

C A N A D A

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

**N° R-4200-2022 / R-4201-2022
(R-4169-2021 Phase1)**

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

**REGROUPEMENT DES ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE
(ROÉÉ), *et al.***

Intervenant

et

**REGROUPEMENT NATIONAL DES
CONSEILS RÉGIONAUX DE
L'ENVIRONNEMENT DU QUÉBEC (ci-
après désignée « RNCREQ »)**

et

**ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
CONSOUMMATEURS INDUSTRIELS
D'ÉLECTRICITÉ (ci-après désignée «
AQCIE »)**

et

**CONSEIL DE L'INDUSTRIE
FORESTIÈRE DU QUÉBEC (ci-après
désigné « CIFQ »)**

Demandeurs en révision

et

HYDRO-QUÉBEC

et

ÉNERGIR, S.E.C.

Intimés

**DEMANDES DE RÉVISION
DE LA DÉCISION D-2022-086 SUR LES FRAIS
RENDUE DANS LE DOSSIER R-4169-2021. ph. 1**

PLAN D'ARGUMENTATION DU ROÉÉ

LE ROÉÉ EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

1. Le 19 mai 2022, la Régie de l'Énergie (« la Régie ») rendait la décision sur le fond dans la phase 1 du dossier R-4169-2022, où elle fait abondamment référence aux éléments soulevés par les intervenants pour alimenter l'analyse énergétique et juridique de la demande d'Hydro-Québec et d'Énergir.
 - Décision [D-2022-061](#)
2. Entre le 23 mars et le 22 avril 2022, les intervenants déposent leurs demandes de frais pour la participation dans la phase 1 du dossier R-4169-2022.
3. Le 28 juin 2022, une formation de trois régisseurs (la « Première formation ») de la Régie octroie en partie les frais réclamés par les différents intervenants et ordonne aux Distributeurs de payer conjointement aux intervenants les montants ainsi octroyés.
 - Décision [D-2022-086](#) (ci-après « la Décision »),
4. Au regard du Tableau 1 présenté à la page 13 de la Décision, il appert que les intervenants qui ont réalisé une intervention de même nature ont réclamé des frais admissibles similaires.
5. Or, la Régie octroie aux intervenants un montant total de 706 064,26\$ qui équivaut à 79,7% du montant total admissible réclamé pour l'ensemble des intervenants. Pour l'AHQ-ARQ, la FCEI et le GRAME, la totalité des frais admissibles leurs sont octroyés alors qu'une réduction allant de 20 à près de 40% est appliquée aux frais admissibles des sept (7) autres intervenants.
6. La lecture de la Décision ne permet pas de suivre le raisonnement de la Régie, de comprendre comment elle en est arrivée à ses conclusions et d'obtenir l'assurance que les réductions appliquées par la Régie sur les frais ne relèvent pas de choix arbitraires visant à réduire le montant total.
7. Après avoir mentionné la complexité du dossier pour l'ensemble des intervenants, la Régie juge d'abord du caractère raisonnable de l'AHQ-ARQ, de la FCEI et du GRAME :

« [25] Comme l'ont soulevé plusieurs intervenants, la Régie constate que le présent dossier s'est avéré plus long et plus complexe qu'initialement anticipé, avec notamment l'ajout d'une séance de travail, de nombreuses DDR et des journées d'audience additionnelles. Ainsi, la Régie a tenu compte de ces éléments dans son évaluation du caractère raisonnable des frais réclamés.

[26] La Régie juge que la participation de l'AHQ-ARQ, de la FCEI et du GRAME a été utile à ses délibérations et que les frais réclamés par ces intervenants sont raisonnables, compte tenu des enjeux traités. En conséquence, elle leur octroie la totalité des frais réclamés et jugés admissibles. » (références omises)
8. Le reste de la décision contient, pour chacun des sept (7) autres intervenants, quelques lignes où la Régie leur reproche un nombre d'heures « élevé eu égard aux enjeux traités » pour le travail des analystes et/ou des avocats, dans des termes toujours semblables et sans préciser sur quoi repose son analyse du caractère raisonnable des frais.

9. Comme il sera explicité ci-dessous, le ROÉÉ fait valoir que la Décision est entachée d'une erreur fatale qui justifie son annulation au sens du paragraphe 37 (3°) de la LRÉ, en raison de l'exercice vicié par la Régie de sa discrétion en matière de frais et en raison de l'insuffisance de motivation de sa décision.
10. Bien que la question des frais des intervenants arrive en fin de ligne dans le traitement d'un dossier par la Régie, il s'agit d'un enjeu central pour le respect des principes fondamentaux sur lesquels repose le rôle de la Régie en tant que régulateur public qui doit pallier à l'existence des monopoles de distribution en l'absence de marché libre dans le secteur.
11. Notamment, tel que détaillé à la prochaine section, les frais des intervenants sont indispensables afin d'assurer la publicité, la qualité et la diversité des points de vue dans les débats sur les questions énergétiques.
12. Le ROÉÉ ne remet pas en question les principes devant guider la Régie dans l'octroi des frais selon l'art. 36 de la LRÉ et le *Guide de paiement des frais 2020*, mais souhaite rappeler les finalités de la *Loi sur la Régie de l'énergie* devant guider l'exercice de la compétence et la responsabilité de la Régie dans la matière.
13. Ainsi, sans répéter l'argumentation des demandeurs l'AQCIE-CIFQ et RNCREQ, le ROÉÉ souhaite rappeler la finalité et les limites du pouvoir discrétionnaire de la Régie ainsi que ses conditions d'exercice.
14. Le ROÉÉ fait valoir que, lorsqu'elle exerce un tel pouvoir discrétionnaire, la Régie doit respecter les dispositions de sa loi constitutive et la finalité de celle-ci, toujours dans le respect des principes d'équité procédurale.

