RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE DE RÉVISION DE LA
DÉCISION D-2018-069 RENDUE DANS
LE DOSSIER R-3867-2013

DOSSIER : R-4054-2018

RÉGISSEURS : Me LOUISE ROZON, présidente
Me SIMON TURMEL et
Me NICOLAS ROY

AUDIENCE DU 28 SEPTEMBRE 2018

VOLUME 2

JEAN LAROSE
Sténographe officiel

COMPARUTIONS

Me PIERRE RONDEAU
avocat de la Régie

REQUÉRANTE :

Me GUY SARAULT
avocat de l'Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG)

MISE EN CAUSE :

Me HUGO SIGOUIN-PLASSE
avocat d'Énergir, S.E.C.

INTERVENANTS :

Me JEAN-PHILIPPE THERRIAULT
avocat de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (Section Québec);

Me FRANKLIN S. GERTLER
avocat du Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);

Me DOMINIQUE NEUMAN
avocat de Stratégies énergétiques et de l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (SÉ/AQLPA).

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
PRÉLIMINAIRES	4
REPRÉSENTATIONS PAR Me DOMINIQUE NEUMAN	4
RÉPLIQUE PAR Me FRANKLIN S. GERTLER	56
RÉPLIQUE PAR Me GUY SARAULT	67

L'AN DEUX MILLE DIX-HUIT (2018), ce vingt-huitième (28e) jour du mois de septembre :

PRÉLIMINAIRES

LA GREFFIÈRE :
Protocole d'ouverture. Audience du vingt-huit (28) septembre deux mille dix-huit (2018), dossier R-4054-2018. Demande de révision de la décision D-2018-069 rendue dans le dossier R-3867-2013. Poursuite de l'audience.

LA PRÉSIDENTE :
Merci, Madame la Greffière. Alors, bonjour à tous. On va poursuivre l'audience à l'égard de la demande de révision qui a été déposée par l'ACIG. On est rendu à vous entendre, Maître Neuman. À vous la parole.

REPRÉSENTATIONS PAR Me DOMINIQUE NEUMAN :
Je vous remercie beaucoup, Madame la Présidente, Messieurs les Régisseurs. Dominique Neuman pour Stratégies énergétiques et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique.

Nous avions déposé, il y a deux semaines à peu près, notre argumentation. Et par la suite, il y a une dizaine de jours, un complément

d'argumentation sur la question de la raisonnabilité du délai. Et nous avons déposé également ce matin ce que je m'apprêtais à vous dire verbalement. C'étaient des réponses aux questionnements que la Régie a oralement exprimés lors de l'audience précédente.

Je vais peut-être commencer par ces aspects, ces questionnements de la Régie puisque c'est des éléments qui sont utiles aux réflexions qui viennent après et qui proviennent de mon argumentation principale.

Bon. Ça tombe bien, c'est pas... mon écran est devenu noir, mais c'est pas grave, je vais vous dire. Je vais le redémarrer. O.K. Alors, dans la lettre que je vous ai transmise ce matin, je réponds à deux questionnements de la Régie.

Le premier questionnement est celui de savoir quelle est la norme de contrôle applicable lorsque la Régie siège en révision.

Ce que nous vous signalons, c'est que l'on doit résister à la tentation d'importer, dans le présent type de pouvoir de révision que la Régie exerce, les notions qui s'appliquent à la révision judiciaire, à savoir la distinction entre la norme de la décision correcte et la norme de la décision

raisonnable, surtout que les tribunaux judiciaires, lorsqu'ils ont à déterminer si une décision est raisonnable, font preuve d'une extrême déférence à l'endroit du tribunal inférieur, non seulement quant aux erreurs de faits, mais même quant aux erreurs de droit, au moins en ce qui concerne les erreurs de droit portant sur la loi ou les lois que le tribunal inférieur a pour mission de mettre en oeuvre.

Donc, devant la Régie de l'énergie lorsqu'elle siège en révision, ce type de norme, ce type d'analyse, ce type de déférence ne s'appliquent pas notamment parce que la Régie siégeant en révision est elle-même un tribunal spécialisé. Elle a elle-même l'expertise, la même expertise, la même spécialisation que le tribunal de première instance. Et donc, ce que nous vous soumettons, c'est que la norme de contrôle, c'est tout simplement celle qui est écrite à l'article 37, alinéa 1, paragraphe 3, à savoir que le vice de fond ou de forme doit être sérieux et fondamental et de nature à invalider la décision. C'est ce qui ressort de l'ensemble de la jurisprudence, que ce soit Métro-Richelieu, Hamel ou les autres, Fontaine, qui ont été... dont vous êtes saisie et

c'est des jugements qui sont bien connus de la Cour d'appel.

Donc, cela veut dire que pour déterminer si le vice de fond ou de forme est sérieux ou fondamental, la Régie peut faire appel à son expertise, à sa spécialisation. Et aussi, elle n'est pas tenue à la même déférence qu'une cour supérieure aurait quant aux erreurs non seulement de fait, mais aux erreurs de droit qui auraient pu être commises par la formation de première instance.

(9 h 07)

Ces remarques portent sur le pouvoir de révision de la Régie lorsqu'il s'applique, lorsqu'il est exercé en vertu de l'article 37 alinéa 1 paragraphe 3. Par ailleurs, lorsque le pouvoir de révision porte sur un manquement au droit d'être entendu, ce qui est couvert par l'article 37 alinéa 1 paragraphe 2, ce que nous vous soumettons, c'est que la norme de contrôle en fait, c'est la notion de devoir d'agir équitablement du tribunal. Et c'est cette norme-là qui, parfois, peut être interprétée de façon sévère et parfois de façon souple.

De façon générale, lorsqu'un tribunal

exerce une juridiction quasi judiciaire, par exemple lorsque la Régie statue sur des plaintes, on conçoit que, du fait de son caractère quasi judiciaire, que le droit d'agir équitablement sera interprété de façon sévère, dans le sens plus exigeante à l'endroit du tribunal.

Par contre, lorsque la Régie siège en matière qu'on dit administrative ou discrétionnaire, on conçoit que le droit d'agir équitablement est plus souple, la Régie dispose d'une plus grande discrétion. Mais ceci doit être retempéré du fait que le législateur a choisi de récrire qu'en matière tarifaire, et on est dans une matière tarifaire, dans le dossier 3867, que la Régie a le devoir de tenir une audience publique. Donc, ce voeu du législateur que la Régie soit tenue de tenir une audience publique dans ce cas-là peut être interprété comme une volonté du législateur à l'effet que le devoir d'agir équitablement sera plus intense que ce qu'il aurait été s'il n'y avait pas eu cette exigence.

Là-dessus, je vous cite dans ma lettre le jugement de madame la juge Rayle de la Cour supérieure qui, dans l'affaire Action Réseau consommateur, qui s'est penchée sur la question de

savoir si la Régie exerçait un pouvoir quasi judiciaire ou administratif. Elle n'a pas tranché. Elle a simplement dit que la Régie exerçait un pouvoir multifonctionnel, mais, ça, c'est en tenant compte de tous les articles de la Loi et que dans la matière tarifaire qui faisait l'objet de cette affaire - et dans ma lettre je note les paragraphes de la décision. Je n'ai pas reproduit la décision parce que je pense que vous devez en avoir une copie quelque part sur cet étage - mais elle statue que, en matière tarifaire, la Régie exerce un pouvoir discrétionnaire, mais qu'il lui était exclusif. Et de là est arrivé son jugement selon lequel elle annulait une directive du ministre qui entravait sa discrétion.

Par ailleurs, dans l'affaire RNCREQ contre Régie de l'énergie, en Cour supérieure, dans le paragraphe que j'indique, on note que les parties étaient d'accord et admettaient que la Régie exerçait un pouvoir quasi judiciaire. Je ne sais pas si les parties ont eu tort. Mais comme ce fait semblait établi, la Cour supérieure a basé son jugement sur une telle qualification. Et la Cour d'appel cite de nouveau cette qualification quasi judiciaire.

Mais ces deux arrêts doivent être pris avec une certaine réserve puisqu'on ne sait pas ce qui serait arrivé si les parties n'avaient pas été d'accord sur la qualification quasi judiciaire et si le tribunal avait eu à la déterminer lui-même.

Par ailleurs... Donc ceci clôt la question de la norme de contrôle. Et quant à l'autre question, le questionnement de la Régie, la Régie se demandait si une formation de première instance peut elle-même modifier une décision qu'elle a déjà rendue. Et ce que nous vous soumettons, c'est que c'est oui, mais de deux manières. D'une part, une formation de première instance peut toujours... enfin peut, je ne dirais pas toujours, mais au moins dans les cas qui nous occupent, peut en matière tarifaire modifier une décision antérieure rendue par une autre formation de première instance étant donné qu'il n'y a pas de principe de chose jugée. Et ça arrive très souvent. Puis je vous ai énuméré une série de cas où c'est déjà arrivé.

Et aussi la formation de première instance qui a rendu la décision en question peut elle-même la modifier tant qu'elle demeure, entre guillemets, saisie.

(9 h 12)

Et donc, c'est... et nous préférons utiliser l'expression « saisi » ou « saisissement », « désaisissement » plutôt que la notion de décision finale. En principe, elles sont synonymes mais, quand on parle de décision finale, peut-être qu'il y a une certaine ambiguïté dans ce terme. Est-ce qu'une décision... est-ce qu'il peut y avoir plusieurs décisions finales dans un même dossier? Alors que la notion de rester saisi, demeurer saisi est claire. Ou bien la Régie est saisie ou bien la Régie n'est plus saisie d'un dossier. Donc, ceci couvre les sujets que j'avais indiqués dans ma lettre d'aujourd'hui.

Je vais passer brièvement parce que... pour disposer de ces autres questions, du complément d'argumentation sur la question du délai que je vous avais soumis. Je pense que la question du délai ne se pose pas puisque, ce qui fait l'objet de la demande de révision, c'est la décision, pardonnez-moi, je n'ai pas le numéro devant moi, mais la décision récente, là, qui avait été rendue quelque trente (30) jours avant la demande de révision et non pas la décision D-2016-100.

Quand on lit le texte de la demande de révision, ce qu'il est demandé de réviser c'est

cette décision récente et la demande de révision demande à ce que l'on reprenne cet examen, qui devait faire partie... qui faisait l'objet de cette décision récente pour déterminer s'il y a lieu de procéder à des ajustements ou non à la méthode.

Donc, ce n'est pas... il n'y a pas d'attaque dans la demande de révision logée par l'ACIG contre la décision D-2016-100, ce n'est pas à cette décision que l'on reproche d'avoir commis un quelconque vice de fond sérieux ou fondamental ou d'avoir manqué à l'obligation d'agir équitablement, l'obligation d'entendre les parties.

Si vous permettez, je vois que mon ordinateur redonne signe de vie, je vais voir s'il ne va pas se noircir dès que je toucherai une... j'appuierai sur une touche. Est-ce que je peux vous demander, et j'excuse vraiment, là, une pause de cinq minutes parce que mon ordinateur me refait ce même coup, il va falloir que je le branche ici, donc je vais le redémarrer puis... Je suis vraiment désolé de vous demander ça. Parce que, le reste, j'ai pu vous le donner de mémoire mais, ça, j'aurais besoin de référer à mon texte. Je m'excuse vraiment.

