêt Godin, ce qualificatif impose une restriction à son pouvoir d'intervention en révision.**³⁰ [...] ³¹

²⁹ C.S.S.T. c. Fontaine, [2005] R.J.Q. 2203 (C.A.), <http://t.soquij.ca/j4E6L>, par. 42-44. Souligné en caractère gras par nous.

³⁰ Note infrapaginale dans la citation : Voir en particulier le paragr. 15 de l'arrêt Godin, [Tribunal administratif du Québec c. Godin, [2003] R.J.Q. 2490, <http://t.soquij.ca/Lc5z2>, paragr. 15 (J. Fish pour la majorité)]. Souligné en caractère gras par nous.

Dans l'arrêt *Godin* (auquel le juge Morissette réfère dans l'extrait ci-dessus de l'arrêt CSST c. *Fontaine*), l'Honorable Fish, pour la majorité, précise :

[13] We are concerned here with a decision of the Tribunal that set aside its prior - and, in principle, final - determination of proceedings brought by the respondent against the SAAQ. In this regard, on a pragmatic and functional analysis, the standard of "correctness" appears to me insufficiently deferential; the "manifestly unreasonable" standard, on the other hand, protects inadequately the Tribunal's determinations, however reasonable or "tenable"³², from further, persistent and unwarranted contestation by dissatisfied parties before different panels of the Tribunal.

[14] With respect, I believe that the intermediate standard of "reasonableness simpliciter" accommodates these concerns and better takes into account the nature of the litigious question - which, as we shall see, is essentially a question of law.

[15] In my view, the reasonableness standard applies on two levels. The Tribunal should not revoke or review, under section 154(3) of its constituent statute, decisions that are legally, factually and logically sustainable. And the decisions of the Tribunal in that regard should not be interfered with in Superior Court unless they are unreasonable.³³

21 - Nous soumettons respectueusement que, même si de nos jours, les catégories de « déraisonnabilité simple » et de « déraisonnabilité manifeste » ont depuis lors été fusionnées

³¹ C.S.S.T. c. *Fontaine*, [2005] R.J.Q. 2203 (C.A.), <http://t.soquij.ca/j4E6L>, par. 66. Souligné en caractère gras par nous.

³² Note infrapaginale dans la citation : [*Barreau du Nouveau- Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2051/1/document.do> , <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2051/index.do> ,] at paras. 55 and 56.

³³ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490, <http://t.soquij.ca/Lc5z2>, parag. 13-15 (J. Fish pour la majorité). Souligné en caractère gras par nous.

en matière de **révision judiciaire** ³⁴, il reste que les enseignements susdits du juge Morissette de la Cour d'appel dans *CSST c Fontaine* (fondés sur les arrêts *Farrah* et *Crevier* de la Cour suprême du Canada toujours applicables car résultant de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) et du juge Fish dans l'arrêt *Godin* restent pertinentes quant à la nature du pouvoir de **révision administrative** : leur enseignement demeure à l'effet que le pouvoir de **révision administrative, sans devenir un appel**, reste néanmoins plus étendu que celui de la **révision judiciaire**.

22 - Le pouvoir de révision/révocation devant la Régie ne se limite donc pas à ce que ferait, en révision judiciaire, une Cour supérieure.

Il est plus étendu.

C'est par sa compétence et sa connaissance factuelles du domaine qu'elle réglemente (incluant sa capacité d'apprécier le contexte factuel dans lequel s'inscrivait le dossier de première instance) que la formation de révision/révocation de la Régie dispose de quelque chose de plus, que ne possède pas une Cour supérieure lors d'une révision judiciaire. Le pouvoir de révision/révocation de la Régie n'est pas un pouvoir se limitant aux seules questions de droit désincarnées de la compétence et de la connaissance factuelles par la Régie du domaine qu'elle réglemente en tant que tribunal spécialisé.

³⁴ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, <http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9.html> et <http://scc.lexum.org/fr/2008/2008csc9/2008csc9.pdf>, JJ. Bastarache et LeBel pour la majorité, parag. 45-50.

