

C A N A D A

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

**ASSOCIATION DES
CONSOMMATEURS INDUSTRIELS
DE GAZ (ACIG)**

**N° R-4054-2018
(R-3867-2013 phase 1)**

**Requérante
(Intervenant)**

et

ÉNERGIR

**Mise en cause
(Demanderesse)**

et

**REGROUPEMENT DES
ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE
(ROÉÉ)**

**Intervenant
(Intervenant)**

**Plan d'argumentation du ROÉÉ
à l'encontre de la requête en révision de l'ACIQ en vue de
l'audience des 24 et 28 septembre 2018**

LE ROÉÉ EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

Vue d'ensemble

1. Conformément à décision procédurale D-2018-93 du 23 juillet 2018, tel que modifié par la lettre procédurale A-0003 du 8 août 2018, tel que confirmé par la lettre procédurale A-0004 du 17 août 2018 et tel que modifié de nouveau par la lettre procédurale A-0009 du 29 août 2018, le ROÉÉ fourni à la Régie son plan

d'argumentation en vue de l'audience des 24 et 28 septembre 2018 dans le présent dossier.

2. La liste des autorités du ROEE tient dans un document distinct.
3. Le ROEE fait valoir que la décision D-2018-069 fournit déjà une réponse complète aux divers motifs et arguments maintenant mis de l'avant par l'ACIG. Nous demandons donc à la Régie de traiter cette décision comme élément du présent Plan d'argumentation.
4. De plus, au « Plan d'argumentation du ROEE Audience du 26 avril 2018 sur la recevabilité et l'assise juridique de la 3e demande réamendée d'Énergir » du 19 avril 2018 ([C-ROEE-0133](#)) et par les représentations du procureur soussigné lors de l'audience du 26 avril 2018, [NS vol. 7](#), p. 178-214, le ROEE a présenté une argumentation qui a anticipé et répond entièrement à la demande de révision tardive et non fondée de l'ACIG.
5. Nous demandons donc à la Régie d'appliquer ces éléments d'argumentation du 19 et 26 avril 2018 pour conclure au rejet de la demande de révision enfin déposée par l'ACIG au 18 juillet de cette année.
6. Le ROEE fait valoir que la requête en révision de l'ACIG est mal fondée. Elle constitue soit :
 - un appel (à peine) déguisé et contraire à la loi, considérant que les décisions de la Régie sont sans appel (art. 40 LRÉ) : ou
 - une demande de révision tardive et irrecevable (art. 37 LRÉ).
7. Il n'y a aucunement lieu à l'ouverture du recours sous l'article 37 LRÉ et la Régie devrait rejeter la demande de l'ACIG.

R-3867-2013, phase 1 : traitement régulier et processus complet, dans le respect des exigences procédurales auxquelles pouvait s'attendre l'ACIG

8. La phase 1 du grand dossier générique R-3867-2013 a connu un traitement régulier selon un processus rigoureux et complet.
9. Comme il appert au long cheminement de la phase 1 du dossier R-3867-2013, l'ACIG a participé pleinement à toutes les étapes procédurales et de fond du dossier générique.
10. L'ACIG a eu l'opportunité de présenter pleinement ses observations et arguments dans la défense des intérêts de ses membres. À ces fins, les l'ACI a reçu, comme les autres intervenants, le remboursement des frais pour son intervention.