Donc, j'attire votre attention à la page 2

de mon argumentation principale. Ce que la Régie avait à décider en première instance, dans sa décision D-2018-069, c'était si la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts était ou non recevable auprès de la formation de la Régie du dossier 3867-2013.

Comme cela a été mentionné, je pense, par la formation lors de l'audience du vingt-quatre (24) septembre, dire que cette demande d'Énergir serait recevable... pardon, serait irrecevable - il faut lire « irrecevable » ou lieu de « recevable » - auprès de la formation de la Régie du dossier 3867 équivaut à dire que même si cette formation de la Régie avait souhaité accueillir cette demande, il aurait été illégal de le faire en l'occurrence parce que la décision D-2016-100 aurait été finale, ce qui rendait la formation functus officio.

Comme je l'ai mentionné un peu plus tôt, les notions de « tribunal ayant rendu une décision finale » et « tribunal functus officio » ou « tribunal désaisi » sont d'ailleurs ici synonymes et de nombreux jugements considèrent ces deux notions interchangeables. Entre autres, je vous cite l'arrêt Chandler de la Cour suprême du Canada.

(9 h 18)

Donc, il est important de bien noter que la question qui se posait aux fins de la décision D-2018-069 portait uniquement sur la « recevabilité de la demande d'Énergir auprès de la formation de la Régie du dossier R-3867-2013. » Et j'ajoute, je sors de mon texte, recevabilité et non pas de l'opportunité, puisque ça a été mentionné par la Formation notamment la dernière fois, même si la demande est irrecevable, il se peut que la Régie la juge inopportune. Il se peut, par exemple, que la Régie trouve qu'on est trop tôt après sa décision antérieure pour changer la méthode. Ça se peut. Mais ceci, cette décision d'opportunité fait partie du débat sur le fond ou à tout le moins la Régie, dans son avis d'audience, aurait du informer qu'elle voulait traiter non seulement de la recevabilité, mais également de l'opportunité. Ce qui n'a pas été le cas, puisque c'était un débat uniquement sur la recevabilité. Et d'ailleurs, dans l'avis d'audience qui vous a été cité le vingt-quatre (24) septembre, on remarque que la Régie voulait également interroger également les participants quant à la source législative de son pouvoir éventuel de statuer sur cette demande.

Donc, on était clairement au stade de la recevabilité.

Et je reviens à mon texte. L'enjeu ne portait aucunement sur la question de savoir si la Régie de l'Énergie, en tant qu'institution, aurait eu ou non le pouvoir d'entendre, dans un nouveau dossier, une demande d'un intéressé visant à modifier un tarif (ou un élément constitutif tarifaire tel que la méthode d'allocation des coûts) qui aurait été déterminé dans une décision antérieure.

Quant à cette dernière question, la réponse est claire : la Régie, en tant qu'institution, a toujours le pouvoir, en tout temps, d'entendre une telle demande par la voie d'un nouveau dossier. C'est ce qui est écrit à l'article 48. Et lorsqu'un tel nouveau dossier s'ouvre, la présidente de la Régie désigne une formation de trois régisseurs à cette fin.

À titre illustratif, nous rappelons qu'au dossier R-3493-2002, dans sa décision D-2002-229, la Régie de l'énergie avait refusé une demande de révision d'Hydro-Québec TransÉnergie, qui se plaignait que la méthode de fixation des tarifs décidée en première instance était insuffisante à

lui permettre de récupérer son revenu requis. La Régie, en révision, avait alors rappelé sa juridiction permanente de modifier tout tarif ou élément tarifaire lors de tout dossier ultérieur.

Donc... donc, c'était parce que le demandeur en révision, Hydro-Québec TransÉnergie, pouvait bien... était apte à faire valoir tous ces moyens lors d'un nouveau dossier en première instance ultérieure, que la révision a été rejetée.

Il est par ailleurs fermement établi que la notion de « chose jugée » ne s'applique pas devant les tribunaux administratifs, dont la Régie de l'énergie, celle-ci ayant fréquemment été appelée à examiner des demandes de modifications de principes tarifaires qui avaient été établis dans des décisions antérieures (et, dans de nombreux cas, ayant accueilli de telles demandes). Et ceci recoupe la lettre que je vous ai envoyée ce matin, puisqu'une partie des éléments de la lettre de ce matin sont déjà ici aux pages 4... à partir de la page 4 de cette plaidoirie. Donc, c'est au dossier R-3610-2006 dans sa décision... Non, pardon. Je m'excuse. Dans... le dossier 3610 n'est pas dans la lettre... n'est pas mentionné dans la lettre, donc il est mentionné ici seulement.

Donc, au dossier R-3610-2006, dans sa décision D-2017-12, en pages 89 à 94, la Régie de l'énergie ne s'est pas considérée liée par le principe de la chose jugée quant sa décision antérieure D-2003-93 du dossier R-3492-2002, Phase 1, sur la méthode d'application de l'obligation législative du maintien de l'interfinancement entre les catégories tarifaires d'électricité, la Régie avait alors adopté une méthode significativement différente de la précédente.

(9 h 23)

Et, là, je me rerecorrige. C'est mentionné dans la lettre de ce matin. Donc, ce pouvoir de modification de décisions antérieures existe non seulement d'un dossier à l'autre, mais au sein d'un même dossier par la formation de régisseurs de ce dossier tant que celle-ci n'est pas functus officio. Confirmant cette règle, la Régie a aussi, à plusieurs reprises rejeté des demandes de révision selon l'article 37 de sa Loi constitutive au motif que la première formation avait toujours le pouvoir de les modifier avant sa décision finale, puisqu'elle était toujours saisie du dossier, et donc n'était pas functus officio.

Je vous cite un extrait d'une décision qui

était la décision D-2006-120 où un intervenant s'était fait refuser une preuve, l'admissibilité d'une preuve. Il est allé en révision. Puis la Régie lui a dit, bien, vous n'êtes pas obligé d'aller en révision puisque vous pouvez essayer de nouveau auprès de la première formation de la convaincre de recevoir votre preuve.

Également, il arrive fréquemment que, lors d'un dossier faisant l'objet de nombreuses décisions consécutives, l'assujetti ou un autre participant soumette, parfois avec succès, une demande à la Régie d'ajuster un aspect d'une décision rendue antérieurement au même dossier. Ce fut notamment le cas lors de l'examen du Mode de réglementation incitative (MRI) d'Hydro-Québec Distribution et de TransÉnergie.

Dans de tels cas, les formations de la Régie se prononcent, au mérite, sur de telles demandes d'ajustement de leurs décisions antérieures, sans les bloquer au niveau de leur recevabilité. Cet item-là faisait partie de mon énumération de la lettre de ce matin.

Tout ce qui était donc en jeu, aux fins de la décision D-2018-069, c'était de déterminer si la juridiction permanente de la Régie comme

institution lui permettant, en tout temps, d'entendre une demande de modification d'un tarif, ou d'un aspect constitutif de celui-ci tel que la méthode d'allocation des coûts, pouvait, dans le présent cas, être exercée par la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 elle-même, ou si au contraire, il était devenu illégal pour cette formation d'examiner une telle demande vu qu'elle était devenue functus officio.

Et là-dessus, il est manifeste que la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 n'était pas devenue functus officio. Cette formation continuait en effet de s'occuper de divers suivis quant à la méthode d'allocation des coûts et, de toute manière, de nombreux autres aspects touchant aux principes tarifaires applicables à Énergir continuaient de faire l'objet des autres phases du dossier R-3867-2013.

La formation de la Régie au dossier R-3867-2013 n'était pas devenue functus officio pour entendre une demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts. Cette formation de la Régie affirmait elle-même, au paragraphe 44 iconique qui a été mentionné à plusieurs reprises lors de l'audience du vingt-quatre (24) septembre,

qu'elle constituait la bonne formation pour examiner « s'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode » au vu de la mise à jour de l'Étude, et qu'elle se réservait même la discrétion de la reconsidérer d'office. Je vous cite les paragraphes 43 et 44 que j'ai qualifiés d'iconique de cette décision qui porte le numéro D-2016-178.

Donc, elle-même, la Régie disait qu'elle demeure saisie. Elle n'avait pas besoin de dire, je demeure saisie, pas seulement si je veux la reconsidérer, mais si quelqu'un d'autre me demande de la reconsidérer. Mais c'est implicite au fait que la Régie demeure saisie. Et même si la Régie n'avait pas écrit ce paragraphe 44, elle était toujours saisie parce que le dossier 3867 n'était pas terminé et parce que la Phase 1 du dossier 3867 n'était pas terminée non plus puisque, tel qu'il ressort du paragraphe 44, la Régie voulait voir ce que donnait la mise en oeuvre de la méthode, donc l'étude d'allocation, pour ensuite se trouver mieux placée pour déterminer si la méthode a besoin d'être corrigée.

Donc, les différentes décisions et étapes qui sont intervenues entre la décision D-2016-100

et la décision D-2018-069 visaient non pas à valider la méthode, non pas à confirmer la méthode elle-même, mais voir ce que la méthode donne lorsqu'elle est mise en application.

(9 h 28)

Puis il y a une série de décisions successives parce qu'Énergir l'avait mise en oeuvre dans une étude d'allocation et la Régie lui a dit : « Non, non, vous n'avez pas appliqué ma méthode, revenez-nous. Appliquez la méthode parce qu'on veut voir ce que la méthode donne. » Donc, c'est ce qui a été fait au cours des... bien, des deux années, finalement, qui sont intervenues. Et la Régie a reporté à après cette étape préliminaire son examen. Donc, elle restait toujours saisie ou elle se disait ouverte à réexaminer la méthode elle-même à la lumière des... de sa mise en oeuvre, de l'étude d'allocation.

Puis c'est exactement ce qu'Énergir fait lorsqu'elle demande d'ajuster la méthode. Elle dit : « Vu la mise en oeuvre de cette méthode, nous trouvons qu'il y a un problème et donc, il faut ajuster la méthode. » C'est exactement ce qui a été demandé à l'article 44.

Si, à la lumière des résultats de

> l'Étude mise à jour, la Régie considère...

Oui, « la Régie considère », mais elle peut aussi le considérer après avoir entendu les parties.

> ... que ceux-ci ne satisfont pas aux principes qu'elle a retenus et à l'esprit de la Décision...

C'est ce qu'Énergir dit. Vu les résultats de l'étude, ces résultats ne satisfont pas aux principes qui ont été retenus et à l'esprit de la décision. Donc, Énergir demande exactement ce qui est écrit à cette première phrase de l'article 44 :

> [...] qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode [...].

Je ne pense pas qu'on puisse interpréter l'article 44 comme disant : « Si la Régie elle-même, d'office, dans son propre délibéré trouve qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la méthode, dans ce cas elle demeure saisie. Mais, par contre, si ce n'est pas la Régie qui trouve ça toute seule et qu'il faut l'apport d'Énergir ou d'un autre intervenant, dans ce cas, la Régie est dessaisie et l'intervenant ou le participant aurait dû, dès deux mille seize (2016), aller en

révision. »

Non, dire que la Régie demeure saisie, ça signifie qu'elle demeure saisie. Et même si la Régie n'a pas dit : « La Régie, soit d'office, soit après avoir entendu les participants », c'est implicite puisque, de toute façon, je rappelle, on est en matière tarifaire, donc il y a une obligation d'audience publique. L'audience publique, même en prenant pour acquis que ça peut être fait par écrit, mais ça implique au moins que la Régie avait le devoir d'entendre les participants pour voir si l'article 44... on se trouve dans un cas de l'article 44, et c'est exactement ce... le présent cas.