3

LA DEMANDE DE RÉVISION

3.1 PRÉAMBULE : QUE « DÉCIDENT » LES PARAGRAPHES 91-92 (ET L'ORDONNANCE FINALE DU PARAGRAPHE 248 DANS LA MESURE OÙ ELLE LEUR EST APPLICABLE) DE LA DÉCISION D-2016-191

23 - Nous soumettons respectueusement que les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 ne comportent aucun contenu décisionnel.

Ils ne font pas partie du « *ratio decidendi* » de cette décision.

De plus ils ne font pas partie des « conclusions, demandes et éléments décisionnels énoncés dans la présente décision » auxquels l'ordonnance finale du paragraphe 248 de cette décision aurait pu s'appliquer.

24 - Les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 ne constituent qu'un « *obiter dictum* » erronément formulé par la formation de première instance.

25 - Les mots les plus importants de ces paragraphes 91-92 sont les mots « *par conséquent* », « *Gaz Métro devra respecter la méthodologie actuellement en vigueur* » et « *les conditions approuvées par la Régie comprennent notamment* ».

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

26 - Ces mots s'inscrivent dans le contexte du régime législatif des articles 49 et 73 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, LRQ, c. R-6.01 et du régime des articles 1 et 5 du *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*, RLRQ c R-6.01, r 2.

Ces dispositions prescrivent que, pour ses divers projets d'investissement, Gaz Métro doit d'abord obtenir une « *autorisation* » selon l'article 73 LRÉ et le *Règlement* susdit. Lorsque la Régie est appelée à statuer sur une telle demande d'autorisation (ce qu'elle peut notamment faire hors d'une cause tarifaire, sans audience publique et par un régisseur unique), les articles 2 et 5 du *Règlement* requièrent qu'elle tienne compte, entre autres et à titre indicatif, des coûts prévus et de l'impact tarifaire prévu de tels investissements. Toutefois ce n'est qu'à la seconde étape que la Régie, exerçant ses pouvoirs tarifaires en audience publique par une formation de trois régisseurs, tiendra compte de manière finale de ce coût et de cet impact tarifaire afin de juger si l'actif a ou non été « *prudemment acquis* » et mérite ou non d'être inclus selon l'article 49 LRÉ, à compter de sa date de mise en service, dans la base tarifaire sur laquelle est appliqué le taux de rendement.

Par exception à ce qui précède toutefois, selon les articles 1 (al. 2) et 5 du *Règlement*, dans les cas des investissements de Gaz Métro de moins de 1,5 M\$, la demande d'autorisation est logée non pas par projet mais par catégorie d'investissement. De plus, selon l'article 1, alinéa 2 dudit *Règlement*, il y a dispense de loger une telle demande d'autorisation pour des investissements de Gaz Métro de moins de 1,5 M\$, lorsque ces projets ont déjà « *été reconnus prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité, du réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 49 de la Loi sur la Régie de l'énergie (L.R.Q., c. R-6.01)* », c'est-à-dire dans le cadre

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

des pouvoirs tarifaires de la Régie exercés en audience publique par une formation de trois régisseurs.

27 - Effectivement, la Régie de l'énergie a connaissance d'office que, souvent, Gaz Métro n'a pas besoin de demande l'autorisation préalable distincte de ses investissements de moins de 1,5 M\$, lorsque la réalisation et la mise en service surviennent la même année tarifaire, ce qui permet d'en demander l'inclusion dans la base tarifaire (lors de la cause tarifaire établie sur une base prévisionnelle) sans avoir à loger de demande d'autorisation préalable à la réalisation des projets.

28 - Dans la décision D-2016-191, ce qui est survenu, c'est que, pour un groupe d'investissements que Gaz Métro souhaitait à la fois réaliser et mettre en service en 2016-17, elle a craint que ceux-ci ne passent pas le test du caractère « *prudemment acquis* » selon les critères actuels de rentabilité (que Gaz Métro propose de modifier, ce qui sera étudié dans un dossier ultérieur). Gaz Métro a donc offert de réaliser ces projets à ses risques en 2016-2017 mais sans les inclure à la base tarifaire dès à présent, en en plaçant plutôt les coûts dans un compte de frais reporté (CFR) dont il ne serait éventuellement disposé dans la base tarifaire qu'ultérieurement, qu'après que la révision éventuelle des critères de rentabilité aurait été décidée.