11. L'ACIG a notamment formulé un grand nombre de DDR, participé aux séances de travail et audiences, présenté sa preuve écrite et de vive voix, incluant un rapport et le témoignage d'un expert, contre-interrogé les témoins des autres participants et présenté ses arguments sur la procédure, la preuve et le droit.
12. Par la *Loi sur la Régie de l'énergie*, l'Assemblée nationale confie à la Régie de l'énergie, tribunal de régulation économique multifonctionnel, les compétences exclusives nécessaires à la régulation publique du domaine de l'énergie au Québec, incluant notamment la filière du gaz naturel.
13. Dans l'accomplissement de ce mandat, le public et les intéressés comme l'ACIG participent. Aux fins de cette participation, la Régie doit assurer le respect de l'équité procédurale.
14. Par contre, il n'y a pas de *lis inter partes* et le droit administratif exige ni la perfection ni le droit à un intervenant de refaire le processus lorsqu'il n'obtient pas le résultat qu'il n'a pas obtenu la première fois.
15. La Régie est très claire. Elle décide que la décision D-2016-100 est finale et juge la 3^e Demande réamendée irrecevable. Les ajustements à la méthode d'allocation des coûts de la 3^e Demande réamendée d'Énergir (R-3867-2013, ph. 1, B-0310) auraient eu pour effet de modifier la méthode de manière à renverser le choix de la Régie au terme d'un processus d'audience et délibéré élaboré. C'est ce résultat alors recherché par Énergir et favorable à ses membres, que l'ACIG ferait revivre par son recours en révision,
 - D-2018-069, par. 38, 69, 20, 78-93, 95, 99-109

Énergir et l'ACIG ont renoncé à la révision

16. Or, Énergir a expressément et de manière répétée renoncé à la contestation de la décision D-2016-100 par voie de demande en révision. (voir par ex. Rencontre préparatoire, n.s. vol 6, 2 novembre 2016, p. 10, 28).
17. Énergir a choisi plutôt « le mode communication » et des propositions de 2e et 3e demande réamendées aux conclusions non concluantes (« PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue »).
18. Dans la décision D-2018-069, la formation saisie du dossier et ayant une parfaite connaissance du déroulement procédural, de la preuve et du fond du dossier, a fait état de cette situation (voir notamment aux par. 86 – 97).
19. Énergir n'a pas jugé bon de contester la décision D-2016-100 par voie d'un recours en révision exercé en temps utiles. Aux fins du présent dossier, le distributeur

renonce à contester la décision D-2018-069 et à prendre part de manière active à la demande en révision maintenant pratiquée par l'ACIG (voir C-Énergir-0001).

20. Comme nous le verrons ci-dessous, l'ACIG a choisi dans le contexte de la phase 1 du dossier R-3867-2013 d'endosser le choix d'Énergir et l'espèce de « contrat de régulation publique » qu'Énergir, première intéressée, a façonné par la voie de ses procédures et représentations à la Régie.
21. Dans ce contexte, la Régie ne devrait pas juger recevable la demande de l'ACIG d'exercer maintenant et tardivement le recours auquel Énergir et l'ACIG ont renoncé.

L'ACIG n'a pas exercé son recours dans un délai raisonnable et la requête en révision est irrecevable

22. L'ACIG n'a pas exercé son recours dans un délai raisonnable et la requête en révision est irrecevable.
23. Le dossier R-3867-2013 a débuté par le dépôt de la demande de Gaz Métro B-0002 le 20 novembre 2013, il y a presque cinq ans.
24. À terme d'un processus élaboré de preuves écrites, incidents et séances de travail, l'audience relative à la phase 1 s'est déroulée du 13 au 17 avril 2015, il y a trois ans et demi.
25. La décision D-2016-100 a été rendue le 23 juin 2016.
26. La requête B-0002 de l'ACIG lançant le présent dossier n'a été déposée que plus de deux ans plus tard, soit le 19 juillet 2018.
27. Ainsi qu'il appert de la requête B-0002 de l'ACIG et du plan d'argumentation B-0007 de l'ACIG, ainsi que des diverses lettres et représentations auxquelles ils renvoient, dès l'été 2016, que l'ACIG était insatisfaite de la décision D-2016-100. Son procureur avait déjà formulé l'essentiel de ses motifs de révision, tout en choisissant expressément de ne pas présenter une demande en révision en temps utile.
- Voir par exemple :
 - R-3867-2013-C-ACIG-0051, lettre de Me Sarault du 19 juillet 2016;
 - R-3867-2013, A-0061, n.s. vol 6, 2 novembre 2016, représentations de Me Sarault, p. 44 – 48;
 - R-3867-2013, C-ACIG-0079, lettre de Me Sarault du 25 juillet 2017, p.2-3;
 - R-3867-2013, C-ACIG-0097, lettre de Me Sarault du 19 avril 2018, p. 4;