Et là encore, je le répète, même si l'article 44 n'existait pas, la Régie était encore saisie et Énergir aurait pu quand même faire sa demande de reconsidération de certains aspects de la méthode.

Donc, je reviens à mon texte, après la citation de l'article 44. Il aurait donc été totalement recevable pour la Régie et pour cette formation de la Régie d'entendre à son mérite la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts plutôt que de ne laisser à

Énergir que l'option de présenter cette même demande par la voie d'un nouveau dossier par laquelle la présidente... non pas « la présente » mais la présidente de la Régie aurait constitué une formation de trois régisseurs.

Parce que c'est ça l'effet de la décision. Dire que... dire, dans la décision D-2018-069, que la demande d'ajustement de méthode d'Énergir est irrecevable, ça ne signifie pas qu'il est éternellement impossible à Énergir de présenter exactement ce même argument.

Ça signifie juste qu'Énergir peut exercer le droit, qui a toujours existé, selon l'article 48, de soumettre une nouvelle demande à une autre... - bien, enfin, une autre formation de première instance. Mais, enfin, c'est la présidente qui décidera si c'est une autre formation ou peut-être même la même. Donc, au moins un nouveau numéro de dossier - pour dire... demander de modifier la méthode. Et, de toute façon, la méthode n'est pas exécutoire encore puisqu'il reste encore beaucoup d'étapes à franchir dans le dossier 3867 avant que les différentes composantes décisionnelles deviennent en vigueur.

Donc, je reviens parce que c'est bien

important de saisir que le choix n'est pas entre Énergir ne peut pas changer... ne peut pas ajuster la méthode ou qu'elle le peut. Ce n'est pas ça le choix. La question c'est, on sait qu'Énergir peut demander de modifier la méthode, la question c'est, est-ce qu'il le demande à la formation du 3867 ou est-ce qu'il demande un nouveau dossier de première instance?

(9 h 18)

C’est juste ça le choix de cet enjeu de recevabilité, parce que c’est la recevabilité devant la formation du 3867 dont il était question.

J’arrive au paragraphe 8 de mon texte. La décision de la formation de la Régie au dossier 3867-2013 Phase 1 de déclarer irrecevable devant elle l’examen d’une demande d’Énergie d’ajustement de la méthode d’allocation des coûts constitue un vice de fond sérieux et fondamental.

Un tel vice de fond est de nature à invalider la décision D-2018-069 rendue par cette formation. La demande de l’ACIG en révision de cette décision devrait donc être accueillie pour ce motif.

Et je sors de mon texte pour préciser, donc le vice de fond sérieux et fondamental dont il est

question tient au fait que la Régie était saisie à la fois... elle était saisie du sujet, donc sur lequel portait la demande d'ajustement d'Énergir, à la fois de plein droit, du fait du déroulement des procédures et du fait qu'elle avait elle-même dit qu'elle est saisie à l'article 44 de la décision D-2016-178, que je viens de citer.

Donc c'est un vice de fond sérieux et fondamental et... et comme je l'ai mentionné aussi, si la Régie avait dit : je veux non seulement me prononcer sur la recevabilité, mais aussi sur l'opportunité, alors là ça aurait été une autre audience. Les parties, certains ont dit qu'elles auraient fait... présenté une preuve. Les parties auraient pu le faire, mais là c'était très clair que ça ne portait que sur la recevabilité et les sources législatives de cette recevabilité.

Je passe à la section 3, qui est le paragraphe 9 de mon texte, qui porte sur le second moyen de la demande de révision de l'ACIG, à savoir la conclusion ultra petita et le non-respect de la règle audi alteram partem par la Régie en première instance, en se prononçant au mérite de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

Alors tel que souligné avec justesse par l'ACIG au paragraphe 57 de sa demande de révision, la Régie de l'énergie, notamment aux paragraphes 92 et 93 de sa décision D-2018-069, s'est prononcée accessoirement au mérite quant au bien-fondé de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

Même si on conçoit qu'elle s'est... qu'elle s'est prononcée sur la pertinence de l'examiner, c'est quand même une décision sur le mérite parce que la pertinence fait partie de... du mérite.

Et je remets une autre parenthèse. Une décision sur la pertinence est discrétionnaire, mais la décision sur le mérite de la méthode d'allocation des coûts, elle aussi, elle est discrétionnaire. Donc, ça fait partie de la même discrétion soit de décider sur la pertinence, ce qui peut être préalable, on peut dire : est-ce que... et ce qui semble être l'enjeu ici, est-ce que c'est trop tôt pour changer la méthode? Soit de dire : bien on va... on va se prononcer sur la méthode et... mais même en se prononçant sur le contenu de la méthode - et j'entends des ajustements qui étaient proposés - la Régie exerce, là encore, une juridiction discrétionnaire.

Et la question de pertinence, préliminaire de pertinence aurait pu être réglée par... par des échanges écrits ou par cette audience qui s'est tenue avant la décision D-2018-069. Bon, les échanges écrits peut-être que ça aurait été compliqué, puis si une partie voulait faire une preuve, donc... mais ça pouvait se faire de façon circonscrite. La Régie aurait pu dire : je tiens une audience sur le mérite, mais uniquement sur la question de la pertinence. Puis si... si je suis convaincue de la pertinence, je vais aller plus loin et je vais entendre de façon plus élaborée le mérite même des ajustements. Elle aurait pu faire... elle aurait pu... il y avait toutes sortes de moyens procéduraux qui s'offraient à la Régie pour débattre du mérite ou préalablement de la partie du mérite qui touche la pertinence, mais elle ne l'a pas fait. Elle a dit : je veux juste entendre parler de la recevabilité et de la source législative de la recevabilité.

Donc, c'est ce que je dis au paragraphe 10. Or, cette question avait été expressément exclue de l'audience ayant donné lieu à cette décision D-2018-069. La Régie n'était censée traiter que de la recevabilité de la demande d'Énergir d'ajustement

de la méthode d'allocation des coûts, et non de son mérite ou de son opportunité.

(9 h 38)

Il y a donc eu conclusion ultra petita de la Régie par rapport à l'objet de l'audience qui a mené à la décision D-2018-069 et non-respect de la règle audi alteram partem à cet égard, ce qui incidemment constitue également un autre vice de fond de nature à invalider cette décision, de sorte que la demande de l'ACIG en révision de cette décision devrait aussi être accueillie pour ce second motif.

Quant au troisième moyen qui est la section 4 de mon argumentation, à partir du paragraphe 12, à savoir : le vice de fond de nature à invalider la décision de première instance quant à son omission de procéder au mérite à l'examen de l'argument d'Énergir sur la découverte d'un fait nouveau.

Aux paragraphes 35-36 de la décision D-2018-069, la Régie relate correctement le moyen subsidiaire d'Énergir selon lequel celle-ci est recevable à demander à la Régie d'ajuster la méthode d'allocation des coûts au motif de la découverte par Énergir d'un fait nouveau, au même sens que l'article 37 alinéa paragraphe 1 de la

loi, à savoir son constat d'absence d'arrimage entre les résultats de l'application de la méthode et les principes retenus par la Régie.

Au paragraphe 44 de la décision D-2016-178, cité au paragraphe 105 de la décision D-2018-069, la Régie indique que :

> [44] Si, à la lumière des résultats de l'Étude mise à jour, la Régie considère que ceux-ci ne satisfont pas aux principes qu'elle a retenus et à l'esprit de la Décision, et si elle juge qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode, elle en informera les participants et établira la procédure appropriée à cette reconsidération.

Et je sors de mon texte pour dire que, le fait nouveau, c'est l'étude de mise à jour, l'étude de mise en oeuvre de la méthode, donc c'est ça le fait nouveau. Et la Régie, dans son paragraphe 44, peut être considérée comme ayant déjà dit « je vais recevoir la preuve de ce fait nouveau, l'étude de mise à jour, ce qui va prendre un certain temps. Et après ça, sur la base de ce fait nouveau, je pourrai décider s'il y a lieu de reconsidérer

certains aspects de la méthode. » Donc, je reviens au paragraphe 13 de mon texte.

Mais, finalement, aux paragraphes 104 à 107 de sa décision D-2018-069, la Régie indique, au paragraphe 107, qu'elle :

> [...] n'a pas constaté d'incongruité dans les résultats de l'Étude mise à jour. Au contraire, elle considère que les résultats de l'Étude, notamment ceux produits par la Méthode, sont dans l'ordre de grandeur qu'elle avait elle-même illustré au Graphique 7 de la Décision. Les conditions à la reconsidération qu'elle a édictées au paragraphe 44 de la Décision n'ont donc pas été satisfaites. D'ailleurs, dans ses décisions D-2017-063 et 104, elle a jugé l'Étude mise à jour conforme à la décision.

Le problème dans cet extrait que je vous cite, c'est que la Régie n'a pas entendu les parties. Elle a décidé elle-même, de bonne foi, que selon elle, il n'y a pas d'incongruité entre les résultats de l'étude et la méthode, mais elle n'a pas entendu les parties. C'était l'objet de la

demande d'Énergir.

Et donc c'était un fait nouveau, oui, donc elle a reçu le fait nouveau qui est l'étude, mais elle n'a pas entendu les parties qui lui disaient que l'étude lui montre telle ou telle chose qui devrait l'amener à ajuster la méthode.

Alors, comme je le dis au bas de cette page, mais la Régie émet cette conclusion de son propre chef avant d'avoir entendu Énergir et les intervenants sur la question de savoir s'il y avait ou non absence d'arrimage entre les résultats de l'application de la méthode et les principes reconnus par la Régie.

En outre, la Régie émet cette conclusion sans se prononcer sur la question de savoir s'il s'agissait ou non d'un fait nouvellement découvert par Énergir, alors que la méthode... oui, la méthode d'allocation elle-même, décidée par la Régie, émanait de la Régie elle-même ayant été décidée après l'audience étant différente de celles... que celles, au pluriel, que tous les participants avaient présentées. Donc, il y avait des méthodes différentes de chacun des participants.

(9 h 43)

Donc, en fait, il y avait deux faits nouveaux. Il y avait la méthode elle-même qui était un fait nouveau connu seulement lorsque la décision a été lue, D-2016-100, et l'autre fait nouveau qui est l'étude de la mise en oeuvre de cette méthode. Donc je continue le texte.

Or, avant d'émettre une telle conclusion, la Régie aurait dû entendre au mérite Énergir et les intervenants afin de déterminer si ceux-ci pouvaient ou non la convaincre de ce moyen. Il y a donc, ici encore, eu vice de fond de nature à invalider la décision de première instance, de sorte que la demande de l'ACIG en révision de cette décision devrait aussi être accueillie pour ce troisième motif.

Donc le remède et les conclusions. SÉ-AQLPA invitent donc respectueusement la Régie à accueillir leurs recommandations exprimées à la présente argumentation et, conséquemment, à accueillir la demande, logée par l'ACIG, de révision de la décision D-2018-069 rendue au dossier R3867-2013, Phase 1, relative à la recevabilité de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

Nous sommes en accord avec le remède

demandé par l'ACIG dans sa demande de révision, à savoir le retour du dossier à la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 Phase 1. Une particularité très importante doit toutefois être soulignée ici: la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 Phase 1 sera nécessairement une nouvelle formation suite au départ de deux des trois régisseurs de ce dossier.