1. Pouvoir et discrétion conférés à la Régie par l'article 36 de sa Loi

1.1. La finalité du régime

15. Le régime de frais des dossiers à la Régie de l'Énergie doit recevoir une interprétation conforme à sa lettre et son objet tel que recherchée par l'Assemblée nationale. Cette finalité est tributaire de celle, plus large, du rôle de la Régie.

➤ *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16 :

« 41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin. »

« 41.1. Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet. »

16. Pour préciser cette finalité, on peut s'en remettre notamment au contexte entourant l'adoption de la LRE.

17. La Politique énergétique de 1996 fournit un portrait de la volonté gouvernementale qui a mené à la création de la Régie, d'une part, et au mécanisme d'intervention aux dossiers tel qu'on le connaît aujourd'hui :

- Gouvernement du Québec. (1996). *L'énergie au service du Québec – Une perspective de développement durable*.

« La nouvelle politique énergétique ne doit pas seulement promouvoir l'équité au sein de la collectivité québécoise. Elle doit également améliorer la transparence, dans les prises de décision comme dans l'application des orientations retenues. Être transparent, cela signifie que l'on doit favoriser la participation des citoyens à l'analyse des enjeux, au choix des solutions, ce qui suppose à la fois un meilleur accès à l'information, la possibilité effective d'intervenir dans les discussions et la mise en place de forums et d'institutions adaptés à cette fin. » (p. 12)

« La mise en place d'une Régie de l'énergie, ayant la compétence requise pour régler le secteur de l'électricité, répond à une nécessité. Grâce à l'initiative majeure que prend ainsi le gouvernement, il sera possible de contre expertiser de façon satisfaisante les demandes tarifaires d'Hydro-Québec, selon un mécanisme garantissant la transparence et la participation du public.

La formule des régies, qui constitue une approche typiquement nord-américaine, est une réponse à un problème économique et administratif délicat : dans certains secteurs de l'activité économique – le transport et la distribution du gaz naturel et de l'électricité, les télécommunications, par exemple –, la technologie utilisée impose que le produit en cause soit livré au consommateur par l'intermédiaire d'un réseau de canalisations ou de lignes. Ces canalisations et ces lignes nécessitent des investissements lourds, et il est exclu, pour des raisons financières évidentes, que des réseaux concurrents soient mis en place afin de desservir une région ou une zone donnée. Ainsi, les compagnies possédant ces réseaux sont placées dans une situation de « monopole naturel » vis-à-vis des consommateurs : n'étant pas soumises à la concurrence pour approvisionner les utilisateurs qui sont branchés au réseau, elles peuvent imposer aux consommateurs des tarifs injustifiés. Les pouvoirs publics doivent donc intervenir, afin de protéger ces derniers et établir l'équilibre nécessaire au bon fonctionnement des marchés.

Aux États-Unis comme au Canada, pour régler ce problème, la formule retenue est celle des régies. [...] L'analyse en audiences publiques des demandes de modification tarifaire permet la participation du public et l'intervention, dans les discussions, de toutes les parties intéressées. En y ayant recours, le gouvernement permet ainsi aux Québécois de faire partie intégrante de ce processus démocratique, et à toutes les parties intéressées de présenter leur point de vue. (p. 19)

« Ces audiences doivent pouvoir permettre une participation réelle du public. La Régie de l'énergie aura la possibilité de faire payer par le distributeur une partie ou la totalité des frais engagés par les intervenants, selon des modalités qu'elle

définira. La Régie pourra également consacrer une partie de son propre budget à cette fin, ce que la Loi sur la Régie du gaz naturel ne prévoyait pas. Cependant, la Régie disposera des pouvoirs nécessaires pour définir certaines balises au financement des intervenants. Les régies nordaméricaines utilisent de nouvelles approches en la matière : afin de limiter les ressources et le temps consacrés aux interventions, elles ne remboursent pas automatiquement tous les frais engagés. » (p. 22, nous soulignons.)