28. L'ACIG exprime les motifs de son recours en termes de certains paragraphes de la décision D-2018-069 du 14 juin 2018 et s'est bien gardé de dépasser de plus d'un jour un délai de 30 jours avant de déposer le 19 juillet 2018 sa requête sous l'article 37 LRÉ.
29. Toutefois, la réalité de la situation est que l'ACIG attaque très tardivement la décision D-2017-100 rendue le 23 juin 2016 et d'autres décisions de la Régie connexes.
- B-0002, notamment aux paragraphes 50, 52 et 53.
30. Une demande en révision doit être formulée à l'intérieur d'un délai raisonnable, normalement 30 jours, depuis la décision ou la situation faisant l'objet du recours.
- Voir par exemple: [Construisez-le sous terre Dollard-des-Ormeaux et Hydro-Québec](#), D-2017-122, 2017 CanLII 78218 (QC RDE)
31. Cette exigence constante s'explique notamment par la nécessité d'assurer la finalité des décisions et la sécurité juridique.
32. Ces impératifs sont très présents dans le domaine de la régulation économique où il n'y a pas de *lis inter partes* et les dossiers et décisions affectent la situation économique, les décisions d'affaires et les choix individuels de centaines de milliers (et parfois des millions) de consommateurs.
33. Les intérêts en présence excèdent largement les intérêts privés des membres de l'ACIG. La *Loi sur la Régie de l'énergie* permet et même demande des interventions privées et d'intérêt public. Toutefois, l'Assemblée nationale a donné à la Régie de l'Énergie des compétences exclusives et la chargée de la protection de l'intérêt public dans le domaine de ses compétences (voir : D-2018-069, par. 101 et 102).
34. Dans le cas spécifique de la détermination de « la méthode d'allocation du coût de service applicable [...] à un distributeur de gaz naturel » la Régie, dans l'exercice de sa compétence à l'article 32 (2o) LRÉ, peut même procéder de sa propre initiative et sans la tenue obligatoire d'une audience publique (art. 25 LRÉ).
35. C'est pourquoi la Régie ne saurait permettre à l'ACIG d'attendre de voir si le processus réglementaire de la phase 1 du dossier générique R-3867-2913 portant sur les méthodes d'allocation des coûts débouche sur une décision favorable pour ses membres pour ensuite exercer un recours en révision tardif.
36. Non seulement le recours de l'article 37 doit s'exercer dans un délai raisonnable, il ne doit pas être un appel déguisé.

Le recours circonscrit de l'article 37 LRÉ et la demande de l'ACIG

37. La requête B-0002 de l'ACIG se fonde sur l'article 37 LRE, soit :

<p>« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:</p> <p>1° lorsqu'est <u>découvert un fait nouveau</u> qui, <u>s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;</u></p> <p>2° lorsqu'une <u>personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;</u></p> <p>3° lorsqu'un <u>vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.</u></p> <p>Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.</p> <p>Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue. »</p>	<p>“37. The Régie, on its own initiative or on application, may revise or revoke any decision it has made</p> <p>(1) where a <u>new fact is discovered which, had it been known in time, could have justified a different decision;</u></p> <p>(2) where an <u>interested person was unable, for sufficient cause, to present observations;</u> or</p> <p>(3) where a <u>substantive or procedural defect is likely to invalidate the decision.</u></p> <p>Before revising or revoking a decision, the Régie must give the persons concerned an opportunity to present observations.</p> <p>In the case set out in subparagraph 3 of the first paragraph, the decision may not be revised or revoked by the commissioners having made the decision.”</p>
--	--

38. Plus spécifiquement, l'attaque de l'ACIG se décline en trois motifs de révision, deux principaux invoquant respectivement le paragraphe 37, al 1 (3°) et le paragraphe 37, al 1 (2°) LRÉ, et un subsidiaire sous le paragraphe 37, al 1 (1°).

➤ B-0002, par. 52, 53, 56, 57, 62 et 63

39. Les deux motifs principaux de révision de l'ACIG consistent en des attaques contre des paragraphes spécifiques de la décision D-2018-069 de la Régie.