Or, dans sa décision D-2016-191, la Régie a refusé la demande de constitution de ce compte de frais reporté (CFR) en rappelant que, selon l'article 1 al. 2 du *Règlement*, si un actif n'est pas déjà accepté dans la base tarifaire comme étant « *prudemment acquis et utile* » pour l'année tarifaire prévue selon l'article 49 LRÉ, alors Gaz Métro a besoin d'une autorisation préalable selon l'article 73 LRÉ avant de le réaliser :

Argumentation sur la demande de révision et la demande de sursis logées par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191

M^e Dominique Neuman, Procureur

Stratégies Énergétiques – Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ-AQLPA)

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

[88] La Régie rappelle à Gaz Métro que le premier alinéa³⁵ de l'article 1 du Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie³⁸ prévoit que :

« [...] une autorisation est également requise pour les projets dont le coût est inférieur aux seuils énoncés au paragraphe 1 du premier alinéa et qui n'ont pas encore été reconnus prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité, du réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel en vertu du paragraphe 1 du premier alinéa de l'article 49 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01) ».

[89] La Régie est d'avis que l'approbation du CFR, tel que proposé, ferait en sorte que Gaz Métro pourrait réaliser des investissements sur le réseau de distribution, qui n'auraient pas été préalablement approuvés par la Régie. La Régie ne peut autoriser une telle façon de procéder, d'autant plus qu'aucune preuve d'une situation particulière ou urgente ne justifie de procéder à ces investissements avant qu'elle n'ait examiné la nouvelle méthodologie.

[90] Pour ces motifs, la Régie refuse la création d'un CFR hors base, dans lequel Gaz Métro proposait de cumuler les manques à gagner associés aux projets d'extension visés par la méthodologie de développement des ventes. Cette méthodologie sera examinée ultérieurement par la Régie.³⁶

29 - Selon notre compréhension, les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 ne constituent qu'un *obiter dictum* visant à rappeler, par courtoisie, que le refus par la Régie du CFR n'empêche pas Gaz Métro de tenter de soumettre ses projets d'investissement prévus pour 2016-2017 pour autorisation préalable selon l'article 73 LRÉ en suivant les règles déjà existantes.

³⁵ NDLR de SÉ-AQLPA : Il s'agit en fait du second alinéa de l'article 1.

³⁶ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3970-2016, Décision D-2016-191, para. 88-89.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

La Régie n'avait pas besoin d'écrire ces paragraphes 91-92 puisque les règles qu'elle souhaitait ainsi rappeler existent déjà.

L'emploi, à ces paragraphes, des mots « *par conséquent* », « *Gaz Métro devra respecter la méthodologie actuellement en vigueur* » et « *les conditions approuvées par la Régie comprennent notamment* » indiquent que la Régie ne visait aucunement à modifier ces règles ni même à les énumérer complètement.

30 - Par ailleurs, les paragraphes 91-92 ne visaient aucunement à statuer sur des demandes d'autorisation de quelque projet que ce soit puisqu'au paragraphe 89, la Régie soulignait justement qu'elle n'était saisie d'aucune telle demande.

3.2 LA DESCRIPTION ERRONÉE QUE FONT LES PARAGRAPHERS 91-92) DE LA DÉCISION D-2016-191 DES RÈGLES EXISTANTES ET L'OUVERTURE OU NON AU RECOURS EN RÉVISION QUI EN RÉSULTE

31 - Comme Gaz Métro le souligne avec justesse dans sa demande de révision au présent dossier, la description que font les paragraphes 91-92) de la décision D-2016-191 des règles existantes est erronée, et ce sur plusieurs points :