18. En créant la Régie de l'énergie, le législateur souhaitait mettre sur pied un organisme disposant de l'expertise requise pour contre-vérifier la preuve et les demandes des distributeurs, comme en témoignent les mots du ministre Chevrette à l'Assemblée nationale en 1996 :

➤ Assemblée nationale, *Journal des débats*, 37^{ème} législature, 2^{ème} session, 12 novembre 1996, p. 3043 :

« Est-ce vraiment en deux jours qu'une quinzaine de parlementaires peuvent véritablement contre-expertiser les demandes de l'Hydro? Est-ce que ça fait sérieux? Est-ce qu'on peut vraiment faire un examen approfondi des demandes tarifaires d'Hydro-Québec? Même si on s'appuyait sur des analyses préalables, ceux-ci, ces députés, nous tous qui siégeons en cette commission, est-ce qu'on dispose véritablement des connaissances techniques et des connaissances financières qui nous permettent véritablement de questionner adéquatement les dirigeants d'Hydro-Québec, qui, soit dit en passant, il faut bien le dire, s'acharnent bien souvent à justifier l'injustifiable? Lorsqu'on pense que le ministère des Ressources naturelles, lui, dispose de 30 fonctionnaires seulement pour analyser le travail d'une société d'État qui compte plus de 20 000 employés, une société d'État qui détient des actifs de près de 52 000 000 000 \$, je pense qu'on peut tous en arriver à la conclusion qu'une contre-expertise s'avère difficile, voire même impossible. »

19. Non seulement s'agit-il, comme l'indique l'AQCIE-CIFQ, d'un « contrepoids essentiel aux entreprises d'utilités publiques bénéficiant d'un monopole, en l'absence d'un libre marché », mais la substitution au libre marché qui a été mise en place.

20. Plus particulièrement, le régime de frais prévu à l'article 36 de la LRÉ vise à permettre « une participation réelle du public » et l'intervention de toutes les parties intéressées dans la discussion.

21. Dans sa décision de principe D-2003-183, la Régie confirme ce fondement du pouvoir conféré par l'article 36 de la Loi :

➤ *Décision sur le Guide de paiement de frais des intervenants D-2003-183* :

« L'attribution de frais de participation rejoint la volonté du législateur d'assurer la participation du public aux audiences de la Régie. Ils permettent et facilitent la participation du public au cadre démocratique de la société québécoise. Leur attribution découle d'un exercice d'analyse de l'utilité de la participation, non pas selon les intérêts privés du participant, mais dans l'intérêt public. La Régie assure,

par cet exercice, le juste équilibre entre la volonté du public de participer à ses audiences et celui des consommateurs qui assument ultimement le coût de cette participation. C'est pourquoi il est reconnu que l'exercice du pouvoir de l'article 36 de la Loi est et doit rester discrétionnaire. »

22. Assurer « le juste équilibre entre la volonté du public de participer à ses audiences et celui des consommateurs qui assument ultimement le coût de cette participation » exige certes l'application des critères de raisonabilité et d'utilité par la Régie; le ROÉÉ n'entend pas remettre cela en question. Or, pour être équitable et éviter de compromettre la participation réelle des groupes d'intérêt public, il est essentiel que cette analyse soit intelligible, qu'elle soit exempte de choix arbitraires, et qu'elle tienne compte de la réalité de ces groupes. Cette réalité comprend les conditions dans lesquelles travaillent les professionnels qu'ils embauchent, pour qui l'assurance de toucher le plein montant de leurs honoraires dépend de la discrétion de la Régie.
23. Déjà, en 1982, la littérature sur la participation publique dans la prise de décision en environnement était claire sur le rôle central du financement des groupes d'intérêt public :
 - Raj Anand et Ian G. Scott, *Financing public participation in environmental decision making*, *Revue du Barreau canadien*, volume LX, 1982, p. 81-120
"It is evident from a survey of the vast literature on public participation in environmental decision-making that the mechanism for payment of litigation costs represents the central design feature in the creation of an effective remedy for public participants. Traditional arrangements for the financing of legal fees and necessary disbursements have wide-ranging ramifications in both procedural and substantive areas of Canadian law. This is, of course, true of all litigation; but nowhere are these ramifications more severely felt than in interventions by public interest groups" (p. 1)
24. Ainsi, lorsque la Régie analyse, selon les critères dont elle s'est dotée avec le *Guide de paiement des frais 2021*, la demande de frais d'un intervenant, ce doit être dans le respect de la finalité du régime.
25. Il s'agit notamment d'accorder les ressources nécessaires aux intervenants pour éviter que leur participation au débat soit tributaire de leurs moyens financiers qui ne pourraient autrement jamais être égaux entre eux.
26. Le remboursement de frais aux intervenants contribue également à établir un certain équilibre entre les moyens à la disposition des Distributeurs et ceux des groupes d'intérêt public, pour permettre la présentation complète de leur point de vue et de leur preuve.
27. Nous rappelons à ce sujet que les frais engagés par les Distributeurs pour leur participation au dossier sont tout autant supportés par les consommateurs, via leur inclusion aux revenus requis, sans que leur utilité et leur caractère nécessaire et raisonnable soit constamment remise en question.
28. Le ROÉÉ souligne par ailleurs que les demandes de frais tendent être analysées essentiellement en regard des coûts que les interventions engendrent aux consommateurs, alors qu'il pourrait être pertinent de considérer leur qualité et utilité dans l'optique des coûts et des erreurs qu'elles permettent d'éviter. Autrement dit, non

seulement permettent-elles d'alimenter le débat et d'assurer la considération de l'ensemble des intérêts en jeu, mais elles complètent également le travail de la Régie dans l'analyse du dossier.