40. La dernière conclusion de la requête de l'ACIG (B-0002) demandant la convocation d'une nouvelle audience « dans le cadre du dossier R-3867-2013 Phase 1 dont l'objectif sera d'étudier au mérite le bien-fondé des ajustements proposés par Énergir dans sa troisième demande réamendée du 27 août 2017 » [nos soulignements]. Par ailleurs, la Régie ne fixe que deux jours d'audience (A-0003).

41. Par conséquent, le ROÉÉ comprend et fait valoir que la seule question à débattre et à être décidée par la Régie actuellement est l'ouverture du recours.

42. Normalement, en raison de l'alinéa 3 de l'article 37, c'est seulement une demande fondée sur le paragraphe 37, al 1 (3o) qui doit être soumise à une nouvelle formation.
43. Les moyens portant sur un fait nouveau et sur une personne n'ayant pas pu présenter ses observations sont du ressort de la formation originale.
44. Dans les circonstances de la contestation de l'ACIG portant sur la phase 1 du dossier R-3867-2013, deux des trois régisseurs sont partis à la retraite. Par contre, l'un des trois est encore en fonction et la présidente de la Régie aurait pu désigner deux autres régisseurs afin de traiter des motifs de révision de l'ACIG autres que celui sous le paragraphe 37, al 1 (3o).
45. Au minimum, la structure de l'article 37 illustre la reconnaissance du Législateur qu'une connaissance fine du déroulement du dossier est essentielle afin de juger de questions de fait nouveau et d'allégations d'entorse au droit de présenter ses observations.
46. Une nouvelle formation doit faire preuve de grande prudence avant de permettre l'ouverture du recours pouvant déboucher sur le renversement des décisions sur la procédure, la preuve et aux mérites de ceux qui connaissait parfaitement le dossier et son déroulement.
47. Compte tenu du déroulement à la phase 1 du dossier R-3867-2013 et dans toutes les circonstances en présence, la requête B-0002 de l'ACIG ne révèle de motifs donnant ouverture au recours en révision. Voir notamment les arrêts de la Cour d'appel du Québec et les décisions de la Régie ci-dessus énumérées.
- [Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Québec \(Régie des alcools, des courses et des jeux\)](#) , 1996 CanLII 6263 (QC CA);
 - [Hamel c. Québec \(Société de l'assurance automobile\)](#) , 2001 CanLII 14394 (QC CA);
 - [Québec \(Société de l'Assurance Automobile du\) c. Godin](#), 2003 CanLII 47982 (QC CA);
 - [Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine](#), 2005 QCCA 775 (CanLII);
 - [Moreau c. Régie de l'assurance maladie du Québec](#), , 2014 QCCA 1067 (CanLII);
 - [Fournier et Hydro-Québec](#), D-2017-060, 2017 CanLII 37139 (QC RDE)
 - [Société en commandite Gaz Métro et Fédération canadienne de l'entreprise indépendante \(FCEI\)](#), D-2017-032, 2017 CanLII 16764 (QC RDE)
 - ROÉÉ et Hydro-Québec, D-2016-105, 6 juillet 2016, Décision finale et sur les frais http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/347/DocPrj/R-3953-2015-A-0011-Dec-Dec-2016_07_05.pdf :
 - [Newfoundland and Labrador Hydro et Hydro-Québec](#), D-2011-040, 2011 CanLII 99754 (QC RDE).

48. Le ROÉÉ soutient que la série de décisions de la Régie attaquées maintenant par le biais de motifs visant quelques paragraphes de la plus récente décision, soit la D-2018-069, sont présumés valides. Elles sont finales, sans appel et sont protégées par une clause privative complète.
49. La révision ou la révocation sous l'article 37 LRÉ est une exception et cette disposition s'interprète étroitement.
50. Il n'est pas loisible à la formation en révision de permettre l'ouverture du recours simplement parce qu'elle serait arrivée à une décision différente à la lumière de la preuve ou parce que la procédure n'aurait pas été parfaite. La première formation est présumée avoir tenu compte de la preuve et les représentations des participants, sans avoir à le dire expressément et en détail.