En raison de ce hasard, nous nous trouverons donc dans une situation très proche de celle qui serait survenue si Énergir avait choisi de loger sa demande d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts dans le cadre d'un nouveau dossier, en vertu de la compétence permanente de la Régie d'entendre une demande relative à un tarif ou relative à un de ses aspects constitutifs. Cette particularité milite encore davantage en faveur de l'accueil de la présente demande de révision de l'ACIG. Donc, le tout respectueusement soumis.

Et il y a un élément que je ne vous ai pas plaidé mais qui est déjà amplement plaidé par écrit, c'était celui de mon premier complément d'argumentation, à savoir si jamais vous croyez subsidiairement que ceci constitue une demande de révision contre la décision D-2016-100, il y a

plein de jurisprudences qui vous indiquent que le critère de trente (30) jours n'est pas absolu. Au contraire, toutes les circonstances doivent être prises en compte pour l'établissement de ce qui constitue un délai raisonnable.

Et vous avez... Je ne vais pas les citer, mais vous avez une décision qui est la cause Blanchette contre Bourgon-Paré où la Cour supérieure avait accueilli... avait jugé raisonnable le délai de demande de révision judiciaire qui avait fait suite aux trois étapes d'une demande de rétractation devant un tribunal inférieur, c'est-à-dire une partie avait demandé la rétractation. Il y avait une première décision sur la recevabilité de la demande de rétractation, ensuite une décision sur le rescindant, ensuite sur le rescisoire. C'est après les trois décisions que la partie insatisfaite est allée en révision judiciaire contre les trois décisions. Et la Cour supérieure dans cette affaire Bourgon-Paré a dit que c'était la chose à faire que d'attendre la conclusion de... l'épuisement finalement de toutes les décisions à rendre par le tribunal de première instance.

Puis j'ai un autre cas que je vous cite où

Énergir, anciennement connue sous le nom de Gaz Métro, avait logé une demande de révision devant la Régie après une étape antérieure où elle avait tenté... où elle avait demandé la rectification d'une décision de première instance. Donc, il y avait la décision de première instance... Une rectification qui portait sur un autre sujet. Puis après la décision de rectification, c'est après qu'elle est allée en révision selon l'article 37. Et le délai a été jugé raisonnable.

Et les critères, il y a une longue liste de critères qui a été établie dans l'affaire Turcotte de la Cour d'appel qui est citée, et que je vous ai reproduite... dont je vous ai reproduit le texte de la Cour d'appel qui indique les nombreux critères dont on doit tenir compte, nombreux critères contextuels dont on doit tenir compte pour décider si un délai est raisonnable.

Le ROEÉ a signalé que... Enfin, j'ai signalé que cette décision avait été citée par une opinion minoritaire de la Cour suprême. Et ça a semblé déclencher chez le ROEÉ une remarque selon laquelle, bien, ce n'était pas suivi. Mais ce n'était pas tout à fait exact puisqu'il y a un autre jugement de la Cour suprême sur la

raisonnabilité des délais qui est moins long, mais qui va dans le même sens que Turcotte, donc qui dit qu'il faut tenir compte de toutes les circonstances. Donc ceci complète mes représentations.

(9 h 48)

LA PRÉSIDENTE :

Merci, Maître Neuman. Maître Nicolas Roy pour la formation.

Me NICOLAS ROY :

Maître Neuman, j'aimerais explorer un peu avec vous quelques-uns de vos propos. Entre autres sur l'audi alteram partem. Au tout début de votre intervention, vous avez qualifié en termes d'intensité cette obligation-là selon la nature de la décision. Comment qualifiez-vous la décision rendue dans 069, administrative, quasi-judiciaire ou autres ou quoi, où est-elle?

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Ce n'est pas une décision quasi-judiciaire. Parce que c'est... je n'ai pas d'autres exemples en tête que des dossiers de plaintes comme étant des cas où la Régie rend des décisions quasi-judiciaires. Donc, c'est une décision administrative discrétionnaire.

Mais à cela il faut ajouter le fait que le législateur a écrit qu'en matière tarifaire et certaines autres matières que c'est une décision... c'est un sujet tellement important qu'il faut tenir une audience publique. Et même, le règlement ajoute qu'il faut tenir... il faut émettre un avis public, qui a été émis au début du dossier 3867.

Donc, il nous semble que cela devrait nous amener à comprendre que le législateur a voulu que le devoir d'agir équitablement soit un peu plus intense dans le cas de cette... d'une telle décision... une telle décision administrative qu'elle ne le serait dans une autre décision administrative où il n'y aurait pas d'obligation de tenir une audience publique.

Donc, c'est ce que je vous dis, que c'est donc... je ne vous dis pas que c'est quasi-judiciaire même si les parties semblaient d'accord dans l'affaire RNCREQ contre la Régie que c'était quasi-judiciaire. Moi, je ne vous plaide pas que c'est quasi-judiciaire. Je vous plaide que c'est administratif mais administratif plus, si je peux m'exprimer ainsi, avec l'obligation législative de tenir une audience publique.

Et il nous semble qu'à tout le moins... en

fait, même si c'était un niveau, que je qualifierais de faible, une intensité faible d'obligation d'agir équitablement, même cette obligation faible n'aurait pas été remplie dans le présent cas. Puisque la... on est clairement dans un cas où... bien, au 3867, il y a eu des audiences, donc la Régie a entendu les parties avant de rendre sa décision D-2016-100. Donc, elle s'est elle-même... enfin, elle a tenu un processus qui permettait à chacune... dans le dossier... jusqu'à la décision 2016-100, elle a tenu un processus qui permettait à toutes les parties de s'exprimer.

Puis là elle se dit ouverte à réexaminer certains aspects de la méthode si l'étude la convainc qu'il y a lieu de les reconsidérer. Elle est saisie d'une demande d'Énergir à cet effet et elle dit : « Je ne vais statuer que sur la recevabilité. » Donc, ça implique qu'il y a autre chose après.

Si la Régie dit : « Je vais statuer sur la recevabilité », ça implique que, si elle avait dit que c'était recevable, après elle aurait entendu les parties. Sinon, elle n'aurait pas dit : « Je vais statuer sur la recevabilité », elle aurait

informé... enfin, je ne sais pas de quoi elle aurait informé les parties, c'était implicite qu'en envoyant un avis d'audience sur la recevabilité de la demande et ses sources législatives, qu'il y avait un après si elle avait jugé que c'était recevable.

Et donc, comme je l'ai plaidé... enfin, comme c'est plaidé par l'ACIG dans son premier moyen, oui, c'était recevable et la Régie a commis un vice de fond sérieux et fondamental affectant la validité de la décision en disant que ça ne l'était pas. Et, en plus, elle a commis un autre vice de fond sérieux et fondamental affectant sa validité en statuant quand même sur le mérite de cette demande... bien, de cette demande d'Énergir mais sans l'avoir entendue. Alors qu'on était dans un processus, les parties avaient... je ne veux pas lancer un gros mot, une expectative raisonnable d'être entendues. Puisqu'elles l'avaient été dans les autres parties du processus et qu'on est dans un dossier d'audience publique.

Me NICOLAS ROY :

Peut-être en suivi aussi sur votre... l'audi alteram partem encore une fois, à partir de votre argumentation principale. Vous avez votre second

moyen et là vous dites que ça s'intitule aussi... Ah! excusez-moi, il faut, semble-t-il, que je parle plus fort.

(9 h 53)

Vous l'intitulez d'ailleurs « non-respect de la règle audi alteram partem » et c'est assez peu développé. Votre troisième moyen c'est pas le titre audi alteram partem, mais vous en parlez beaucoup, et c'est lié au fait nouveau.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui.

Me NICOLAS ROY :

Alors ma question est : si, hypothétiquement, il n'y avait pas de fait nouveau est-ce que votre plaidoirie en termes d'audi alteram partem, on peut en déduire qu'elle n'est plus pertinente?

Me DOMINIQUE NEUMAN :

O.K. Il y avait... il y avait la méthode et l'étude. Que l'on qualifie l'étude de fait nouveau selon l'article 37, alinéa 1, ou qu'on ne le qualifie pas comme ça, l'étude existait. Et ce dont la Régie était saisie, selon son propre article 44, c'était de voir si l'étude l'amenait à changer la méthode. Donc, même si on ne qualifie pas de fait nouveau selon l'article 37, il y a une

contravention à la... selon le deuxième moyen, qui n'est pas moyen, qui est le moyen de l'ACIG, de la... qu'on appelle ça ultra petita ou contravention à l'obligation d'agir équitablement ou d'entendre les parties, c'est le même vice dont on parle. Et donc il y a eu un manquement à cet égard.

Mais en plus ce que je vous soumets c'est qu'on aurait pu invoquer... enfin pas on aurait pu, mais il avait été invoqué par Énergir l'article 37, alinéa 1, paragraphe 1, qui fait référence à cette notion de fait nouveau. Donc, c'était une autre... une autre voie législative, une autre source législative qui était invoquée par Énergir et dont la Régie aurait dû tenir compte dans sa décision D-2018-069 et dont elle n'a pas tenu compte. Donc là aussi, c'est un... c'est un vice de cette décision. Mais l'étude... l'étude de mise en oeuvre de la méthode, elle existe. Puis elle est invoquée... bien en fait elle est invoquée dans les trois moyens finalement, dans les trois moyens d'Énergir.

Me SIMON TURMEL :

Excusez, Maître Neuman, je réfléchissais sur un point. Je voulais juste vous rassurer, vous avez déposé un troisième plan d'argumentation ce matin

portant sur le sujet « norme de contrôle ».

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui.

Me SIMON TURMEL :

Mais j'ai bien dit lundi... ou c'est mar... lundi, oui.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui.

Me SIMON TURMEL :

Que j'avais utilisé le terme et je n'aurais pas dû utiliser le terme « norme de contrôle ». Je cherchais à comprendre une situation ou une référence que maître Sarault avait invoquée et je cherchais à savoir lequel des trois articles s'appliquait. Et j'ai référé au terme « norme de contrôle », mais plutôt à l'article 37, lequel des paragraphes s'applique. Je vais vous donner l'exemple. Les auteurs... pas l'exemple, mais la référence à laquelle maître Sarault a... a référé au paragraphe 50 des notes sténographiques, je vais vous le lire :

> Les auteurs André Laporte et Christiane Lavallée indiquent, avec une abondante jurisprudence à l'appui, que le fait, pour le Tribunal, de se

prononcer sur une question dont il n'est pas valablement saisi constitue une erreur de compétence rendant sa décision révisable.

Alors c'est la question d'erreur de compétence que je me posais la question. Est-ce que c'était un vice de fond de nature... quel est le terme?

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Sérieux et fondamental.

Me SIMON TURMEL :

Oui, exactement. Alors je me disais dans quelle case que ça rentre, ça, une erreur de compétence? Mais en relisant le plan d'argumentation, j'ai compris qu'on reliait toute cette question-là à l'ultra petita et au défaut d'avoir été entendu. Donc, je cherchais plutôt à saisir pourquoi soudainement on parle d'erreur de compétence de la part de la Régie? Alors que c'est plutôt une question d'ultra petita.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui.

Me SIMON TURMEL :

Donc, je ne voulais pas semer...