- Voir par exemple la décision D-2016-105 *Demande de révision et de révocation de la décision D-2015-179 rendue dans le dossier R-3925-2015 (Demande d'Hydro-Québec relative à l'utilisation de la centrale de TransCanada Energy Ltd de Bécancour en période de pointe)* où la participation du ROÉÉ a permis de mettre en lumière une grave erreur de droit par la première formation de la Régie et a empêché qu'un Distributeur procède sans recourir à la procédure d'appel d'offres obligatoire (74.1 de la LRÉ) menant à la révocation de la décision. Concrètement, cela a permis d'éviter qu'Hydro-Québec s'engage à long terme et pour des centaines de millions de dollars dans un nouveau contrat sans processus d'appels d'offres.

29. Cette obligation qui incombe à la Régie d'assurer les principes de transparence, de publicité des débats et d'équité, entre autres, découle également du texte de l'article 5 de la LRÉ qui institue le rôle de « conciliation » que doit jouer la Régie (« entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs ») et celui d'assurer le respect du principe d'équité (« au plan individuel comme au plan collectif »). Cette disposition incluant l'obligation de favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable doit guider la Régie dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

30. La participation des « citoyens et des groupes qui les représentent » est d'ailleurs l'un des principes énoncés à l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* afin de « définir une vision concertée du développement et assurer sa durabilité sur les plans environnemental, social et économique ». L'article 36 de la LRÉ, par le truchement de l'article 5 de la loi, doit donc recevoir une application qui s'harmonise avec le principe établi au chapitre du développement durable.

1.2. Limites au pouvoir discrétionnaire de la Régie

31. Bien que la Régie dispose d'une discrétion considérable dans l'examen des frais réclamés par les intervenants à un dossier, ce pouvoir est conditionné par le respect des objets et principes énoncés précédemment.

32. Il est bien établi qu'il n'existe pas de discrétion absolue en droit administratif, quelque général que puisse être son libellé.

- *Roncarelli c. Duplessis*, 1959 CanLII 50 (SCC), [1959] R.C.S. 121 :

« In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is

always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption.

Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted.” (p. 140, nous soulignons,)

- *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.):

« [traduction] Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi. La politique et les objets de la Loi doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la cour. Dans une affaire semblable, il n'est pas possible de fixer des limites précises et inflexibles, mais si le ministre, parce qu'il a mal interprété la Loi ou pour toute autre raison, exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à contrecarrer la politique ou les objets de la Loi ou à aller à l'encontre de ceux-ci, alors notre droit accuserait une grave lacune si les personnes qui en subissaient des préjudices n'avaient pas droit à la protection de la Cour. » (p. 1030)

- *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 RCS 27:

« [...] l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. Il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. Au surplus, l'art. 10 de la Loi d'interprétation ontarienne dispose que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et qu'elles doivent «s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables. »

33. Cette discrétion est d'autant plus limitée par les principes de droit administratif. Un pouvoir discrétionnaire doit être exercé pour des motifs valables et soutenables selon l'intention du législateur.

- Patrice GARANT, *Droit administratif*, 7^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017,

« Le pouvoir discrétionnaire, même si une cour le qualifie de « large pouvoir discrétionnaire » ou de « vaste pouvoir discrétionnaire » est limité par la loi habilitante qui souvent en encadre assez précisément l'exercice. La loi fixe souvent des normes ou des critères, mais il arrive que ces normes ou critères sont tellement larges ou flous qu'on insistera sur l'aspect discrétionnaire du pouvoir.

Le pouvoir discrétionnaire est aussi limité par la common law, c'est-à-dire les principes du Droit administratif : « Il existe un principe fondamental de Droit administratif selon lequel le pouvoir discrétionnaire dont est investi un fonctionnaire ou un organisme administratif ne saurait être exercé que pour des motifs valables ».

Ainsi la jurisprudence a depuis longtemps admis que l'on puisse attaquer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, soit :

- parce que l'auteur a agi sans compétence ou autrement excédé sa compétence ;
- parce que l'auteur de l'acte ne s'est pas conformé à la procédure prescrite, aux règles de la justice naturelle ou de l'équité procédurale ;
- parce que l'auteur a poursuivi une finalité impropre, a agi de mauvaise foi ou par malice ou de façon discriminatoire ;
- parce que l'auteur a agi de façon déraisonnable ou absurde.

