DOMINIQUE NEUMAN
AVOCAT
1535, RUE SHERBROOKE OUEST
REZ-DE-CHAUSSÉE, LOCAL KWAVNICK
MONTRÉAL (QUÉ.) H3G 1L7
TÉL. 514 849 4007
COURRIEL energie @ mlink.net

MEMBRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Montréal, le 28 septembre 2018

Me Véronique Dubois, Secrétaire de la Régie
Régie de l'énergie
800 Place Victoria
Bureau 255
Montréal (Qué.)
H4Z 1A2

Re: Dossier RDÉ R-4054-2018.
Révision de la décision D-2018-069 rendue dans le dossier R-3867-2013, Ph. 1, relative à la recevabilité de la demande d'Énergir d'ajustement de la méthode d'allocation.
Complément d'argumentation de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)*, quant à deux interrogations exprimées par la Régie en audience.

Chère Consœur,

En audience le 24 septembre 2018, la formation de la Régie a exprimé deux interrogations aux participants.

Stratégies Énergétiques (S.É.) et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* procèdent ci-après à y répondre, en vue de leur argumentation orale qui se tiendra aujourd'hui :

1. QUELLE EST LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE EN RÉVISION DEVANT LA RÉGIE ?

Lorsque la révision devant la Régie est demandée selon le paragraphe 3 de l'alinéa 1 de l'article 37, nous soumettons respectueusement que l'on doit éviter d'importer la distinction entre la norme de « décision correcte » et de « décision raisonnable » applicables à la révision judiciaire.

La révision interne à la Régie est d'un ordre différent, puisqu'ici le tribunal de révision possède la même expertise que le tribunal de première instance. L'article 37 al. 1 parag. 3 de la Loi sur la Régie de l'énergie ne peut d'ailleurs pas être interprétée comme ayant pour effet de créer,

en la formation de révision, l'équivalent d'une Cour supérieure dont les juges seraient nommés par la province. Si la Loi devait être ainsi interprétée, elle contreviendrait en effet à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867. Or il est reconnu que si l'on doit choisir entre deux interprétations d'une loi, l'une qui est constitutionnelle et l'autre non, l'on doit préférer l'interprétation qui est constitutionnelle.

Il est donc essentiel que la Régie siégeant en révision, qui n'est pas une Cour supérieure, puisse faire appel à sa propre expertise dans le domaine visé par la révision.

C'est dans ce cadre que l'on doit appliquer la norme de révision reconnue par la jurisprudence selon laquelle le vice doit être sérieux et fondamental et affecter la décision. La Régie, siégeant en révision, peut et doit recourir à son expertise afin de déterminer si un tel vice existe.

Dans un autre ordre d'idée, lorsque la demande en révision est logée pour défaut d'avoir été entendu, la norme est celle de la conformité au devoir d'agir équitablement en tenant compte, dans les cas applicables (dont les matières tarifaires comme dans le cas présent), qu'il s'agit d'un dossier où la Régie a l'obligation de tenir une audience publique.

Le devoir d'agir équitablement est plus grand en matière quasi-judiciaire (telles que les dossiers de plaintes) qu'en matière dite administrative où la Régie exerce un pouvoir discrétionnaire (telles que les matières proprement régulatoires), mais avec la nuance que, pour certaines de ces matières régulatoires (dont les matières tarifaires comme dans le cas présent), le législateur a relevé la norme en requérant une audience publique. En imposant une audience publique, l'intention du législateur était vraisemblablement d'accroître l'intensité du devoir d'agir équitablement.

Dans *Action Réseau consommateur* c. *Québec (Procureur général)*, [2000] R.J.Q. 1769 (C.S.), l'Honorable juge Rayle a affirmé que la Régie de l'énergie était un organisme multifonctionnel (parag. 30), sans se prononcer sur son caractère quasi-judiciaire ou administratif (en matières tarifaires) (parag. 36), mais en ajoutant qu'elle était dotée, en de telles matières, d'un pouvoir discrétionnaire exclusif (parag. 35). Par contre, dans *Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec* c. Régie de l'énergie, REJB 1999-15448, les parties en Cour supérieure semblaient avoir admis que la Régie était un tribunal administratif à caractère judiciaire (parag. 10), le jugement s'est donc basé sur cette qualification et a été confirmé en Cour d'appel ([2001] J.Q. no 2183), laquelle cite cette même qualification quasi-judiciaire (parag. 8).

