Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Avocats
Agents de brevets et marques de commerce

Tour de la Bourse
Bureau 3700, C.P. 242
800, Place Victoria
Montréal (Québec) Canada H4Z 1E9

514 397 7400 Téléphone
514 397 7600 Télécopieur
1 800 361 6266 Sans frais

www.fasken.com

Me André Turmel
Direct (514) 397 5141
aturmel@fasken.com

Le 12 avril 2011
No de dossier : 10887/115805.115

PAR DÉPÔT ÉLECTRONIQUE

Me Véronique Dubois, Secrétaire
Régie de l'énergie
800, Place Victoria, 2e étage, bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 2A2

Objet: Demandes d'Intragaz, Société en Commandite, de fixer les tarifs d'emmagasinage pour les sites de Pointe-du-lac et Saint-Flavien à compter du 1er mai 2011 (R-3753-2011) et de Société en Commandite Gaz Métro afin de l'autoriser à récupérer par l'intermédiaire de ses tarifs les coûts associés à l'utilisation des sites d'entreposage de Pointe-du-lac et de Saint-Flavien appartenant à Intragaz R-3753-2011 et R-3754-2011

Chère consoeur,

La Fédération Canadienne de l'Entreprise Indépendante (« **FCEI** »), suite à la décision procédurale **D-2011-019** de la Régie de l'énergie, présente ses observations sur la question de juridiction soulevée au paragraphe 17 de cette décision. Les commentaires de la FCEI s'articulent autour de quatre axes, soit : (1) la compétence de la Régie pour lier ses successeurs pour une période de 15 ans, (2) l'imprudence et le caractère indésirable de fixer un tarif pour une entente pluriannuelle dans le secteur de l'énergie gazière, (3) les indices relevés dans la preuve qui portent à croire que toutes les options n'ont pas été évaluées par Gaz Métro et finalement (4) la problématique de l'absence d'appel d'offre.

(1) LA COMPÉTENCE DE LA RÉGIE POUR LIER SES SUCCESSEURS POUR UNE PÉRIODE DE 15 ANS

Aucune disposition de la Loi n'interdit expressément à la Régie de rendre une ordonnance pluriannuelle. Par contre, la nature même de la Régie et de ses fonctions de régulation imposent intrinsèquement un cadre d'analyse rigoureux à ses pouvoirs et sa compétence. Des objectifs de politique publique sous-tendent les pouvoirs et devoirs de la Régie. Un équilibre doit être atteint pour « ensure that [the Energy Board] possesses sufficient authority to discharge their duties as

the protector of the public interest in the energy field ».[1] Dans le présent état du dossier, nous doutons que les intérêts du public soient protégés.

En ce sens, une jurisprudence constante rappelle que même si l'étendue des pouvoirs d'une autorité quasi-judiciaire comme la Régie est importante, il demeure qu'un organisme comme la Régie « is charged wih the responsibility of making decision and issuing an order in the public interest ».[2]

Une entente pluriannuelle de 15 ans qui n'est pas l'objet d'une mise en concurrence n'est vraisemblablement pas dans l'intérêt public dans les circonstances actuelles.

La doctrine québécoise n'est pas très volubile sur le sujet. La doctrine ontarienne par contre explique que :

> Modern regulators of public utilities, such as the OEB, are vested with a statutory mandate to control and regulate companies providing public services to ensure that those services are properly and fairly provided to the public and that the charges for such services are fair and reasonable. A regulator does not simply set rates to provide a fair return after legitimate costs of service, but sets the rates in relation to the expected level and quality of service, as well as ensuring that the service is provided in a non-discriminatory fashion.[3]

La doctrine américaine précise aussi qu'en matière de monopole, la règlementation devient un substitut pour la concurrence.[4] Prudence est donc de mise pour lier la Régie pour 15 ans en l'absence de mise en concurrence. Il serait étonnant que la concurrence dans le secteur du gaz naturel ne varie pas sur une si longue période. Poussant l'analyse encore plus loin, la doctrine américaine soutient que :

> The sole function of price and entry regulation is to compensate for market failure – to perform the allocative function of the competitive market in a situation in which that market could not operate. Two related goals of public utility regulation are to control the natural monopolistic nature of utilities and to protect the public interest (notes omises).[5]