Wade et Forsyth estiment que le : « statutory power conferred for public purposes is conferred as it were upon trust, not absolutely — that is to say, it can validly be used only in the right and proper way which Parliament when conferring it is presumed to have intended »²¹⁴. Ces limitations à l'exercice du pouvoir discrétionnaire signifient que le pouvoir discrétionnaire n'est jamais absolu, suivant l'expression fréquemment utilisée. L'un des plus célèbres et anciens auteurs britanniques, Coke, définit la discrétion comme étant : « A science or understanding to discern between falsity and truth, between right or wrong, between shadows and substance, between equity and colourable glosses and pretences, and not according to their wills and private affections. » (p. 204-205, références omises)

34. Ainsi, bien que l'article 36 de la LRÉ offre à la Régie la possibilité d'accorder les frais, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire encadré par des considérations générales et qui dispose d'un critère principal : est-ce que la Régie « juge la participation utile à ses délibérations » ?
35. La LRE et sa finalité fournissent un cadre pour l'exercice de la discrétion par la Régie, comme l'a souligné la Régie elle-même :
- Décision [D-2017-007](#) *Demande de la Municipalité de Saint-Adolphe d'Howard en révocation de la décision D2016-130 portant sur la demande d'autorisation d'Hydro-Québec relative à la construction de la ligne à 120kV du Grand-Brûlé - dérivation Saint-Sauveur* :

« [92] La Régie a rappelé à plusieurs reprises dans ses décisions que l'article 5 de la Loi n'est pas attributif de compétence, mais que cette disposition doit être prise en considération lorsqu'elle exerce ses compétences [...]. »
36. En l'espèce, la Régie a omis de donner pleine mesure aux raisons d'être du régime de paiement des frais. La Régie a décidé de ne payer que 60 à 80 % des frais admissibles engagés par les intervenants, tout en reconnaissant que le dossier a été plus complexe qu'initialement anticipé, en laissant simplement sous-entendre qu'idéalement, les interventions auraient été moins coûteuses et, dans certains cas, plus utiles.
37. Elle n'indique ni ce qui aurait été raisonnable ni ce qui distingue la qualité de l'intervention par rapport aux autres, ce qui n'est pas justifiable au regard des principes d'équité, de transparence, d'intelligibilité, et de publicité des débats.

2. Cas d'ouverture à la révision

38. Le pouvoir de révision de la Régie, prévu à l'article 37 LRE, constitue une compétence expressément prévue par l'Assemblée nationale, qui est exclusive et qui doit recevoir une interprétation large et libérale. Suivant les lois applicables et en s'inspirant des enseignements de la Cour d'appel, la Régie doit se garder d'interpréter étroitement cette compétence exclusive, et la responsabilité qui lui est ainsi conférée, de réviser et de révoquer ses propres décisions, de manière à préserver la primauté du droit.

- Articles 41 et 41.1 de la *Loi d'interprétation*
- Articles 40 et 41 LRÉ
- *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, 2003 CanLII 47984 (QC CA), par. 140

39. Les décisions de la Régie sont sans appel (article 40 LRÉ). En raison de la clause privative stricte prévue à l'article 41 LRÉ, elles ne font l'objet que d'une surveillance judiciaire limitée. Ainsi, l'article 37 LRÉ constitue souvent le seul moyen par lequel un justiciable peut obtenir la rectification d'une décision illégale de la Régie.

40. Cette paucité de moyens pour remettre en question les décisions de la Régie milite en faveur d'une interprétation large et robuste des pouvoirs conférés par l'article 37 LRÉ. En effet, il existe en droit canadien une « présomption fondamentale, découlant de la primauté du droit, selon laquelle le législateur ne peut avoir voulu que le pouvoir qu'il a délégué soit exercé de façon déraisonnable, ou, dans certains cas, incorrecte ».

- *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, par.12
- *Restaurants Canada c. Ville de Montréal*, 2021 QCCA 1639, par. 30

Comme l'écrivait récemment la Cour d'appel, « là où l'institution compétente (ici, la Cour du Québec) prétend livrer une décision « correcte », et là où, de surcroît, elle se prononce sans qu'on puisse porter sa décision en appel (ce qui est aussi le cas, ici, de la Cour du Québec), la qualité de la démonstration doit tendre à la rendre irréfutable »

- *Ville de Québec c. Vidéotron Itée*, 2022 QCCA 594, par. 68

41. En outre, il faut éviter de confondre la raison d'être de l'article 37 LRÉ avec celle de dispositions qui lui sont apparentées et se retrouvent dans diverses autres lois québécoises, notamment, à l'article 154 de la *Loi sur la justice administrative*.

42. Ces dispositions ont été édictées dans un contexte législatif tout différent de celui de la, LRÉ et à des fins tout à fait étrangères à l'univers de la régulation d'entreprises d'utilité publique.

43. Commentant ces dispositions, le juge Fish considère que le recours en révision a pour but « ensure that the citizen's entitlement to a social benefit or indemnity, initially denied by a competent state authority but then confirmed by the TAQ -- the quasi-judicial tribunal established by the state for that purpose -- will not be again put in issue except in the interests of fundamental justice and in the limited instances contemplated by section 154 ». Bref, il s'agit, selon le juge Fish de prévoir un recours accessible aux citoyens tout en leur assurant une certaine paix d'esprit en cas d'issue favorable.

