

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3867-2013
PHASE 3, Sujet B

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DOSSIER GÉNÉRIQUE PORTANT SUR
L'ALLOCATION DES COÛTS ET LA
STRUCTURE TARIFAIRE D'ÉNERGIR

ÉNERGIR

Demanderesse

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

Intervenante

**LA JURIDICTION DE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE QUANT À
LA MÉTHODOLOGIE D'ÉVALUATION DE LA RENTABILITÉ
DES PROJETS D'EXTENSION DE RÉSEAU D'ÉNERGIR**

ARGUMENTATION

M^e Dominique Neuman, Procureur

Préparé pour:
Stratégies Énergétiques (S.É.)

Le 5 février 2018

TABLE DES MATIÈRES

1 - PRÉSENTATION.....	1
2 - PRÉAMBULE : LA RÉGIE PEUT-ELLE SE LIER POUR LE FUTUR ?	3
3 - QUESTION NO. 1 : L'ÉTENDUE DES POUVOIRS CONFÉRÉS À LA RÉGIE EN MATIÈRE D'AUTORISATION DE PROJETS D'INVESTISSEMENT	6
4 - QUESTION NO. 2 : LA COMPÉTENCE DE LA RÉGIE RELATIVE À L'EXAMEN DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION DE LA RENTABILITÉ DES PROJETS D'EXTENSION DE RÉSEAU DONT LA VALEUR EST INFÉRIEURE À 1,5 M \$, DONT ÉNERGIR LUI DEMANDE DE « PRENDRE ACTE »	12
5 - QUESTION NO. 3 : LES EFFETS QU'AURAIT UNE DÉCISION DE LA RÉGIE QUI PRENDRAIT ACTE DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION DE LA RENTABILITÉ DES PROJETS D'EXTENSION DE RÉSEAU DONT LA VALEUR EST INFÉRIEURE À 1,5 M \$, PLUTÔT QU'UNE DÉCISION QUI APPROUVERAIT CETTE MÉTHODE, AVEC OU SANS MODIFICATIONS	14
6 - CONCLUSION	23

1

PRÉSENTATION

1 - La Régie de l'énergie a convoqué une Phase 3, Sujet B au dossier générique portant sur l'allocation des coûts et la structure tarifaire d'Énergir (anciennement Gaz Métro), au présent dossier R-3867-2013, ceci aux fins d'examiner « *la méthodologie d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension de réseau d'Énergir* ». ¹

2 - Les preuves ou mémoires d'Énergir et de plusieurs intervenants, dont *Stratégies Énergétiques (S.É.)*, ont déjà été déposés au dossier.

3 - Le 16 janvier 2018, la Régie a informé les participants qu'elle constate que certains points doivent être traités préalablement à l'examen au fond de ce sujet B de la phase 3 du présent dossier R-3867-2013, à savoir :

1. L'étendue des pouvoirs conférés à la Régie en matière d'autorisation de projets d'investissement en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la *Loi*) et du *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*, de façon générale et de façon plus spécifique dans le cas d'Énergir, notamment à l'égard de projets d'extension de réseau dont la valeur est inférieure à 1,5 M \$.

¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3867-2013, Phase 3, Sujet B, Décisions D-2016-169 et D-2017-026.

2. La compétence de la Régie relative à l'examen de la méthode d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension de réseau dont la valeur est inférieure à 1,5 M \$, dont Énergir lui demande de « *prendre acte* ».

3. Les effets qu'aurait une décision de la Régie qui *prendrait acte* de la méthode d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension de réseau dont la valeur est inférieure à 1,5 M \$, plutôt qu'une décision qui *approuverait* cette méthode, avec ou sans modifications.

La Régie a donc convoqué les participants au présent dossier à une audience le 5 février 2018 et, au besoin, le 6 février 2018, sur ces sujets.

4 - La présente constitue l'argumentation de **Stratégies Énergétiques (S.É.)** sur ces questions de droit et de compétence préalables à la Phase 3, Sujet B, du présent dossier R-3867-2013.

2

PRÉAMBULE : LA RÉGIE PEUT-ELLE SE LIER POUR LE FUTUR ?

5 - Nous désirons apporter certaines nuances au paragraphe 87 de la plaidoirie B-0364 d'Énergir déposée à l'audience du 5 février 2018, selon lequel la Régie, au présent dossier, ne peut limiter la discrétion dont elle jouirait à l'avenir dans une cause tarifaire future. Au paragraphe 88 de cette même plaidoirie, Énergir plaide que le débat au présent dossier serait quelque peu « désincarné ».