- Au moins le paragraphe 92 semble indiquer que la Régie croit que les investissements de moins de 1,5M\$ de Gaz Métro ont besoin d'être autorisés individuellement, de sorte que leur rentabilité serait évaluée individuellement. Or, comme on l'a vu, selon les règles actuelles, les demandes d'autorisation de tels investissements et l'évaluation de leur rentabilité se font de façon agrégée.
- Au paragraphe 92, la Régie indique erronément que le texte de l'article 4.3.4 des *Conditions de service et Tarif* de Gaz Métro (un texte qui lui-même résulte d'une décision antérieure de la Régie) exigerait, dans certains cas, que Gaz Métro convienne d'une contribution financière de la part d'un client. Or, au contraire, à l'article 4.3.4 des *Conditions de service et Tarif* de Gaz Métro, il est écrit que Gaz Métro « peut » requérir une telle contribution.
- Au paragraphe 91, la Régie semble croire erronément que le respect du CCP actuel de 5,28 % constituerait une exigence actuelle absolue, alors qu'au contraire les règles actuelles permettent déjà à la Régie d'autoriser des projets moins immédiatement rentables.

32 - Nous croyons que Gaz Métro aurait aisément pu (et pourrait encore) demander à la première formation de rectifier ces paragraphes 91-92. En effet, comme le but de ces paragraphes **ne consistait pas à modifier les règles existantes mais plutôt à les décrire**, la rectification constituerait un recours approprié.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

33 - Par ailleurs, comme les paragraphes 91-92 ne comportent par eux-mêmes aucun aspect décisionnel et ne constituent qu'un *obiter dictum*, nous croyons que Gaz Métro pourrait fort bien les ignorer.

Ces paragraphes ne seraient pas contraignants à l'égard des formations de la Régie qui seraient ultérieurement saisies de demandes de Gaz Métro pour autoriser des projets d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ en 2016-2017.

Ces paragraphes 91 et 92 n'auraient pas pour effet d'interdire à ces formations d'appliquer l'article 1 al. 2 du Règlement (sur le caractère agrégé de telles demandes d'autorisation).

Ces paragraphes 91 et 92 n'auraient pas pour effet d'interdire à ces formations d'appliquer le mot « *peut* » à l'article 4.3.4 des *Conditions de service et Tarif* de Gaz Métro. Ces paragraphes 91 et 92 n'ont pas eu pour effet de réécrire cet article 4.3.4 des *Conditions de service et Tarif*.

De plus, ces paragraphes 91 et 92 n'auraient pas pour effet d'interdire à ces formations d'exercer leur discrétion éventuelle d'autoriser des projets moins immédiatement rentables, même s'ils ne respectent pas le CCP actuel de 5,28 %.

34 - À cela nous ajoutons que la règle de la chose jugée ne s'applique pas devant un tribunal administratif tel que la Régie, à plus forte raison si, comme on l'a vu, les paragraphes 91 et 92 ne constituent même pas une « *chose jugée* ».

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

35 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous soumettons respectueusement que la Régie, au présent dossier, devrait rejeter la demande de révision de Gaz Métro pour motif que celle-ci est inutile, que les paragraphes 91-92 ne constituent qu'un obiter dictum, lesquels, en plus de pouvoir être rectifiés par la première formation, ne seraient aucunement contraignants à l'égard des formations de la Régie qui seraient ultérieurement saisies de demandes de Gaz Métro pour autoriser des projets d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ en 2016-2017.

Nous notons qu'au dossier R-3493-2002, dans sa décision D-2002-229, la Régie a refusé une demande de révision logée par Hydro-Québec TransÉnergie à l'encontre d'une décision tarifaire qui, selon elle, édictait une méthode ne lui permettant pas d'obtenir son revenu requis. Sans se prononcer sur le bien-fondé du reproche d'Hydro-Québec TransÉnergie, la Régie a simplement estimé que celle-ci pourrait valablement faire valoir son point de vue lors de la cause tarifaire suivante. La Régie soulignait alors, à cet égard, que :

*La réglementation économique est essentiellement évolutive et la Loi permet de modifier les tarifs lorsqu'ils ne sont plus justes et raisonnables.*³⁷