- *Québec (Société de l'Assurance Automobile du) c. Godin*, 2003 CanLII 47982 (QC CA), par. 43 (Motifs du juge Fish)

- *Moreau c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, 2014 QCCA 1067, par 41
44. Cet objectif de la révision administrative n'est pas pertinent dans le cas de la Régie de l'Énergie. En effet, contrairement aux organismes considérés par le juge Fish, la Régie n'est pas, lorsqu'elle exerce ses compétences en matière de régulation, une institution chargée d'arbitrer entre une autorité étatique distribuant des bénéfices sociaux et les citoyens. Il s'agit plutôt, comme mentionné plus tôt, d'un mécanisme de contre-expertise et de substitution au libre marché dans une situation de monopole.
45. L'impératif d'assurer « la paix d'esprit » et une justice rapide et finale aux administrés est moins présent, lorsque ces administrés sont, non pas des individus engagés dans lutte contre une inépuisable machine étatique, mais de sociétés d'État disposant d'actifs considérables et ayant accès à une expertise juridique de première qualité.
46. Cette préoccupation ne devrait donc jouer qu'un rôle secondaire dans l'interprétation donnée par la Régie au pouvoir que lui confère l'article 37 LRÉ.
47. Le pouvoir d'auto-révision conféré à la Régie peut être exercé d'office et est plus large que le pouvoir de révision à la seule demande des parties prévu par d'autres lois (ex. art. 154 *Loi sur la Justice administrative*), qui est limité par les concepts de retenue judiciaire et de séparation des pouvoirs. Comme l'indique le professeur Garant, la formation en révision doit donc éviter d'importer dans son examen d'une demande en révision les concepts propres à la révision judiciaire, notamment en ce qui concerne les normes d'intervention et la déférence judiciaire à l'endroit des décideurs administratifs.
- Patrice GARANT, *Droit administratif*, 7^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017 :
- « Or, le tribunal, en auto-révision, doit se demander, premièrement, s'il est en présence d'un vice de procédure, c'est-à-dire d'une irrégularité procédurale, ou d'un vice de fond, c'est-à-dire d'une erreur de droit ou de fait ou mixte. Deuxièmement, il doit se demander si ces vices sont d'une gravité telle qu'ils atteignent la validité même de la décision. La loi ne parle pas de vices manifestes ou déraisonnables ou de vices de compétence. On devrait éviter d'importer devant le tribunal administratif des concepts provenant de la surveillance judiciaire exercée par les cours supérieures en vertu de la Constitution, concepts inspirés des principes de retenue judiciaire et de séparation des pouvoirs. » (p. 555)
48. Ainsi, l'article 37 de la LRÉ donne ouverture au recours en révision dans trois cas énumérés. Dans le cas qui nous occupe (par. 3^o), la notion de vice de fond a été précisée à plusieurs occasions dans la jurisprudence.
- *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, 2003 CanLII 47984 (QCCA) :
- « [140] Notre Cour a reconnu que cette notion doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.

[141] Sous prétexte d'un vice de fond, le recours en révision ne doit pas être une répétition de la procédure initiale ni un appel déguisé sur la base des mêmes faits et arguments. La partie qui y a recours doit alléguer précisément l'erreur susceptible d'invalider la première décision. »

➤ *Moreau c. Régie de l'assurance maladie du Québec*, 2014 QCCA 1067 :

« [65] Nous l'avons vu, un vice de fond n'est pas une divergence d'opinions ni même une erreur de droit. Un vice de fond de nature à invalider une décision est une erreur fatale qui entache l'essence même de la décision, sa validité même.

[66] Les qualificatifs utilisés par la Cour ne manquent pas : « serious and fundamental defect, fatal error, unsustainable finding of facts or law », décision ultra vires ou légalement nulle.

➤ *Bourassa c. Québec (Commission des Lésions Professionnelles)*, 2003 CanLII 32037 (QC CA) :

« [20] La notion de vice de fond peut englober une pluralité de situations. [...]

[21] La notion est suffisamment large pour permettre la révocation de toute décision entachée d'une erreur manifeste de droit ou de fait qui a un effet déterminant sur le litige. Ainsi, une décision qui ne rencontre pas les conditions de fond requises par la loi peut constituer un vice de fond. »

➤ Décision D-2021-043 *Demande de révision partielle de la décision D-2020-146 rendue dans le dossier R-3888-2014* :

« [59] En résumé, à l'égard d'un vice de fond de nature à invalider une décision, la jurisprudence nous enseigne ce qui suit :

- Une deuxième formation ne peut réviser la décision d'une première formation uniquement parce qu'elle aurait une opinion différente sur l'application d'une disposition de la loi ou sur l'appréciation des faits. La demande en révision ne doit pas être un appel déguisé.

- La deuxième formation ne peut intervenir en révision que si la décision contestée est entachée d'erreurs fatales de nature à l'invalider.