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui, c'est ça. Je vous avais mal compris. Je

pensais qu'on était dans un débat entre la norme de contrôle...

Me SIMON TURMEL :

Pas du tout.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

... juste... versus raisonnable. J'avais mal compris.

Me SIMON TURMEL :

Oui.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

J'étais présent, j'avais cru...

Me SIMON TURMEL :

Désolé, je ne voulais pas vous amener sur une mauvaise piste, mais non je comprends les différences entre les critères de révision.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Oui.

Me SIMON TURMEL :

Et aussi j'avais fait le même commentaire pour la question de... lorsqu'on soulève une question de droit d'être entendu, souvent les tribunaux vont dire : même en matière de révision, c'est que tu ne dois pas te tromper là-dessus. Et c'est non pas une question d'erreur sérieuse ou une question d'insoutenabilité. Alors c'est dans ce contexte-là

que je l'avais soulevé. Alors rassurez-vous.

(9 h 58)

Me SIMON TURMEL :

Alors rassurez-vous.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Mais j'ajoute, il se peut que les deux autres moyens, c'est à dire celui fondé sur l'obligation d'agir équitablement et celui fondé sur le défaut de tenir compte du fait nouveau, que ces deux autres erreurs aussi soient des erreurs, des vices de fond sérieux et fondamentaux de nature à invalider. Ça se peut que ça le soit aussi. Et je sais qu'il y a eu quelques décisions disant qu'on pouvait invoquer deux paragraphes en même temps pour une même...

Me SIMON TURMEL :

Ce qui rend la vie encore simple à saisir.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Effectivement.

Me SIMON TURMEL :

Merci.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Merci bien.

LA PRÉSIDENTE :

Maître Neuman, j'ai quelques questions. En quoi,

puis je pense que vous avez quand même une longue expérience devant la Régie, vous avez fait plusieurs plaidoiries sur les distinctions à faire entre les règles applicables aux tribunaux judiciaires et celles qu'on devrait appliquer aux tribunaux administratifs de régulation économique comme la Régie, en quoi la règle de l'ultra petita s'applique à la Régie, alors qu'il est fréquent que la Régie, parfois, ajoute des sujets dans le cadre d'une demande qui est formulée par un distributeur, parfois, elle a le pouvoir de décider en partie d'une demande? On a des pouvoirs vraiment distincts de ceux, par exemple, qui sont appliqués par des tribunaux qui exercent que des fonctions quasi judiciaires. Donc, je voulais juste peut-être avoir votre son de cloche.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Je vous soumets respectueusement que, peut-être que les mots ultra petita dans la demande de révision de l'ACIG auraient peut-être dû... ces mots auraient peut-être dû être formulés autrement puisque, ultra petita, c'est au-delà de ce qui était pétitionné, de ce qui était demandé. Puis, effectivement, la Régie a les pleins pouvoirs. Comme vous le mentionnez, elle peut ajouter des

éléments, les modifier. Donc, elle n'est pas liée par la règle de l'ultra petita.

Ce que je comprends de toute la... enfin du texte de la demande de révision de l'ACIG et de ce qui a été plaidé oralement, c'est que ce qu'on reproche, c'est que la Régie est allée au-delà de ce qui a été annoncé comme étant le sujet d'audience ayant mené à la décision D-2018-069. C'est qu'elle avait annoncé, je ne parle que de la recevabilité et de la source législative de cette recevabilité, et c'est au-delà de cela que la Régie est allée dans sa décision D-2018-069 en se prononçant quand même sur le mérite.

Mais le mot ultra petita, je ne sais pas comment est-ce qu'on dirait en latin, au-delà de ce qui a été annoncé, là, mais je pense que c'est ça que l'ACIG a réellement voulu dire. Et c'est ce que je lis au long dans le texte de la demande de révision. C'est ça qui est reproché.

LA PRÉSIDENTE :

Et je reviens à cette obligation, si jamais on retenait votre raisonnement, l'audience qui a été tenue, je crois, au mois d'avril deux mille dix-huit (2018) ne portait que sur la recevabilité et que ça ne pouvait pas inclure la notion

d'opportunité parce que, bon, bien, avant de discuter de l'opportunité, il faut qu'on décide de la recevabilité, est-ce que c'est recevable de... est-ce que votre demande est légalement recevable. Non, ce n'est oas ce que vous avez dit?

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Non, ce n'est pas ce que je dis. C'est que la Régie aurait pu dire ce qu'elle voulait dans son avis d'audience. Elle aurait pu dire, je voudrais parler de ça aussi. Elle aurait pu dire, je veux parler de la recevabilité et aussi de l'opportunité.

LA PRÉSIDENTE :

Dans la mesure où...

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Elle aurait pu dire, mais elle n'était pas limitée. La Régie n'avait pas d'obligation de faire une audience juste sur la recevabilité. Elle aurait pu dire, je veux parler de tout, le mérite aussi.

LA PRÉSIDENTE :

Je vous suis. Bien je vous suis! Je vous comprends. Je ne vous suis peut-être pas, mais... ou mes collègues ne vous suivront pas. On va voir après. Là, je parle de la nature de l'obligation de la Régie quant au fait de décider s'il est opportun ou non d'entendre une demande.

Vous nous dites, bien que cette obligation d'entendre les parties avant de décider de l'opportunité plutôt, d'une demande, bien que l'obligation de consulter les gens, les participants est faible, elle est quand même présente. Donc, vous croyez que, malgré l'expertise de la Régie, malgré son statut de tribunal très spécialisé, elle n'aurait pas le droit de décider de l'opportunité de traiter d'une demande sans, au préalable, avoir entendu les parties sur cette question-là?

(10 h 04)

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Je vous mettrais dans le contexte du présent dossier où la Régie a été saisie d'une demande d'Énergir. La Régie n'a pas dit : « Ah! ce n'est pas la peine. Ce n'est pas la peine votre demande, je vais décider toute seule. » Je ne sais pas si la Régie aurait pu dire ça étant donné l'intensité de son obligation d'entendre les parties. Mais la Régie n'a pas dit : « Votre demande, Énergir, je n'en tiens pas compte, c'est moi qui vais décider s'il y a un problème avec l'étude qui m'amène à reconsidérer la méthode. » Ce n'est pas ça qu'elle a dit.

Elle a dit : « Votre demande... », je suis à l'article 44. Elle a dit : « Je suis le bon tribunal pour l'entendre et je vais statuer sur sa recevabilité. » Donc, si elle avait dit : « Oui, c'est recevable », ça ne veut pas dire qu'elle allait changer la méthode quand même. Elle aurait juste entendu Énergir et les intervenants sur l'ajustement proposé à la méthode.

LA PRÉSIDENTE :

Juste une petite correction parce que vous avez souvent mentionné, « l'article 44 », mais je pense que vous voulez parler du paragraphe 44.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Le paragraphe 44 de la décision. Le paragraphe 44 de la décision. Et donc, c'est le... la Régie a elle-même posé le cadre, donc à quoi cela servait-il de déterminer si la demande d'Énergir était recevable ou non si la Régie s'apprêtait à ne pas l'entendre au mérite de toute façon et à statuer sans entendre les arguments et la preuve d'Énergir et des intervenants?

Donc, nous vous soumettons que le processus qui a été enclenché, c'était pour déterminer est-ce qu'il y a une recevabilité? Et, si oui, là la Régie aurait pu, dans le cadre de sa discrétion, elle

aurait pu soit entendre complètement soit préliminairement décider de l'opportunité pour différentes raisons. Mais ça aurait été un débat de fond mais qu'elle aurait pu annoncer dans son avis d'audience déjà, elle aurait pu dire : « Je veux parler de ça aussi », mais elle ne l'a pas fait.

LA PRÉSIDENTE :

C'est bon, je n'ai pas d'autres questions. La formation donc, n'a pas de questions pour vous. Merci, Maître Neuman.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Merci bien.

LA PRÉSIDENTE :

Je vois maître Gertler qui a le goût de nous parler.

Me FRANKLIN S. GERTLER :

Oui, bonjour. Franklin Gertler pour le ROEÉ. C'est juste que nous avions reçu un complément d'argumentation de maître Neuman ce matin, à huit heures trente (8 h 30), comme tout le monde, trente-cinq (35), je pense que j'étais dans un taxi à ce moment-là. Alors, je demanderais juste le droit de m'adresser brièvement concernant certains des propos tenus par maître Neuman, qui diffèrent, quand même, non seulement de qu'est-ce qu'il a dit

dans son argumentation mais qui ne sont pas exactement les mêmes que maître Sarault aurait adressés dans sa demande initiale.

Et, dans le contexte du dossier actuel, on parle beaucoup d'audi alteram partem puis, moi, je vous plaide que vous aviez le droit de... que la première formation avait le droit de décider qu'est-ce qu'elle a décidé sans repartir dans le dossier.

Alors, ça peut vous paraître curieux que je vous demande le droit de parole mais, par contre, il n'a jamais été dit qu'on avait le droit d'entendre seulement une des deux parties, là. Ça, c'est d'un autre ordre. Et c'est pour ça que je vous demande de répliquer ou de commenter brièvement qu'est-ce qui a été dit par maître Neuman. Puis je vois mon confrère, maître Sarault.

LA PRÉSIDENTE :

Maître Sarault.

Me GUY SARAULT :

Oui, effectivement, c'est un sujet que nous avons brièvement abordé lundi. Personnellement, je n'ai jamais été très friand des suppliques de la part d'intervenants qui ne sont pas eux-mêmes demandeurs ou requérants dans une procédure. La procédure

normale à suivre, c'est que le requérant, ce que j'ai fait lundi, présente son argumentation, les intervenants présentent la leur, et maître Gertler a eu pleinement l'opportunité de le faire. Et, après ça, c'est au requérant de revenir en réplique.

Il a été mentionné, lundi, que si peut-être il y a des faits nouveaux sur lesquels maître Gertler aurait été privé de plaider, que dans des circonstances exceptionnelles on lui donnerait peut-être le droit de présenter certaines... de faire des représentations sur ces aspects-là. Mais je pense que, primo, ça devrait être ces aspects-là seulement. Et je ne considère pas que la plaidoirie de maître Neuman, incluant les ajouts qui ont été versés au dossier hier, apporte des arguments nouveaux, qui n'étaient pas déjà... au niveau des représentations des parties, qui n'étaient pas déjà au dossier.

(10 h 09)

Alors personnellement, je... je pense que maître Gertler ne devrait pas avoir le droit à cette supplique, mais s’il y a droit, exceptionnellement, que ça devrait vraiment être limité aux éléments nouveaux qui sont ressortis de

la plaidoirie de maître Neuman qui, soit dit en passant, ressemblait beaucoup à la mienne. Alors je voulais faire ces représentations-là. Je suis toujours un petit peu préoccupé par ces... ces demandes d'ordre procédurale qui peuvent faire en sorte, des fois, que ça introduit une certaine confusion dans l'ordre des choses pour les plaidoiries.

LA PRÉSIDENTE :

Merci, Maître Sarault. Maître Neuman.

Me FRANKLIN S. GERTLER :

Ah. O.K.

Me DOMINIQUE NEUMAN :

Simplement pour... Dominique Neuman pour Stratégies énergétiques et l'AQLPA. Simplement pour signaler que je suis d'accord à ce que le ROEÉ puisse faire un complément de représentations, je pense qu'il faut être souple.