36 - Subsidiairement, si la Régie juge que ces paragraphes 91-92 sont susceptibles d'être contraignants à l'égard des formations futures de la Régie qui pourraient être saisies de demandes d'autorisations d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ de Gaz Métro en 2016-2017, alors il y aurait lieu d'accueillir la demande de révision de Gaz Métro au présent dossier pour les parties de ses motifs 2, 3 et 4 énoncées ci-après :

³⁷ RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3493-2002, Décision D-2002-229, page 11.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

B. DEUXIÈME MOTIF : [N.D.L.R. de SÉ-AQLPA : le titre du 2^e motif de Gaz Métro nous apparaît incorrectement formulé, mais nous sommes en accord la description de ce motif aux paragraphes 47-49 de la demande de révision] [...]

47. [...] pour l'année 2016-2017, tous les Projets d'extension qui ne respectent pas le CCP actuel de 5,28 % et qui n'ont donc pas été reconnus prudemment acquis et utiles par la Régie dans sa Décision pourraient néanmoins faire l'objet d'une demande d'autorisation spécifique auprès de la Régie en vertu de l'article 73 LRÉ et de l'article 1 du Règlement;

48. En décidant que tous ces Projets d'extension réalisés au cours de l'année 2016-2017 devront nécessairement respecter le CCP actuel de 5,28 %, la Régie prive SCGM de son droit de s'adresser à la Régie pour faire approuver un projet spécifique qui, même s'il ne respecte pas le CCP, pourrait néanmoins être jugé « prudemment acquis » à la lumière de l'ensemble des circonstances;

49. En somme, en exigeant que tous les Projets d'extension pour l'année 2016-2017 respectent le CCP actuel sans exception, la Régie :

- a) **exclut le droit de SCGM de demander l'autorisation de réaliser un projet spécifique même s'il ne respecte pas le CCP actuel, ou encore;**
- b) **restreint à l'avance sa discrétion d'approuver une telle demande si elle lui était présentée;**

C. TROISIÈME MOTIF : [N.D.L.R. de SÉ-AQLPA : ici encore, le titre du 3^e motif de Gaz Métro nous apparaît incorrectement formulé, mais nous sommes en accord la description de ce motif à ses sections 1 et 2 ci-après]

1. L'exigence erronée d'une méthodologie permettant d'évaluer la **rentabilité individuelle** des Projets d'extension

2. L'exigence erronée de **l'atteinte du CCP comme critère de rentabilité individuelle** de tout projet, incluant les Projets d'extension

D. QUATRIÈME MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A ERRÉ DANS SON INTERPRÉTATION DES CONDITIONS DE SERVICE ET TARIF DE SCGM

En effet, il s'agit clairement de situations où la motivation exprimée dans la décision (qui consiste à rassurer Gaz Métro, après le rejet de sa demande de CFR, sur son droit toujours existant de soumettre des demandes d'autorisation d'investissements en 2016-2017 selon les

règles préexistantes) ne correspond pas au texte des paragraphes 91-92 (qui décrivent incorrectement ces règles).

Nous rappelons à cet égard la jurisprudence que nous avons soumise en section 2.2 de la présente argumentation, alors que nous avons souligné que, dans *Barreau du Nouveau- Brunswick c. Ryan*, la Cour suprême du Canada indique que c'est dans le lien entre la décision rendue et les motifs exprimés que l'on détermine si la décision est raisonnable :

55. *La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (Southam, par. 56³⁸). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir Southam, par. 79³⁹).⁴⁰*

De plus, toujours en section 2.2 de la présente argumentation, nous avons souligné que, dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, la Cour suprême du Canada avait affirmé que la déraisonnabilité peut résulter du **raisonnement qui a été appliqué par le tribunal pour tirer les conclusions à partir de la preuve, plus particulièrement d'une contradiction dans les prémisses de la décision ou encore d'une inférence non valable** :

³⁸ NDLR : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 56.

³⁹ NDLR *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 79.