- Pour qu'il y ait vice de fond, la première formation doit avoir tiré des conclusions en droit ou en faits qui soient insoutenables, qui ne puissent être défendues. »

49. En plus de souligner la Décision dénote une considération déficiente de la finalité du régime, le ROÉÉ soumet, à l'instar des demandeurs en révision, que dans un cas où la décision de la Régie est insuffisamment motivée, les conclusions de la première formation ne peuvent « se justifier » ou « être défendues ».

50. Comment la formation en révision peut-elle évaluer ces critères si les motifs de la Régie ne permettent pas de suivre le raisonnement menant à la décision de retrancher 20,3% des frais admissibles pour sept (7) intervenants sur dix (10), sans expliquer cette distinction ?

51. Les intervenants se retrouvent alors dans une situation où il ne leur est pas possible de prévoir quelle proportion de leurs frais pourrait être octroyée dans les dossiers ultérieurs, et ce encore davantage lorsque le dossier est complexe comme le cas de R-4169-2021, phase 1.
52. Le ROÉ fait valoir qu'en l'espèce, l'exercice par la Régie de la discrétion qui lui est conférée par l'article 36 de la LRÉ ne respecte pas les principes et visées du régime quant à faciliter la participation réelle du public, l'équité et la transparence des processus.

2.1. Obligation de la Régie de motiver ses décisions.

53. L'article 18 de la LRÉ n'offre pas à la Régie la possibilité de motiver ses décisions au degré choisi :

« 18. Une décision de la Régie doit être rendue avec diligence et être motivée; elle fait partie des archives de la Régie qui en transmet sans délai une copie certifiée aux participants et au ministre. De plus, la Régie transmet au ministre, à sa demande, copie de tout document s'y rapportant.

En outre, toute décision rendue par la Régie en vertu de l'article 59 doit être publiée à la *Gazette officielle du Québec*. »

54. Le degré de motivation des décisions de la Régie doit plutôt être en ligne avec la finalité recherchée. Ils doivent expliquer le processus décisionnel et montrer que les objectifs du régime de frais ont été pris en compte. Dans certains cas, l'insuffisance des motifs équivaut à l'absence de motivation puisqu'il est alors impossible d'examiner le raisonnement de la Régie, d'être d'accord ou de contester.

- *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26 (CanLII), [2002] 1 RCS 869 :

« 15 Les motifs de jugement constituent le principal mécanisme par lequel les juges rendent compte aux parties et à la population des décisions qu'ils prononcent. Les tribunaux disent souvent qu'il faut non seulement que justice soit rendue, mais qu'il soit manifeste qu'elle a été rendue, ce à quoi les critiques répondent qu'il est difficile de voir comment il pourrait être manifeste que justice a été rendue si les juges n'exposent pas les motifs de leurs actes. Les tribunaux de première instance, à qui il revient de tirer les conclusions de fait et les inférences essentielles, ne s'acquittent convenablement de leur obligation de rendre compte que si les motifs de leurs décisions sont transparents et accessibles au public et aux tribunaux d'appel. »

« 24 À mon avis, l'obligation de donner des motifs est liée à leur fin, qui varie selon le contexte. En première instance, les motifs justifient et expliquent le résultat. La partie qui n'a pas gain de cause sait pourquoi elle a perdu. Un examen éclairé des moyens d'appel est alors possible. Les membres du public intéressés peuvent constater que justice a été rendue, ou non, selon le cas. »

- *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (CanLII), [2019] 4 RCS 653 :

« Dans les cas où des motifs sont requis, ceux-ci constituent le point de départ du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, car ils sont le mécanisme principal par lequel les décideurs administratifs démontrent le caractère raisonnable de leurs décisions. Les motifs sont le moyen par lequel le décideur communique la justification de sa décision : ils servent à expliquer le processus décisionnel et la raison d'être de la décision en cause, permettent de montrer aux parties concernées que leurs arguments ont été pris en compte et démontrent que la décision a été rendue de manière équitable et licite, en plus de servir de bouclier contre l'arbitraire. Toute méthode raisonnée de contrôle selon la norme de la décision raisonnable s'intéresse donc avant tout aux motifs de la décision. Cela permet à la cour de révision de déterminer si la décision dans son ensemble est raisonnable. L'attention accordée aux motifs formulés par le décideur est une manifestation de l'attitude de respect dont font preuve les cours de justice envers le processus décisionnel. »

« [98] [...] Loin de suggérer dans l'arrêt *Alberta Teachers* que le contrôle selon la norme de la décision raisonnable porte principalement sur le résultat plutôt que sur la justification, notre Cour a rejeté la position selon laquelle la cour de révision a le pouvoir de « reformuler la décision en substituant à l'analyse qu'elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » : par. 54, citant *Petro-Canada c. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, par. 53 et 56. Dans l'arrêt *Alberta Teachers*, notre Cour a aussi confirmé l'importance de motiver adéquatement une décision et rappelé que « la déférence inhérente à la norme de la raisonnable se manifeste optimalement lorsqu'une décision administrative est justifiée de façon intelligible et transparente et que la juridiction de révision contrôle la décision à partir des motifs qui l'étayent » : par. 54. Lorsque le décideur omet de justifier, dans les motifs, un élément essentiel de sa décision, et que cette justification ne saurait être déduite du dossier de l'instance, la décision ne satisfait pas, en règle générale, à la norme de justification, de transparence et d'intelligibilité.