Puis même si on considère qu'implicitement, ce que j'ai mentionné sur papier la révision par... la reconsidération par une formation de première instance de ses décisions antérieures, même si c'est effectivement déjà un peu implicite dans la plaidoirie principale, mais il y a des éléments supplémentaires, il y a la jurisprudence

supplémentaire, donc je suis d'accord qu'on doit être souple et qu'il faut permettre à maître Gertler pour le ROEÉ de faire une présentation supplémentaire.

LA PRÉSIDENTE :

Maître Gertler, on va vous laisser le droit de répliquer, mais peut-être de mettre l'accent évidemment... pas peut-être, on vous enjoint de mettre l'accent que sur les éléments nouveaux. Et en ce qui a trait à la norme de contrôle, je pense qu'il n'est pas nécessaire d'apporter des éléments additionnels. On a eu énormément de plaidoiries sur ces questions-là. Maître Turmel a fait la distinction, là, qu'il n'est pas question de norme de contrôle pour ce qui est de nous, donc on connaît bien les règles qui s'appliquent à l'exercice qu'on doit faire ici.

Donc, vous limiter à l'autre... vous limiter aux autres éléments qui ont été apportés par maître Neuman, si vous avez des commentaires additionnels à nous faire.

RÉPLIQUE PAR Me FRANKLIN S. GERTLER :

Merci beaucoup. Et je ne considère pas que je fais ici une espèce de supplique à maître Sarault, alors je vais me garder de... si jamais il y avait

droit... il y avait matière à supplique, bien là je vous plaiderai ça après avoir entendu sa réplique, mais je... ce serait un autre cas. Alors juste... et je vous remercie beaucoup, puis je vais y aller quand même rapidement.

Juste avant de faire mes commentaires plus spécifiques, je veux mentionner que j'ai remarqué quelques coquilles dans les notes sténographiques du... du vingt-quatre (24) septembre. Et je vous avoue que je n'ai pas terminé ma révision, mais... c'est des petites choses, mais comme je peux vous donner des exemples et je n'ai pas terminé. Mais comme dans les notes à la page 138 je ne pense pas, puis je suis à la ligne 11 et on parle de... maître Sarault dit que c'est une « bibitte prématurée », mais j'ai sûrement dit un « bébé prématuré » et non pas une « bibitte prématurée ».

Puis à la page 140 c'est la ligne 10... 11, excusez-moi encore une fois, ça dit : « Ce n'est pas un « smorgasborg ». Je pense que c'est « smorgasbord et non pas « borg ». Mais il y en a peut-être d'autres, mais c'est de cet ordre-là, mais juste pour... parce que des fois je me dis que pour la postérité, c'est ça... postérité, on se rend compte que finalement ça devient officiel,

c'est signé par le sténographe, puis des fois il y a des...

Alors je vais... je vais, si vous permettez, je vais faire part de mes commentaires soit de manière informelle au sténographe ou bien par lettre à la Régie, là, c'est peut-être la meilleure façon après. Mais c'est juste... juste ça.

(10 h 14)

Alors sur la question des arguments de maître Neuman, puis je le remercie pour son sens de « fair play », je vous dirai que qu'est-ce qu'il vous plaide c'est un petit peu le « never ending story », c'est-à-dire c'est le... qu'il y un droit d'amendement en toute circonstance puis à tout moment puis la Régie n'a jamais de contrôle sur sa procédure. Quelqu'un peut arriver avec une quatrième demande réamendée et, bon, on repart. Alors, il faut comprendre. Moi, je pense que c'est ça qui est plaidé.

Je vous pose sur la question de la norme de contrôle, je ne vous plaiderai pas Dunsmuir et tout ça, c'est certain. Ce que je voulais dire simplement, c'est que je pense que ce que vous plaide maître Neuman, puis je suis d'accord avec

lui que c'est pas la norme de contrôle puis avec la Régie également dans le sens du droit administratif de la Cour supérieure. Mais, là où est-ce que je ne suis pas d'accord avec lui, c'est que, lui, il dit que parce que, vous, vous êtes spécialisée et la première formation était spécialisée, vous avez le droit de faire n'importe quoi, vous pouvez arriver avec vos grands sabots finalement dans le dossier.

Mais, je pense que ce n'est pas l'enseignement de la Cour d'appel puis c'est pas l'enseignement des décisions antérieures de la Régie en la matière que vous devez justement... il faut trouver une erreur tellement grave que la décision doit absolument... et comme si elle n'existait pas, elle était tellement erronée en droit.

Alors, c'est ça. Alors, c'est pas vrai que c'est une espèce de « theme park » où on peut arriver puis on peut aller monter dans le manège qui nous tente puis repartir, là. Ça, c'est un peu ça qu'il vous plaide.

Sur la question... Puis ça, c'est par rapport à son premier moyen qu'il y a sur sa lettre en date d'aujourd'hui qui est, juste aux fins des notes sténographiques puis, moi, mon... mon

ordinateur n'a pas encore fait défaut, heureusement, le C-SÉ/AQLPA-0010.

Et sur l'autre question de... du délai, puis lui, je vous dirai simplement que les décisions qu'il cite, c'est parce que, lui, il dit « bien, il n'y a pas de problème de délai - puis il dit - en plus, de toute manière, on peut toujours revenir sur une décision. »

Mais, je vous soumets que si vous regardez les... Et comme toujours, je suis impressionné par le nombre de décisions de la Régie qu'il est capable de déterrer rapidement. Mais, je vous soumets que c'est pas... on n'est pas dans la même situation qu'on se retrouve ici. Puis le fait que la Régie peut modifier des choses par la suite, c'est pas la même chose que de dire qu'à l'intérieur d'un processus, on peut juste repartir parce que vous avez toujours le droit de changer d'idée puis de reconsidérer.

Je veux dire, comment est-ce qu'on peut faire un... Puis, je me mets dans la situation même d'Énergir puis du public. Comment est-ce qu'on peut planifier? Comment est-ce qu'on peut avancer si, après cinq ans, on doit retourner à la case de départ, avec une nouvelle formation en plus, là? Ça

fait partie des circonstances comme maître Neuman vous le plaide. Mais, moi, je vous dis que c'est quelque chose qui milite à encore une plus grande prudence dans ce cas-ci parce que ça impliquerait une réadministration de la preuve afin de permettre vraiment à une nouvelle formation de...

C'est pas vrai qu'on peut juste lire le dossier puis de lire les témoignages puis être capable d'être au niveau, je dirais, pour être capable de repartir dans le dossier. Ce serait un gros gros problème.

(10 h 18)

Enfin, juste sur l'arrêt Chandler, je veux juste vous mentionner... puis la question de désaisissement ou de functus, je ne l'ai pas vraiment touchée dans mon argumentation, que j'ai préparée aux fins de notre audience du vingt-quatre (24), parce que ça avait été déjà, comme je l'ai mentionné, longuement traité dans le dossier... devant l'autre formation et on fait état dans la décision D-2018-069 de cette discussion.

Deux choses là-dessus. Première chose, c'est que je pense que c'est une autre illustration de la nature « appel déguisé » de la demande de révision. Parce qu'on fait revivre, on reprend les

arguments qui ont déjà été faits.

Puis, l'autre chose que je dirais, puis je vous réfère aux paragraphes 22, 24, 58 et suivants... 22, 24, c'est dans la décision D-2018-069. 22, 24, c'est là où Énergir amène la question du désaisissement, puis ce n'est pas un désaisissement, puis ça s'applique pas à la cause de Chandler.

Paragraphe 58 et suivants, c'est là où est-ce que la Régie se penche sur les arguments que, moi, j'ai faits en réplique sur la non-application... non applicabilité de cette jurisprudence-là. J'ai plaidé essentiellement que ça ne veut pas qu'est-ce qu'on veut lui faire dire. Parce que c'est un arrêt de Common Law.

Puis, dans le cas de la Régie, ce n'est pas... le droit de reconsidérer ou ne pas être désaisie ou ne pas être de functus, ce n'est pas régi par la Common Law mais bien par l'article 37. 40, 37 donnent... et, bon, la jurisprudence qu'il y avait autour, donnent le cadre de traitement de cette question-là.

Puis, au paragraphe 95, je pense... c'est ça, je ne pense pas... sauf erreur, parce que je vérifiais en temps réel en écoutant maître Neuman

ce matin. Mais je ne pense pas que dans la décision de la partie « Opinion de la Régie », on mentionne, de mémoire, Chandler. Mais qu'est-ce qu'on dit, puis notamment au paragraphe 95, on dit : « Bien, qu'est-ce qu'il aurait fallu faire? C'est d'aller justement en révision. » C'est ça que ça prenait.

Alors, ils ont... Puis, ça, c'est de très longues et claires jurisprudences que la Régie ou n'importe quelle instance, même à la Cour d'appel ou la Cour supérieure, n'a pas besoin d'étaler en détail tous ses arguments, tout son raisonnement. Mais, moi, qu'est-ce que je comprends, c'est qu'on a entendu l'argument sur Chandler puis on a fini par... on a fini par dire : « Non, non, il faut passer... ce n'est pas vrai, il faut passer par l'article 37. » Je vois que maître Sarault veut dire quelque chose. Moi, j'ai terminé, en passant. Alors, si vous voulez m'instruire, je suis toujours prêt à me faire instruire.

LA PRÉSIDENTE :

Merci, Maître Gertler. J'aurais peut-être une question pour vous, Maître Gertler. Quand vous dites que, selon l'argumentation qui nous a été présentée par maître Neuman, cela signifie que la Régie perd le contrôle, dans le fond, du

déroulement d'un dossier parce qu'un participant pourrait, en cours de route, tant que le dossier n'est pas terminé, redemander de refaire un débat sur tout.

Mais il y a toujours la question de l'opportunité que, je crois que maître Neuman... avec lequel il était d'accord, ce n'est pas que... il ne nous plaide pas qu'en tout temps, peu importe le motif invoqué par un participant, la Régie a l'obligation de faire un débat de fond, donc de reconvoquer tout le monde pour une semaine d'audience parce qu'il y en a un qui n'est pas content puis qu'il veut revoir un aspect important d'une décision qui vient d'être rendue.

Je pense qu'il est d'accord avec le fait, si j'ai bien saisi ses propos, que la Régie avait le pouvoir discrétionnaire de dire non à un participant, le débat a été fait, il est complet, on ne juge pas opportun de le rouvrir.

Et là c'est de savoir c'est quoi l'obligation de la Régie pour prendre ce genre de décision là, là, en termes de respect de la règle audi alteram partem. Mais, tu sais, des fois, de dire : « Bien, là ça veut dire qu'on va rester saisi pendant cinq ans d'un dossier », il faut

peut-être faire attention avant d'affirmer une chose comme celle-là, là. Ou, je ne sais pas, peut-être que j'ai mal saisi ses propos.

(10 h 24)

Me FRANKLIN S. GERTLER :

Non, mais

(10 h 24)

LA PRÉSIDENTE:

Corrigez-moi si je n’ai pas...

Me FRANKLIN S. GERTLER :

On plaide puis, bon, on plaide. C’est sûr qu’on veut illustrer la problématique à laquelle vous devez être sensible, je pense. C’est ça le problème. C’est que... Et là où je ne suis pas d’accord avec mes confrères, c’est qu’eux... bien, en tout cas surtout maître Neuman, je ne suis pas sûr d’avoir entendu maître Sarault dire ça dans ces termes-là, mais que l’audience était strictement une question de droit.