2. UNE FORMATION DE PREMIÈRE INSTANCE DE LA RÉGIE PEUT-ELLE MODIFIER UNE DÉCISION FINALE DE LA RÉGIE

En matières tarifaires notamment, une formation de première instance de la Régie peut toujours modifier une décision finale rendue par une formation de première instance d'un dossier antérieur. En effet, il n'y a pas de principe de chose jugée en de telles matières et la Régie, en tant qu'institution, est de façon permanente « saisie » des questions tarifaires, pouvant même agir d'office.

Outre cela, la formation de première instance de la Régie qui a rendu une décision peut également la modifier tant que cette formation demeure « saisie ».

Le tout, tel que plus amplement élaboré dans notre argumentation écrite déjà déposée.

Voici quelques exemples où une formation de première instance a modifié une décision antérieure (soit rendue par elle-même, soit rendue par une autre formation de première instance) :

- Au Dossier R-3986-2016, dans sa Décision D-2017-140R, au paragraphe 7 (en pages 5-6), une formation de première instance de la Régie a pris connaissance d'office d'une demande de révision qui avait été logée à l'encontre d'une de ses décisions sur les frais, puis a modifié elle-même ce qui faisait l'objet de la demande de révision.

- Dans sa Décision D-2001-049 (en pages 8 à 10) du dossier R-3401-98, la Régie, après avoir antérieurement ordonné à Hydro-Québec de produire certains documents, s'était par la suite ravisée et avait statué de ne plus ordonner la production de ces documents. La Régie avait alors précisé que, son ordonnance initiale de production de documents étant une décision interlocutoire, **la formation qui l'avait rendue disposait toujours de la juridiction de modifier elle-même une telle décision**, sans nécessité de recourir à la procédure de révision de l'article 37 de la *Loi*.

- Au dossier R-4011-2017, la Régie, après avoir refusé à un intervenant de traiter de certains sujets dans sa Décision D-2017-105, au paragraphe 50, a par la suite élargi la liste des sujets permissibles à cet intervenant par lettre A-0013 du 27 septembre 2017.

- De même au dossier R-3610-2006, dans sa décision D-2017-12, en pages 89-94, une formation de première instance de 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 a alors adopté une méthode significativement différente de la précédente.

- Des formations de première instance ont également à plusieurs reprises modifié ou renversé des décisions antérieures d'autres formations de première instance et qui étaient censées avoir une portée multiannuelle. Ainsi, la Régie avait d'abord, au dossier R- R-3752-2011, Phase 2, par sa Décision D-2011-182, page 73, au paragraphe 305, établi une formule multiannuelle d'ajustement du taux de rendement de Gaz Métro (aujourd'hui Énergir). Mais la Régie décida l'année suivante de ne pas l'appliquer (Dossier R-3809-2012, Phase 2, Décision D-2013-036, paragraphe 50) puis, de nouveau l'année d'après (Dossier R-3837-2013, Phase1, Décision D-2013-085, page 8, paragraphe 16) et encore l'année suivante (Dossier R-3879-2014, Phase 3, Décision interlocutoire D-2014-078 puis la Décision D-2015-076, page 8, paragraphes 21 à 22).

- La même chose est survenue quant à *Gazifère inc*. Une formation de première instance au dossier R-3840-2013, par sa Décision D-2013-102, aux paragraphes 39-41 a suspendu l'application de la formule multiannuelle d'ajustement du taux de rendement de Gazifère antérieurement décidée par sa Décision D-2010-147. L'année suivante, une autre formation de première instance au dossier R-3884-2014, par sa Décision D-2014-114, en page 31, paragraphe 115, l'a suspendue de nouveau.

- Enfin, à l'occasion de l'établissement du mécanisme de réglementation incitative d'Hydro-Québec Distribution et d'Hydro-Québec TransÉnergie au dossier R-3897-2014 et dans les causes tarifaires ultérieures, tant Hydro-Québec Distribution qu'd'Hydro-Québec TransÉnergie ont invité à plusieurs reprises des formations de première instance de la Régie à modifier des aspects du mécanisme qui avaient été décidés lors de phases antérieures.

Espérant le tout à votre entière satisfaction, nous vous prions, Chère Consœur, de recevoir l'expression de notre plus haute considération.

Dominique Neuman, LL.B.
Procureur de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)*
c.c. La demanderesse et les intervenants, par le *Système de dépôt électronique* de la Régie.