Les motifs de révision de l'ACIQ et la position du ROÉÉ

51. Les motifs de révision de l'ACIG font abstraction de la nature du processus de régulation. La requérante confond les intérêts de ses membres avec l'autorité de la Régie dans la matière.

52. L'ACIG fait valoir :

« J.1 - Vice de fond de nature à invalider la décision

Le premier motif de révision invoqué par l'ACIG est celui prévu au troisième alinéa du premier paragraphe de l'article 37 de la LRÉ à l'effet que la décision D-2018-069 soit entachée d'un vice de fond ou de procédure qui est de nature à invalider la décision. »

53. La prétention de l'ACIG est essentiellement que la décision D-2016-100 n'était pas finale et que donc la Régie n'avait pas le droit de juger irrecevable la 3^e Demande reamendée d'Énergir et de refuser de se pencher sur les ajustements proposés à la méthode d'allocation des coûts.

54. L'ACIG propose à la formation en révision de se substituer à la première formation dans l'appréciation de la preuve, des procédures et du processus suivi pendant des années.

55. De plus, l'ACIG imposerait à la régulation économique de la Régie le modèle de *lis inter partes* de la procédure civile.

56. Suivant le droit administratif, en vertu de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et selon la pratique et les décisions de la Régie, une décision peut très bien être finale, tout en nécessitant des suivis.

57. La notion d'un jugement « final et exécutoire » que l'ACIG importerait de la procédure civile ne s'applique tout simplement pas.

58. De plus, même si les prétentions de l'ACIG avaient un certain fondement, ils ne permettraient aucunement de rencontrer les stricts critères élaborés par la Cour d'appel pour l'application du paragraphe 37, al 1 (3^o) LRÉ.

59. En guise de deuxième motif, l'ACIG propose :

« J.2 - Conclusion ultra petita et violation de la règle audi alteram partem

Le second motif de révision soumis par l'ACIG est celui prévu au deuxième alinéa du premier paragraphe de l'article 37 de la L.R.É. à l'effet que la Régie a retenu certaines conclusions (ultra petita) à l'égard desquelles les intervenants au dossier, pour des raisons suffisantes, n'ont pu présenter leurs observations. »

60. La Régie est maître de sa procédure.

61. Comme il est démontré ci-dessous, l'ACIG a eu tous les droits de présenter ses « observations » et bien plus lors de la phase 1 du grand dossier générique.

62. Par ailleurs, la stricte notion d'ultra petita de l'article 10 du *Code de procédure civile* ne s'applique pas dans les dossiers de la Régie et encore moins lorsque la Régie exerce ses vastes pouvoirs d'enquête et de régulation dans un dossier générique.

63. La Régie n'a pas l'obligation de tenir une audience sur le mérite avant de décider de l'irrecevabilité d'une demande réamendée déposée après sa décision finale.

64. Le deuxième motif de l'ACIG ne saurait être retenu par la Régie.

65. Comme troisième motif et subsidiairement, l'ACIG propose :

« J.3 – Découverte d'un fait nouveau

Comme troisième et dernier motif de révision, l'ACIG soumet, à titre subsidiaire, celui prévu au premier alinéa du premier paragraphe de l'article 37 de la L.R.É. à l'effet que les ajustements proposés par Énergir constituent un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente. »

66. Les faits allégués ne sont pas de faits nouveaux au sens du paragraphe 37, al. 1 (1^o). Il s'agit de faits postérieurs, mais portant sur des choix réglementaires que la Régie avait déjà considérés avant de rendre sa décision.

67. Ce motif ne saurait être retenu par la Régie.

68. Il n'y a pas lieu à l'ouverture du recours sous l'article 37 LRÉ. La demande tardive et mal fondée de l'ACIG devrait être refusée par la Régie.

Le tout respectueusement soumis,

Montréal, le 31 août 2018

(s) Franklin Gertler, étude légale

**FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
par : Me Franklin S. Gertler**

**Aldred Building
507 Place d'Armes, bur. 1701
Montréal, Québec H2Y 2W8**

**t : 514-798-1988
f : 514-798-1986
m : 514-942-9309
franklin@gertlerlex.ca**