⁴⁰ *Barreau du Nouveau- Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2051/1/document.do> , <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2051/index.do> , par. 55. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

56. Je conclus que cette troisième norme devrait être fondée sur la question de savoir si la décision du Tribunal est déraisonnable. Ce critère doit être distingué de la norme de contrôle qui appelle le plus haut degré de retenue, et en vertu de laquelle les tribunaux doivent dire si la décision du tribunal administratif est manifestement déraisonnable. Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s'il existe quelque motif étayant cette conclusion. Le défaut, s'il en est, pourrait découler de la preuve elle-même ou du raisonnement qui a été appliqué pour tirer les conclusions de cette preuve. Un exemple du premier type de défaut serait une hypothèse qui n'avait aucune assise dans la preuve ou qui allait à l'encontre de l'essentiel de la preuve. Un exemple du deuxième type de défaut serait une contradiction dans les prémisses ou encore une inférence non valable.⁴¹

Ces précédents de la Cour suprême du Canada s'appliquent au présent cas.

Le premier motif de révision de Gaz Métro nous semble par ailleurs incorrectement formulé et n'ajoute pas d'éléments additionnels par rapport aux autres motifs plus précis cités plus haut et que nous invitons la Régie à accepter (toujours ici dans l'hypothèse subsidiaire où la demande de révision ne serait pas rejetée pour inutilité).

⁴¹ Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1493/1/document.do>, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1493/index.do>, par. 56. Souligné en caractère gras par nous.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

Dans une telle hypothèse subsidiaire, nous ajoutons que l'intérêt public serait également préjudicié si les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 n'étaient pas révisés, car plusieurs projets régionalement structurants du point de vue du développement durable et environnementalement bénéfiques (par le remplacement de sources d'énergie plus polluantes) seraient alors compromis ou retardés, malgré le fait que les règles actuelles auraient pu permettre leur autorisation dans des dossiers qui auraient pu être logés en 2016-2017.

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

4

LA DEMANDE DE SURSIS INTERLOCUTOIRE

37 - Nous sommes en accord avec l'énoncé, par Gaz Métro, des critères applicables à l'examen une demande de sursis, au paragraphe 6 de sa demande de sursis (et au paragraphe 6 de son argumentation sur cette demande) au présent dossier :

6. Lorsqu'elle considère une demande de sursis, la Régie réfère, sans se lier, aux critères de l'injonction interlocutoire, soit :

a. l'apparence d'un droit à la révision, soit une perspective raisonnable de succès;

b. l'existence d'un préjudice sérieux ou irréparable ou d'une situation de faits ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace;

c. l'importance relative ou « balance » des inconvénients favorisant l'exécution ou le sursis d'exécution;

38 - Nous sommes en accord avec Gaz Métro, aux paragraphes 7-8 de son argumentation sur le sursis, quant au fait que l'application de ces critères doit se faire de façon intégrée et être modulée suivant l'objet de la décision en révision et des effets de la demande de sursis, en faveur d'une interprétation moins exigeante, donc plus souple de ces critères, et en tenant également compte des critères de l'article 5 de la Loi.

Nous soulignons aussi l'important critère de l'intérêt public.⁴²

39 - Nous soumettons que la demande de sursis devrait être rejetée car il n'y a manifestement aucune apparence de droit à la demande de révision, pour motif que celle-ci est inutile, que les paragraphes 91-92 ne constituent qu'un obiter dictum, lesquels, en plus de pouvoir être rectifiés par la première formation, ne seraient aucunement contraignants à l'égard des formations de la Régie qui seraient ultérieurement saisies de demandes de Gaz Métro pour autoriser des projets d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ en 2016-2017. Le tout tel qu'énoncé au paragraphe 35 de la présente argumentation et aux motifs qui y mènent.

40 - Subsidiairement, si la Régie juge que ces paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 sont susceptibles d'être contraignants à l'égard des formations futures de la Régie qui pourraient être saisies de demandes d'autorisations d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ de Gaz Métro en 2016-2017, alors il y aurait au moins une apparence de droit que la demande de révision de Gaz Métro au présent dossier

⁴² *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/194/index.do>, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/194/1/document.do>

pourrait réussir pour les parties de ses motifs 2, 3 et 4 énoncées au paragraphe 36 de la présente argumentation.