Entériner une entente pour une durée de 15 ans dans l'état actuel de la situation entre Gaz Métro et Intragaz serait une décision qui ne respecterait pas une analyse rigoureuse. Le caractère

---

[1] David M. Brown, *Energy Regulation in Ontario*, Toronto, Canada Law Book, à jour au 28 janvier 2011, P. 2-17 [*Energy Regulation in Ontario*].
[2] *Union Gas Ltd. v. Dawn (Township)*, (1977), 76 D.L.R. (3d) 613 (Ont H.C.J.) à la p. 625, cité au préalable dans *Energy Regulation in Ontario*, supra note 3, à la p. 2-17.
[3] *Energy Regulation in Ontario*, supra note 3, à la p 2-18.
[4] Muchow & Mogel, *Energy Law and Transactions*, Lexis-Nexis, à jour au 12 novembre 2010, à la p. 2-13 [*Energy Law and Transactions*].
[5] *Energy Law and Transactions*, supra note 6, aux pp. 2-13 et 2-14.

monopolistique, les variations du marché, le développement des technologies, l'importance d'une saine concurrence et la protection du public sont autant d'éléments qui supportent le rejet d'une telle entente d'une durée de 15 ans.

(2) L'IMPRUDENCE ET LE CARACTÈRE INDÉSIRABLE DE FIXER UN TARIF POUR UNE ENTENTE PLURIANNUELLE

Nous faisons une lecture différente des décisions de la Régie, et particulièrement des décisions récentes, citées par l'Association des Consommateurs Industriels de Gaz (« **ACIG** »). Certes, la Régie a dû, à quelques reprises, se prononcer sur des ententes pluriannuelles en matière d'emmagasinage et de distribution de gaz naturel. Cependant, une lecture attentive de ces décisions expose qu'en dépit de la durée des ententes entre les parties, qui elles pouvaient excéder 5 ans, la Régie a exprimé ses réticences à prononcer des ordonnances la liant, elle-même, pour plus de 5 ans.

Revenons sur la décision **D-2007-65** citée par l'ACIG. Si on se donne la peine de lire la décision en entier, la FCEI estime que cette décision présente clairement le cadre d'analyse sous-jacent à la juridiction de la Régie. Dans ce dossier, il y avait également une demande pour un contrat de 15 ans. Certes, la Régie a rendu une ordonnance pluriannuelle de 5 ans, mais ce sont plutôt les motifs qui ont poussé la Régie à rendre cette ordonnance qui sont intéressants pour les fins du présent dossier. En effet, aux pages 11 et 12 le Régie affirme qu'il est peu prudent de fixer un tarif pour une période de plus de 5 ans, que les conditions de marché pourraient évoluer de façon significative durant les prochaines années et qu'un terme de 5 ans représente une durée maximale :

> FCEI/UMQ/ACIG comprend difficilement la durée contractuelle de 10 ans, plutôt que de 5 ans, alors que SCGM mentionne dans son dossier tarifaire 2007 qu'elle se garde à l'affût de toutes les possibilités de diminuer les coûts d'approvisionnement en franchise. L'intervenant considère qu'il serait préférable et plus prudent pour SCGM de ne pas prendre d'engagement pour une période de 10 ans, alors que l'ensemble du portefeuille d'approvisionnement devrait être réévalué avec la venue d'un terminal méthanier. Il rapporte d'ailleurs les propos de SCGM qui, à ce sujet, indiquait que « cela va chambouler beaucoup de choses ». Ainsi, FCEI/UMQ/ACIG recommande que la durée ne dépasse pas 5 ans.
>
> **La Régie partage le point de vue de l'intervenant FCEI/UMQ/ACIG à l'effet qu'il est peu prudent de fixer un tarif au-delà d'une période de 5 ans, considérant les changements potentiels dans les marchés de la fourniture, du transport et de l'entreposage du gaz naturel.**
>
> (…)
>
> **Dans ce contexte, la Régie juge qu'une décision fixant un tarif d'emmagasinage pour Pointe-du-Lac pour une durée de 10 ans ne serait pas prudente. La preuve démontre que les conditions de marché pourraient évoluer de façon significative au cours des prochaines années et pourraient avoir un impact sur les coûts évités de SCGM.**

Enfin, selon notre lecture des décisions **D-2010-147** et **D-2009-156**, bien que celle-ci lie la Régie pour l'avenir, il est ici question d'une méthodologie, une formule, qui elle variera en fonction des différentes variables. Ces décisions portent sur des méthodologies et non sur l'approbation d'un coût de service relié à l'approvisionnement.