Est-ce que, dans n’importe quel dossier, quelles que soient les circonstances, une régie avait le droit, avait la possibilité de recevoir puis de traiter de cette demande-là. Moi, je n’ai jamais compris la... je n’ai jamais compris la situation comme étant celle-là.

Autrement dit, la Régie dans sa lettre puis convocation pour le... quoi, c'est le vingt-six (26) avril, je pense, a parlé de, bon, face à l'article 40 et 37. Mais je ne pense pas que la Régie a dit, bien, on fait un exercice purement à la faculté de droit, un exercice purement théorique en droit. Non. Mais on a convoqué ça... La Régie a convoqué les parties pour les entendre puis, après, exercer ses pouvoirs.

C'est pour ça que je vous dis, même... Je vous ai dit l'autre jour. Même en vertu des dispositions du Code de procédure civile qui portent sur l'amendement, à un moment donné, il y a la possibilité de dire que c'est contraire aux intérêts ou à la bonne administration de la justice et l'intérêt public. Puis je pense que, comme Régie, à ce moment-là, ils avaient certainement le droit de ne pas juste se poser la question théorique en droit. C'était une décision sur cette question.

Et, là, je veux juste finir en vous rappelant mon argument premier. C'est qu'on ne devrait même pas être en train de discuter de la décision D-2018-069, mais l'attaque est bien contre la décision finale... la décision sur le fond et

les décisions finales de la Régie qui ont été rendues quand même auparavant.

LA PRÉSIDENTE :

C'est bon. Merci beaucoup, Maître Gertler.

Me FRANKLIN S. GERTLER :

Merci.

LA PRÉSIDENTE :

Maître Sarault, avant d'entendre votre réplique, on va prendre une pause. C'est bon ça. Quinze (15) minutes. On revient.

SUSPENSION DE L'AUDIENCE

_____

REPRISE DE L'AUDIENCE

LA PRÉSIDENTE :

Maître Sarault.

Me GUY SARAULT :

Oui.

LA PRÉSIDENTE :

On vous écoute.

RÉPLIQUE PAR Me GUY SARAULT :

Alors, les deux intervenants qui ont fait des représentations s'opposant à notre demande de révision sont d'abord la FCEI et ensuite le ROEÉ. Alors, c'est la FCEI qui a plaidé en premier lundi le vingt-quatre (24) septembre. J'ai écouté

attentivement les représentations du procureur qui a fait un énoncé théorique adéquat selon moi des conditions d'exercice du recours en révision en vertu de l'article 37 de la Loi sur la Régie de l'énergie qui, soit dit en passant, est le même que celui qu'on retrouve pour les recours en révision devant le Tribunal administratif du Québec.

Vous remarquerez, dans l'article que... bien, le texte de conférence que j'ai annexé à mes notes et autorités, que cet article-là, cette conférence-là traite des conditions d'exercice tant au niveau de la procédure que sur le fond des recours en révision devant le Tribunal administratif du Québec. Et les articles pertinents sont rigoureusement identiques à l'article 37 de la Loi sur la Régie de l'énergie.

Alors, les principes théoriques ne sont pas inexacts, mais ne sont pas applicables à notre dossier. Le gros problème, c'est que, du côté de la FCEI, tout comme d'ailleurs du ROEÉ, on vise la mauvaise décision qui est la D-2016-100. Ce n'est pas du tout l'objet de notre recours en révision. (10 h 46)

L'objet de notre recours en révision c'est d'avoir finalement été privés de plaider des

ajustements qui ont été proposés par Gaz Métro - alors nommé Gaz Métro - en octobre deux mille seize (2016). Alors au moment où la décision D-2016-100 a été rendue au mois de juin deux mille seize (2016), les ajustements qui ont fait l'objet du suivi puis du débat, qui faisaient l'objet de ce qu'on appelait la deuxième et troisième demande réamendée, ils n'existaient même pas. Ils sont apparus pour la première fois en octobre deux mille seize (2016).

Et même... et c'est pour ça que quand on vient me dire que je suis hors délai pour demander la révision de la D-2016-100, je ne comprends pas. C'est pas du tout l'objet de notre requête dans le présent dossier.

Et on ne demande pas non plus de révision de décisions autres qui ont été rendues par la Régie dans le cadre du suivi de la décision D-2016-100. Je pense notamment la décision D-2016-178, qui a été rendue en novembre deux mille seize (2016) dans la foulée de la conférence préparatoire qui avait été tenue le deux (2) novembre deux mille seize (2016). Je pense notamment à la décision D-2017-063, qui a été rendue à l'été deux mille dix-sept (2017), toujours dans la foulée du suivi de la

décision D-2016-100 et décision qui a approuvé plusieurs ajustements, raffinements à la méthode retenue par la Régie dans la décision D-2016-100. Et nous ne demandons pas non plus la révision de la décision D-2017-134 rendue en décembre deux mille treize (2013), qui a dit ce que Gaz Métro a fait au niveau de son analyse de la méthode et des calculs, les hypothèses qui étaient demandées dans le cadre du suivi. C'est conforme à nos attentes.

Mais dans ces décisions-là, autant dans la décision D-2016-178 que dans la décision D-2017-063, on se souviendra que la Régie avait expressément réservé sa décision sur les modifications proposées dans la... ce qui était la deuxième demande réamendée et qui est devenu la troisième demande réamendée. Et pour ajouter à tout ceci, je voudrais vous rappeler qu'on a fait preuve de prudence du côté de l'ACIG parce qu'au lendemain de la décision D-2016-100, on a immédiatement alerté la Régie au fait que nous n'avions pas en main toute l'information qui nous permettait de bien comprendre et interpréter cette décision-là. Je fais ici référence à ma lettre du dix-neuf (19) juillet deux mille seize (2016), qui est produite au dossier 3867 comme pièce C-ACIG-0051. Et j'y

fais expressément référence au paragraphe 16 de notre requête dans le présent dossier. Et j'ai aussi, au lendemain de la décision D-2017-063, qui réitérait la même réserve à l'égard de la demande réamendée, j'ai fait parvenir une lettre le vingt-cinq (25) juillet deux mille dix-sept (2017), qui a été produite comme pièce C-ACIG-0079, qui réservait expressément nos droits dans les circonstances. Parce que nous n'avions toujours pas de prise de position de la part de la Régie à l'égard des fameux ajustements retenus par Gaz Métro en octobre deux mille seize (2016), et que nous appuyions.

Alors c'est... tout ceci a connu un dénouement le vingt-huit (28) mars deux mille dix-huit (2018) par l'envoi par la Régie de sa lettre de convocation à l'audience du mois d'avril deux mille dix-huit (2018). C'est la pièce A-0155. Et ça, je vous le soumets respectueusement, c'était notre contrat judiciaire pour les fins de l'audience qui a été tenue au mois d'avril deux mille dix-huit (2018). Et j'attire particulièrement votre attention aux items 1 et 2 à la page 2 de cette lettre de convocation, qui ont bien précisé, de façon très claire et nette, que le débat portait sur la recevabilité des ajustements de la demande

réamendée.

(10 h 51)

Alors, moi, le mot « recevabilité » quand j'ai lu ça, je me suis dit c'est « recevabilité » en droit, il n'est pas question ici de débattre du mérite des ajustements proposés ni de leur opportunité dans les circonstances. C'était ça ma compréhension du contrôle judiciaire et je l'ai respecté. Et maître Hugo Sigouin-Plasse pour Gaz Métro l'a respecté, il vous l'a dit.

Moi, si on m'avait dit que ça allait porter sur le mérite des ajustements, j'aurais amené des témoins puis j'aurais fait une preuve pour démontrer le bien-fondé des ajustements que nous proposons. Il n'en était pas question.

Et je vous invite, je vous exhorte à relire au complet la transcription sténographique de l'audience du mois d'avril deux mille dix-huit (2018) et vous allez voir que certainement Gaz Métro, bien Énergir, il était devenu Énergir, certainement Énergir et l'ACIG avons tous deux signalé à la formation que, dans notre tête, la recevabilité, ce n'était pas la même chose que le mérite, puis que le mérite, on en parlerait peut-être dans une étape subséquente lorsque la

recevabilité aura été réglée. Et je pense que si vous lisez attentivement la pièce A-0155, vous arrivez... vous en arriverez comme nous à la même conclusion.

Et j'ajouterais quelque chose là-dessus. Ça vient un peu d'une remarque qui avait été initiée par maître Roy et sur laquelle maître Turmel est revenu un peu.

On se demandait si la décision D-2017-134 pourrait être la finale qui fait l'objet de notre recours, ce qui n'est pas le cas, je vous le soumets. Mais, s'il y avait eu une décision finale, que ce soit une des cinq que je vous ai citées, la D-2016-100 puis celles qui ont suivi avant l'avis de convocation, à quoi bon convoquer ça si c'était final et que la Régie était dessaisie? C'est pas ce que ça nous dit du tout.

Même la Régie a pris la peine, c'est pas moi qui l'ai écrite cette lettre-là, a pris la peine ici, dans cette lettre de convocation, de réitérer les paragraphes 43 et 44 de la décision qu'elle avait rendue en novembre deux mille seize (2016), la décision D-2016-178, dans laquelle on retrouve le fameux paragraphe 44 qui, selon nous, était très important et qui ouvrait nettement la

porte à ce que si la Régie en venait à la conclusion qu'il y avait des paramètres à reconsidérer, que, oui, elle s'y adresserait, mais qu'elle privilégiait de le faire dans le cadre du présent dossier.

Alors, j'ai dans la même lettre cet extrait-là, plus un agenda qui limite le débat du mois d'avril à la seule question de recevabilité.

Dans ces circonstances-là, je pense qu'il était normal, pour les procureurs des intervenants concernés qui ont pris connaissance de la convocation, d'interpréter ce débat-là comme ils l'ont fait au mois d'avril. D'où la grande surprise quand nous avons reçu la décision D-2018-069 au mois de juin deux mille dix-huit (2018) qui a d'abord statué de façon catégorique à l'effet que la D-2016-100 était finale et qu'elle... finale, sans appel, et caetera.

Et non seulement qu'elle était finale, mais qu'en plus, ça, c'est aux paragraphes 92 et 93, même si la Régie devait se pencher sur le mérite des ajustements proposés par Énergir, elle les juge mal fondés, ce que nous qualifions de conclusion ultra petita parce que si on m'avait dit que j'allais plaider le mérite, je me serais préparé

puis j’aurais fait des représentations. Gaz Métro aurait fait une preuve. Ça aurait été une autre audience complètement. Ça aurait été une autre affaire, mais c’est pas ça qu’on nous avait annoncé. Et ça, j’appelle ça un contrat judiciaire. (10 h 56)

Et quand le contrat judiciaire n'est pas respecté, je pense qu'il y a place à plaider ultra petita et manquement aux règles d'équité procédurale, la audi alteram partem, au motif qu'on a été privé de plaider sur un sujet important sur lequel on aurait plaidé dans les circonstances.

Je reviens maintenant à la plaidoirie du ROEÉ. Maître Gertler a commencé par dire : « L'ACIG porte en révision une décision qui a refusé un amendement proposé par Gaz Métro. » On ne le voit pas vraiment comme un amendement « run of the mill » usuel, routinier.