- D-2022-047 *Demande de révision partielle des décisions D-2021-007 et D-2021-017 rendues dans le dossier R-4045-2018* :

« [20] L'arrêt *Canada (ministre de la citoyenneté et de l'immigration) c. Vavilov* a réitéré l'importance de rendre des décisions dont les motifs sont intelligibles et qui permettent de comprendre le raisonnement du décideur administratif. La Cour suprême du Canada s'y exprime ainsi :

« [93] Par ses motifs, le décideur administratif peut démontrer qu'il a rendu une décision donnée en mettant à contribution son expertise et son expérience institutionnelle : voir *Dunsmuir*, par. 49. Lors du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, le juge doit être attentif à la manière dont le décideur administratif met à profit son expertise, tel qu'en font foi les motifs de ce dernier. L'attention respectueuse accordée à l'expertise établie du décideur peut indiquer à une cour de révision qu'un résultat qui semble déroutant ou contre-intuitif à première vue est néanmoins conforme aux objets et aux réalités pratiques du régime administratif en cause et témoigne

d'une approche raisonnable compte tenu des conséquences et des effets concrets de la décision [...] ».

55. L'intelligibilité du raisonnement de la Régie fait partie des aspects essentiels de ses décisions. Bien sûr, la Régie n'a pas à motiver chacun des éléments qu'elle a pris en considération pour démontrer qu'elles ont été considérées, comme elle l'a rappelé récemment.

➤ Décision D-2022-019 *Demande de révision du ROÉÉ de la décision D-2021-072 rendue dans le dossier R-4150-2021*, par. 93 :

« Cette considération peut être implicite et une lecture d'une décision dans son ensemble peut permettre de comprendre comment les éléments pertinents de cette disposition ont été considérés dans le processus décisionnel. »

56. Or, nous soumettons que ce n'est pas le cas en l'espèce. Il n'est pas loisible à la formation de la Régie de motiver sa décision, mais seulement pour certains intervenants et sur certains points.

57. Il n'est pas souhaitable de simplement présumer que la première formation a intégré l'ensemble de ces considérations, mais a simplement omis d'en faire mention. La décision et les motifs de la première formation devaient être intelligibles.

CONCLUSION ET EFFETS PRATIQUES

58. Le ROÉÉ soumet à la Régie que l'exercice de la discrétion par la première formation étant non conforme à la finalité du régime et que les motifs que la Régie a fournis dans la Décision D-2022-086 sont défaillants, ce qui devrait amener la formation en révision à conclure à la présence d'un vice de fond de nature à invalider la décision.

59. La décision D-2022-086 dénote une considération insuffisante de l'objet du régime de frais instauré par la LRE, notamment d'assurer l'équité, la transparence, l'intelligibilité, et la publicité des débats.

60. Lors de la révision du régime de frais en 2003, la Régie disait vouloir se doter d'« outils souples et performants lui permettant de rencontrer son objectif d'équité, tant individuel que collectif [et assurer] la prévisibilité quant aux frais qui peuvent leur être accordés, à la suite de l'évaluation de l'utilité de leur participation en vertu de l'article 36 de la Loi ».

➤ Décision D-2003-183, *Décision sur le Guide de paiement de frais des intervenants*, p. 7

61. Or, tant la performance de ces outils que la prévisibilité qu'ils offrent sont gravement compromises si les décisions de la Régie sur les frais ne permettent pas aux intervenants de comprendre en quoi leur participation a été ou non utile, et en quoi les frais engagés pourraient être plus raisonnables tout en fournissant la même qualité d'intervention. Enfin, si la Régie accueille les demandes en révision de l'un ou des deux demandeurs dans le présent dossier, le ROÉÉ fait valoir que l'ajustement à la hausse des frais qui en résulteraient devrait s'appliquer à lui.

62. En effet, le même raisonnement, permettant de conclure au caractère non conforme au régime et à la finalité de l'article 36 LRÉ et à la motivation inadéquate de la Décision de la première formation , constituant des vices de fond de nature à l'invalidier, s'applique dans le cas du traitement des demandes de frais et des motifs laconiques énoncés notamment pour appuyer la réduction de 20,3% des frais admissibles engagés par le ROÉÉ.
63. La formation en révision ne saurait laisser subsister des portions d'une décision atteintes par de tels vices.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS,

Montréal, le 24 octobre 2022

FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE

(s) Camille Cloutier

Par : Me Camille Cloutier, avocate
Aldred Building
507 Place d'Armes, bureau 1701
Montréal, Québec, H2Y 2W8
(514) 798-1988
ccloutier@gertlerlex.ca