À la lumière de ces extraits, la FCEI estime que la Régie a reconnu l'indésirabilité et le caractère imprudent de lier les formations subséquentes pour l'avenir. La décision **D-2007-65** représente un précédent utile puisque rien n'a fondamentalement changé depuis la présentation de ce dernier dossier. Finalement, selon la lecture par la FCEI des décisions citées par l'ACIG, aucune ordonnance ou décision n'a fixé de tarif pour une aussi longue période que 15 ans.

(3) LE PREUVE LAISSE ENTREVOIR QUE TOUTES LES OPTIONS N'ONT PAS ÉTÉ ÉVALUÉES

À la lumière de la preuve de Gaz Métro intitulé « Renouvellement des sites d'entreposage d'Intragaz. Pointe-du-Lac et St-Flavien » et coté B-0004 (**R-3754-2011**), la FCEI soumet que toutes les options n'ont pas été évaluées. Les comparaisons qui y sont présentées sont également difficiles à analyser. De plus, nous ne voyons pas de solutions alternatives pour le site de St-Flavien dans le Rapport. Aussi, Gaz Métro admet à la page 17 du Rapport que les valeurs des scénarios alternatifs sont très dispersées et que « ce large éventail de résultats est très surprenant ».[6] Gaz Métro précise qu'il « se retrouve avec deux fournisseurs qui ont une lecture très différente du contexte gazier dans le futur ».[7]

Certains extraits du Rapport inquiètent d'ailleurs la FCEI, particulièrement les lignes 16 à 25 qui vont comme suit:

> Ainsi, le choix de Gaz Métro se retrouve à être plutôt un choix stratégique qu'un choix purement financier. En effet, si la décision pour le renouvellement de contrat au 1er mai 2011 est d'opter pour le marché secondaire, il n'y aura pas de possibilité par la *suite de recontracter de l'entreposage auprès d'Intragaz, celui-ci aura fermé définitivement ses sites*. Quel sera le contexte gazier dans 5 ou 15 ans? Quel fournisseur aura eu la bonne lecture du contexte gazier futur? Les prix compétitifs et bas seront-ils encore disponibles? Déjà aujourd'hui, ce *contexte est très volatil* et la majoration des tarifs de TCPL pour le 1er janvier 2011 ne laisse pas présager d'un revirement des tendances de prix. Gaz Métro juge que *le choix stratégique de conserver les sites d'entreposage sur son territoire s'impose et diminue le risque financier qui pèserait autrement sur ses coûts d'approvisionnement.*

La FCEI soumet, considérant que Gaz Métro est en position de monopole, que Gaz Métro est le seul client d'Intragaz et que la Société en commandite Gaz Métro est actionnaire d'Intragaz, que la Régie ne peut se commettre sur une si longue période.

---

[6] Pièce B-0004, p. 17 aux lignes 1 à 5.
[7] Idem, lignes 5 et 6.

(4) L'ABSENCE D'APPEL D'OFFRES

En matière d'électricité, l'article 74.1 de la Loi sur la Régie de l'énergie impose un mécanisme de contrôle visant à assurer le traitement équitable et impartial des fournisseurs d'HQD, par le biais d'un appel d'offres pour ses approvisionnements post-patrimoniaux, ce qui n'est pas le cas dans le domaine gazier. La FCEI estime qu'en l'absence d'appel d'offres en matière gazière, la Régie devrait être doublement prudente avant de lier les prochaines formations dans les dossiers tarifaires de Gaz Métro pour une si longue durée.

À la lumière de ces considérations, la FCEI soumet la Régie ne peut lier, sur la base des éléments de preuve au présent dossier, les prochaines formations dans les dossiers tarifaires de Gaz Métro pour une période de 15 ans, sans s'assurer au préalable que le contrat avec Intragaz est le plus avantageux pour toutes les parties intéressées, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Espérant le tout conforme, veuillez agréer, chère consœur, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN S.E.N.C.R.L., s.r.l.

(s) André Turmel

André Turmel
AT/nb
c.c. : Par courriel à :
- Me Vincent Regnault, avocat de Gaz Métro
- Me Louise Tremblay, avocate d'Intragaz
- Et tous les intervenants