CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-4054-2018

EN RÉVISION DU DOSSIER
R-3867-2013, PHASE 1

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

RÉVISION DE LA DÉCISION D-2018-069 RENDUE DANS LE DOSSIER R-3867-2013, PHASE 1, RELATIVE À LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ÉNERGIR D'AJUSTEMENT DE LA MÉTHODE D'ALLOCATION DES COÛTS

ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS INDUSTRIELS DE GAZ (ACIG)
Intervenante en première instance
Demanderesse en révision

ÉNERGIR
Demanderesse en première instance
Mise-en-cause en révision
-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)
-et-
L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE (AQLPA)
Intervenantes en première instance
Intervenantes en révision

ARGUMENTATION AU SOUTIEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION

Me Dominique Neuman, LL.B.
Procureur

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

Le 29 août 2018

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION 1
2. PREMIER MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG - LE VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE, QUANT À L'IRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ÉNERGIR D'AJUSTEMENT DE LA MÉTHODE D'ALLOCATION DES COÛTS 2
3. SECOND MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG - CONCLUSION ULTRA PETITA ET NON-RESPECT DE LA RÈGLE AUDI ALTERAM PARTEM, PAR LA RÉGIE EN PREMIÈRE INSTANCE, EN SE PRONONCER AU MÉRITE DE LA DEMANDE D'ÉNERGIR D'AJUSTEMENT DE LA MÉTHODE D'ALLOCATION DES COÛTS 7
4. TROISIÈME MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG – LE VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE, QUANT À SON OMISSION DE PROCÉDER AU MÉRITE À L'EXAMEN L'ARGUMENT D'ÉNERGIR SUR LA DÉCOUVERTE D'UN FAIT NOUVEAU P 8
5. REMÈDE ET CONCLUSION 10

1. INTRODUCTION

1 - La Régie de l'énergie est saisie, au présent dossier R-4054-2018, d'une demande, logée par l'*Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG*), en révision de la décision D-2018-069 rendue dans le dossier R-3867-2013, Phase 1, relative à la recevabilité de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

2 - La présente constitue l'argumentation de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* dans ce dossier.

3 - Selon l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, celle-ci peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :

1° lorsqu'est découvert un **fait nouveau** qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire **n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations**; ou

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision. Dans ce dernier cas, la jurisprudence a établi que **le vice de fond ou de forme doit être sérieux et fondamental et de nature à invalider la décision**; la formation de révision ne peut pas simplement substituer sa propre opinion à une opinion non affectée d'un tel vice avec laquelle elle serait en désaccord [1]

La jurisprudence à ce sujet est bien connue et acceptée de tous.

---

[1] *Épiciers unis Métro-Richelieu* c. *Régie des alcools, des courses et des jeux (RACJ)*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), pp. 612-613.

Tribunal administratif du Québec c. *Godin*, [2003] R.J.Q. 2490, http://t.soquij.ca/Lc5z2, parag. 13-15, 37, 45-51, 74 (J. Fish pour la majorité).

2. PREMIER MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG - LE VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE, QUANT À L'IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ÉNERGIR D'AJUSTEMENT DE LA MÉTHODE D'ALLOCATION DES COÛTS

4 - Ce que la Régie, en première instance, avait à déterminer 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 R-3867-2013**.

5 - Dire que cette demande d'Énergir serait *« recevable »* auprès de la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 équivaut à dire que, même si cette formation de la Régie avait souhaité accueillir cette demande, **il lui aurait été illégal de le faire** (en l'occurrence parce que la décision D-2016-100 aurait été finale, ce qui la rendait *functus officio*).

Les notions de *« tribunal ayant rendu une décision finale »* et *« tribunal functus officio »* sont d'ailleurs ici synonymes. De nombreux jugements considèrent ces deux notions interchangeables. Entre autres, dans *Chandler* c. *Alberta Association of Architects*, [1989] 2 RCS 848, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/524/1/document.do, JJ. Dickson, Wilson et Sopinka pour la majorité, en page 855 (j), la Cour suprême du Canada, énonce avec justesse :

> *Il convient donc de décider a) si elle avait rendu une décision définitive et b) si elle était, par conséquent, functus officio.* [2]

[2] *Chandler* c. *Alberta Association of Architects*, [1989] 2 RCS 848, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/524/1/document.do, JJ. Dickson, Wilson et Sopinka pour la majorité, en page 855 (j).