Nous sommes d'accord que Gaz Métro subirait alors un préjudice sérieux si les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 n'étaient pas suspendus, aux motifs qu'elle indique dans sa demande de sursis et dans l'affidavit à son soutien.

Nous ajoutons que l'intérêt public serait également préjudicié si les paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 n'étaient pas suspendus, car plusieurs projets régionalement structurants du point de vue du développement durable et environnementalement bénéfiques (par le remplacement de sources d'énergie plus polluantes) seraient alors compromis ou retardés, malgré le fait que les règles actuelles auraient pu permettre leur autorisation dans des dossiers qui auraient pu être logés en 2016-2017.

La balance des inconvénients jouerait alors clairement en faveur de la suspension car il n'existe aucun intérêt à fixer des règles d'autorisation d'investissements qui soient nouvelles s'il y a apparence qu'elles contreviennent aux règles existantes, au règlement existant et aux Conditions de service existantes, alors que l'intention de la décision D-2016-191 n'était pas de les modifier.

La demande de sursis interlocutoire devrait donc être subsidiairement accueillie *(toujours ici dans l'hypothèse subsidiaire où la demande de révision ne serait pas rejetée pour inutilité)*.

5

CONCLUSION

41 - Pour l'ensemble de ces motifs, l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.) invitent respectueusement la Régie de l'énergie à :

SUR LA DEMANDE DE SURSIS INTERLOCUTOIRE :

REJETER la demande de sursis interlocutoire de Gaz Métro pour motif que celle-ci est inutile, que les paragraphes 91-92 ne constituent qu'un *obiter dictum*, lesquels, en plus de pouvoir être rectifiés par la première formation, ne seraient aucunement contraignants à l'égard des formations de la Régie qui seraient ultérieurement saisies de demandes de Gaz Métro pour autoriser des projets d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ en 2016-2017. **SUBSIDIAREMENT**, si la Régie juge que ces paragraphes 91-92 de la décision D-2016-191 sont susceptibles d'être contraignants à l'égard des formations futures de la Régie qui pourraient être saisies de demandes d'autorisations d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ de Gaz Métro en 2016-2017, alors il y aurait au moins une apparence de droit que la demande de révision de Gaz Métro au présent dossier pourrait réussir pour les parties de ses motifs 2, 3 et 4 énoncées au paragraphe 36 de la présente argumentation; de plus, Gaz Métro et l'intérêt public seraient préjudiciés par la non

Régie de l'énergie - Dossier R-3998-2017

Révision demandée par Gaz Métro à l'encontre des paragraphes 91-92 et 248 (partie) de la décision D-2016-191 rendue au dossier R-3970-2016 sur la cause tarifaire 2016-2017 de Gaz Métro

suspension et la balance des inconvénients appellent à la suspension, de sorte que celle-ci devrait être accordée.

SUR LA DEMANDE DE RÉVISION :

REJETER la demande de révision de Gaz Métro au présent dossier pour motif que celle-ci est inutile, que les paragraphes 91-92 ne constituent qu'un *obiter dictum*, lesquels, en plus de pouvoir être rectifiés par la première formation, ne seraient aucunement contraignants à l'égard des formations de la Régie qui seraient ultérieurement saisies de demandes de Gaz Métro pour autoriser des projets d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ en 2016-2017.

SUBSIDIAIREMENT, si la Régie juge que ces paragraphes 91-92 sont susceptibles d'être contraignants à l'égard des formations futures de la Régie qui pourraient être saisies de demandes d'autorisations d'investissements additionnels de moins de 1,5 M\$ de Gaz Métro en 2016-2017, alors il y aurait lieu d'accueillir la demande de révision de Gaz Métro pour les parties de ses motifs 2, 3 et 4 énoncées au paragraphe 36 de la présente argumentation.

42 - Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 21 février 2017



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