D'après nous, c'était une démarche, les ajustements proposés par Gaz Métro, qui s'inscrivait dans un suivi très spécifique qui avait été demandé par la Régie expressément, au paragraphe 693 et suivants de sa décision D-2016-100. Ce n'était pas... je ne voudrais pas répéter toute la requête ici, mais ce n'était pas

un suivi de routine.

C'est que, comme je vous l'ai expliqué lundi, puis je trouve que c'est important, je pense que la Régie voulait se faire une tête. Elle voulait valider la méthode. Alors, pour valider la méthode, ça peut aller dans un sens comme dans l'autre. Elle aurait pu se faire dire par Gaz Métro, à l'automne deux mille seize (2016) : « Tout est beau. Parfait, on s'en va avec ça. » Mais ce n'est pas ce qu'elle s'est fait dire. En demandant ce genre de validation là, elle courait le risque, qui s'est matérialisé, de se faire dire : « Non, il y a quelque chose qui accroche. Et pour que votre méthode soit bonifiée, qu'elle soit ce que vous souhaitez au niveau des grands principes, à commencer par celui de la causalité des coûts, il y a des ajustements qui, selon nous, devraient être apportés. »

On ne demandait pas de chambouler toute la méthode. Pas du tout. Apporter un ajustement au chapitre des chiffres relatifs à l'allocation des conduites principales. Ce n'était pas... Gaz Métro ne demandait pas de virer la décision à l'envers puis de recommencer à zéro pour un autre deux ans. Loin de là. Et, ça, c'est très important de le

souligner.

Maître Gertler a aussi allégué, suggéré que la vraie décision finale, c'était la D-2017-134. Ce qu'il oublie, maître Gertler, c'est que cette décision-là mettait un terme seulement à la première étape annoncée dans le processus en deux étapes que la Régie avait établi dans sa décision D-2016-178, rendue au terme de la conférence préparatoire que la Régie avait convoquée pour le deux (2) novembre deux mille seize (2016).

La deuxième étape est celle décrite aux paragraphes 43 et 44, lesquels, comme par coïncidence, sont ceux qu'on retrouve dans l'avis de convocation du vingt-huit (28) mars, nous invitant à une audience à la Régie au mois d'avril deux mille dix-huit (2018). Alors, lorsqu'on vous dit que ce n'était pas final et que ça devait se dérouler en deux étapes et qu'on réitère ces deux étapes là... on réitère la deuxième étape dans l'avis de convocation à l'audience d'avril deux mille dix-huit (2018), qui nous a menés à la décision qu'on attaque aujourd'hui, je vous soumets que notre interprétation n'était pas farfelue, dans les circonstances.

La plaidoirie de maître Gertler a comporté,

un peu à l'instar de celle de la FCEI, sur un exposé théorique et de la jurisprudence, sur les conditions d'exercice du recours en révision. Mais, encore une fois, je vous dirais que c'est un exposé qui m'a laissé sur mon appétit parce qu'on n'a pas établi la pertinence ni le lien pour établir que ça s'applique aux circonstances particulières du dossier qui nous intéresse. C'était... je ne conteste pas le bien-fondé de cette jurisprudence-là mais est-ce qu'elle s'applique à notre dossier? C'est ça la vraie question. Et je vous soumets que non.

(11 h 01)

Il a parlé de l'ultra petita. Écoutez, encore une fois, je pense qu'il en a parlé in abstracto. En ce sens qu’il fait totalement abstraction, puis il ne les a pas lus verbatim lorsqu’il a plaidé devant vous, les fameux paragraphes 92 et 93 de la décision D-2018-069 dans lesquels il est indéniable que la Régie se prononce expressément sur le mérite et l’opportunité des ajustements proposés par Énergir.

Pour cette raison-là, je pense que l’argumentation, autant celle de la FCEI que celle de ROEÉ, vise la mauvaise cible et vise même la

mauvaise décision, parce que, dans les deux cas, on a parlé de requête en révision tardive, ce qui suggérerait que nous serions en révision de la décision D-2016-100, ce qui n'est clairement pas le cas. C'est le titre de notre requête. Je pense que c'est assez évident.

J'ai écouté maître Neuman ce matin. Bien, évidemment, vous comprendrez que je n'ai rien à critiquer de ce que j'ai entendu ou de ce que j'ai lu de sa part. Peut-être juste un petite nuance. Il a dit que la décision D-2018-069 n'était pas une décision quasi judiciaire et que c'est une décision administrative discrétionnaire. Une décision administrative discrétionnaire, c'est... Je regarde le processus qui a été suivi par la Régie, à commencer par l'avis de convocation, et comment nous avons procédé dans l'ordre des choses au mois d'avril deux mille dix-huit (2018), à mon humble avis, ça se rapproche plus du quasi judiciaire que de l'administratif. Parce que le cadre de l'audience était clairement défini, tant par la référence à la décision D-2016-178 que par les deux points à l'agenda de l'avis de convocation.

Et quand c'est plus administratif, on a des considérations qui sont plus souples ou flexibles,

si vous voulez, ou des matières d'intérêt public plus générales. Tandis qu'ici je considère que le cadre procédural qu'on a fixé est très précis, est très explicite et que ça se rapproche beaucoup, selon moi, d'un cadre procédural quasi judiciaire. Qui comporte à ce moment-là peut-être un degré plus élevé de respect des règles d'équité procédurale, et caetera, et caetera. Alors, c'est pas mal ça que j'ai à dire en réplique. Ça reprend évidemment certains éléments que j'avais déjà plaidés lundi par la force des choses.

LA PRÉSIDENTE :

Merci, Maître Sarault. Maître Roy pour la formation.

Me NICOLAS ROY :

Peut-être sur votre dernier commentaire, parce qu'on peut l'interpréter de façon... c'est un peu particulier. Vous dites, la précision de l'avis transforme la nature de la décision qui va être prise. On passe d'administratif à quasi judiciaire du fait d'avoir été précis, ce qui, inversement, veut dire qu'il n'y a peut-être pas intérêt à être très précis dans des processus administratifs.

Me GUY SARAULT :

Bien, ce n'était pas vraiment un processus

administratif comme une décision procédurale, par exemple, ou des décisions de calendrier ou des choses comme ça qui font appel à une très grande discrétion de la Régie. Et si on avait affaire à quand même à la recevabilité juridique d'une proposition très lourde de conséquence, qui était présentée par le distributeur dans le cadre du suivi d'une décision au mérite.

(11 h 06)

Et c'est toujours difficile de tracer la ligne entre l'administratif et le quasi judiciaire. C'est pour ça qu'il y a le mot « quasi », je suppose, qui est là-dedans. Et... et je pense que, pour avoir lu René Dussault et beaucoup d'autres auteurs en droit administratif, puis les normes de contrôle judiciaire, etc., il y a toujours, quand on va en révision judiciaire, un petit chapitre dans la décision en révision qui procède à la qualification de la décision faisant l'objet du recours. Et on peut voir que les tribunaux ont développé certains critères pour procéder à la qualification des décisions. Et l'un des critères, c'est la procédure qui a été suivie. Si c'est une procédure qui s'apparente plus à une procédure qui est typiquement suivie devant les tribunaux

judiciaires, on va pencher un petit peu plus vers le quasi judiciaire.

Puis si ça s'approche plus d'une procédure qui relève d'un élément discrétionnaire administratif du décideur, sans qu'une procédure formelle soit requise pour que la décision soit rendue, bien là on tombe plus dans l'administratif. Et à ce moment-là, les critères de révision, bien ils sont beaucoup plus déférents quand vient le temps de s'interroger sur l'équité procédurale puis ces choses-là. Je veux dire écoutez, si dans notre tête la décision est purement administrative, dans l'intérêt public, ça fait partie de la mission, regardez, on n'interviendra pas.

Mais s'ils regardent ça puis ils disent : bien écoutez, on regarde le processus qui était suivi, on regarde le sujet, le « subject matter », qui était en cause, s'il y avait une certains des droits, il y avait des questions de substance qui pouvaient être affectées au niveau des conséquences, à ce moment-là on se rapproche plus de la norme quasi judiciaire.

Mais je vous... je vous le dis sous toute réserve parce que ce sont... j'ai eu le plaisir de faire du droit administratif pendant quelques

années et c'est des nuances qui sont chatouilleuses par moment. C'est pas toujours facile.

LA PRÉSIDENTE :

Peut-être juste une question, Maître Sarault. Est-ce que vous faites une... ou est-ce que la présente Formation devrait faire une différence entre la nature du droit d'être entendu à l'égard de ce qui nous préoccupe aujourd'hui pour Énergir ou pour les intervenants? Est-ce que... dans l'échelle des obligations de la Régie...

Me GUY SARAULT :

Je... Non, j'aurais tendance...

LA PRÉSIDENTE :

Et pourquoi on ne devrait pas nécessairement faire une distinction.

Me GUY SARAULT :

Je ne pense pas qu'on devrait faire de distinction et à la limite, ça pourrait même être qualifié de discriminatoire. Je pense que les intervenants ont tout à fait le droit d'être entendus, au même titre que... Prenez aujourd'hui, c'est moi le requérant. Est-ce que ça me donne un plus grand droit d'être entendu que les intervenants qui s'opposent? Je ne pense pas. Ils ont le droit à leur point de vue, puis de le faire valoir complètement et

explicitement. Ça, je... je ne serais pas à l'aise avec une règle comme celle-là.

LA PRÉSIDENTE :

En fait, c'est pas de dire... c'est l'importance de ce droit-là, est-ce qu'il peut varier selon que ça émane du demandeur ou d'un participant? C'est pas... de dire bien il y a une obligation qui... est-ce qu'elle pourrait être qualifiée de... un peu différente?

Me GUY SARAULT :

Je vais paraphraser les paroles d'un ex ministre que j'aimais beaucoup, qui a été ministre de l'Environnement au Québec pendant bien, bien, bien des années et qui s'appelait Clifford Lincoln. Et sur la ques... parce qu'évidemment l'équité procédurale c'est un droit. C'est audi alteram partem, c'est un droit. Puis il avait dit dans un discours assez mémorable : « Rights are rights are rights. » On ne peut pas les découper, puis les mettre en étages, etc. On a un droit ou n'en a pas. (11 h 11)

Et moi, je reconnais ici que autant le requérant que les intervenants ont le droit d'être entendus sur le même pied. Je serais moralement et légalement opposé à faire des distinctions à ce

chapitre-là.

LA PRÉSIDENTE :

C'est bien.

Me GUY SARAULT :

Ça va?

LA PRÉSIDENTE :

La formation n'aura pas d'autres questions pour vous. Alors, on vous remercie pour vos représentations. On remercie tous les participants. Cela termine la présente audience.

Me GUY SARAULT :

Merci.

LA PRÉSIDENTE :

Et nous débutons donc notre délibéré à compter de maintenant et allons tenter, malgré un calendrier bien chargé pour l'automne...

Me GUY SARAULT :

On comprend ça.

LA PRÉSIDENTE :

... de rendre une décision dans les meilleurs délais. Alors, on vous remercie et bonne fin de semaines à vous tous.

Me GUY SARAULT :

Merci. Oui.

AJOURNEMENT

Je, soussigné, JEAN LAROSE, sténographe officiel dûment autorisé à pratiquer avec la méthode sténotypie, certifie sous mon serment d'office que les pages ci-dessus sont et contiennent la transcription exacte et fidèle de la preuve en cette cause, le tout conformément à la Loi;

Et j’ai signé :

_____

JEAN LAROSE

Sténographe officiel