6 - Il est important de bien noter que la question qui se posait, aux fins de la décision D-2018-069 du dossier R-3867-2013, portait uniquement sur la *« recevabilité de la demande d'Énergir* ***auprès de la formation de la Régie du dossier R-3867-2013*** *».*

En effet 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 (article 48 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*).** 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** :

> *Si la conjoncture fait en sorte que les taux des tarifs du service de point à point de long terme établis en conformité avec la décision D -2002-95 risquent de n'être plus suffisants, à compter du 1er janvier 2003, pour permettre au Transporteur de récupérer la totalité de ses revenus requis, un tel problème peut plus adéquatement être traité dans le contexte d'une demande d'ajustement des tarifs.* ***La réglementation économique est essentiellement évolutive et la Loi permet de modifier les tarifs lorsqu'ils ne sont plus justes et raisonnable****.* [3]

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

[3] **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3493-2002, Décision D-2002-229, pages 10-11. Souligné en caractère gras par nous.

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). Ainsi, au dossier R-3610-2006, dans sa décision D-2017-12, en pages 89-94, la Régie de l'énergie ne s'est pas considérée liée par le principe de la *chose jugée* quant à 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.

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 »*)** :

> *La décision D-2006-156 de la Régie est clairement une décision interlocutoire, de nature préparatoire à l'audience publique sur la demande du Distributeur relative à l'établissement des tarifs de distribution d'électricité pour l'année tarifaire 2007-2008, qui a débuté le lendemain, soit le 29 novembre 2006.*
>
> ***La première formation est toujours saisie du dossier et elle est la mieux placée pour disposer des arguments du GRAME à l'égard du point de droit soulevé par le Distributeur en réplique et de statuer sur l'admissibilité de la preuve. Dans ce contexte, si le GRAME désire être entendu sur cette question, il lui appartient de présenter ses arguments à la première formation.*** [4]

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

[4] **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3620-2006, Décision D-2006-120, page 7. Souligné en caractère gras par nous.

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 d'Hydro-Québec TransÉnergie.[5] 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.

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*).

7 - Or 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 du 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 qu'elle constituait la bonne formation pour examiner *« s'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la*

[5] Voir l'exemple le plus récent : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE (HQT)**, Dossier R-4058-2018, Pièce B-0012, HQT-4, Document 2, Pages 16-17.

Méthode » **au vu de la mise à jour de l'Étude (qu'elle se réservait même la discrétion de reconsidérer d'office) :**

> *[43] En ce qui a trait à l'autre volet de la 2e Demande réamendée, qui concerne* ***les ajustements possibles à la Méthode proposés par le Distributeur****, la Régie a pris bonne note des commentaires formulés lors de la rencontre préparatoire. Elle constate, par ailleurs, une certaine unanimité sur le fait qu'il n'y a pas lieu de revoir l'ensemble des sujets traités dans la Décision.*
>
> *[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. À l'instar de plusieurs participants, la Régie est d'avis qu'il serait plus opportun et efficient que cet examen se fasse dans le cadre du présent dossier.*** [6]

Il aurait donc été totalement recevable pour elle 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 pour lequel la présente de la Régie aurait constitué une formation de trois régisseurs).

8 - La décision de la formation de la Régie du dossier R-3867-2013 Phase 1 de déclarer irrecevable devant elle l'examen d'une demande d'Énergir 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 la formation du dossier R-3867-2018. La demande de l'ACIG en révision de cette décision devrait donc être accueillie pour ce premier motif.

---

6 **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3867-2013 Phase 1, Décision D-2016-178 , parag. 43-44.

3. SECOND MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG - CONCLUSION ULTRA PETITA ET NON-RESPECT DE LA RÈGLE AUDI ALTERAM PARTEM, PAR LA RÉGIE EN PREMIÈRE INSTANCE, EN SE PRONONCER AU MÉRITE DE LA DEMANDE D'ÉNERGIR D'AJUSTEMENT DE LA MÉTHODE D'ALLOCATION DES COÛTS

9 - 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 prononcé accessoirement au mérite, quant au bien-fondé de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

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.

11 - Il y a donc eu conclusion *ultra petita* de la part 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.

4. TROISIÈME MOYEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE L'ACIG – LE VICE DE FOND DE NATURE À INVALIDER LA DÉCISION DE PREMIÈRE INSTANCE, QUANT À SON OMISSION DE PROCÉDER AU MÉRITE À L'EXAMEN L'ARGUMENT D'ÉNERGIR SUR LA DÉCOUVERTE D'UN FAIT NOUVEAU P

12 - Au 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 qu'à l'article 37 (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 sa décision D-2016-178, cité au paragraphe 105 de la décision D-2018-069, la Régie indique aussi que *« 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. »*

13 - Mais, finalement, aux paragraphes 104-107 de sa décision D-2018-069, la Régie indique (parag. 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 D-2017-134, elle a jugé l'Étude mise à jour conforme à la Décision. ».*

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 retenus 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 d'allocation décidée par la Régie émanait de la Régie elle-même, ayant été décidée après l'audience et étant différente de celles que tous les participants avaient présenté).

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.

14 - 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.

5. REMÈDE ET CONCLUSION

15 - *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (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 dans le dossier R-3867-2013, Phase 1, relative à la recevabilité de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation des coûts.

16 - 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.

17 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 29 août 2018

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