6 - Certes, en droit, chaque formation de la Régie, dans chaque dossier, possède l'entière juridiction et le devoir de se prononcer sur l'ensemble du dossier dont elle est saisie. En droit donc, tout est sur la table dans chaque dossier. En droit, les formations de la Régie ne sont jamais liées par le principe de l'autorité jurisprudentielle ni même par le principe de la chose jugée. Donc, chaque formation possède l'entier pouvoir, dans chacune de ses décisions, de remettre en question et de renverser la totalité de la jurisprudence antérieure du Tribunal, sur tous les sujets.

Corolairement, cela signifie qu'une formation de la Régie ne peut jamais lier d'avance les formations futures.

7 - Ceci étant dit, en pratique, chaque formation de la Régie ne remet pas systématiquement en question et ne renverse pas les principes développés par d'autres formations dans des décisions antérieures.

En pratique, les régisseurs de la Régie de l'énergie, sans en avoir l'obligation, agissent suivant un certain niveau de collégialité et de recherche de cohérence décisionnelle, en plus de chercher à alléger le processus réglementaire de questions qui sont récurrentes.

En pratique, la plupart du temps, les formations de la Régie, sans en avoir l'obligation, respecteront et appliqueront les principes se dégageant de décisions antérieures. Souvent, lorsqu'une formation s'apprête à remettre en question des principes antérieures, elle l'annoncera dans une décision procédurale afin d'éviter de prendre les participants par surprise, en toute équité procédurale.

Chaque décision dans chaque dossier de la Régie est donc susceptible de contenir des énoncés de principe qui, souvent, guideront et seront respectés et appliqués par les formations des dossiers futurs. L'article 32 par. 3^o de la *Loi sur la Régie de l'énergie* l'enchâsse d'ailleurs :

32. La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée: [...]

*3^o énoncer des **principes généraux** pour la détermination et l'application des tarifs qu'elle fixe; [...]*

8 - La tenue de dossiers dits « *génériques* » tels que le dossier R-3867-2014, **fait partie des outils dont les formations de la Régie se dotent** (sans en avoir l'obligation et sans lier « en droit » les régisseurs des causes futures) **afin d'encourager sa cohérence décisionnelle.**

9 - C'est dans ce cadre que l'ensemble des décisions que la Régie est appelée à rendre, notamment au dossier R-3867-2013, doivent être vues.

Leur effet n'est pas nul, bien que la discrétion des formations futures demeure. Souvent les formations de la Régie des dossiers futurs, les appliqueront et ne les remettront pas en question, même leur droit de le faire existera toujours.

10 - Le présent dossier R-3867-2013 constitue par ailleurs un « *dossier tarifaire* » par sa nature, étant sujet aux articles 16 (formation de trois régisseurs, sauf absence incapacité d'agir d'un des régisseurs) et 25 (audience publique) de la *Loi*.

Tout dossier visant à « énoncer des principes généraux pour la détermination et l'application des tarifs que la Régie fixe », selon l'article 32 par. 3^o de la *Loi*, est, par sa nature, un « *dossier tarifaire* ».

3

QUESTION NO. 1 : L'ÉTENDUE DES POUVOIRS CONFÉRÉS À LA RÉGIE EN MATIÈRE D'AUTORISATION DE PROJETS D'INVESTISSEMENT

11 - Nous sommes en accord avec la description des pouvoirs de la Régie en matière d'autorisation de projets d'investissement, tant de moins de 1,5 M\$ que de 1,5 M\$ et plus, telle que plaidée par Énergir aux paragraphes 40 à 82 de sa plaidoirie B-0364 du 5 février 2018.

L'article 73 LRÉ et son *Règlement* d'application ne stipulent pas que l'autorisation d'investissements doit être obtenue au préalable, contrairement à ce qui était jadis stipulé à l'article 61 de la *Loi sur la Régie du gaz naturel* et l'article 41 de l'ancienne *Loi sur la Régie de l'électricité et du gaz*. L'usage veut toutefois que ces autorisations soient généralement obtenues au préalable, à défaut de quoi l'assujetti risque de ne pas se voir reconnaître les projets pour lesquels elle aura déjà encouru des coûts.

Nous sommes d'accord que, selon l'article 1 al. 2 du *Règlement*, l'autorisation préalable de réaliser des investissements de moins de 1,5 M\$ d'Énergir (ou des investissements des autres assujettis inférieurs à leur propre seuil) **n'a pas besoin d'être obtenue de nouveau** lorsque la Régie a déjà rendu, sur une base prévisionnelle, une décision dans une cause tarifaire qui reconnaît déjà le caractère prudemment acquis et utile de ces mêmes investissements à venir durant l'année tarifaire témoin. **Il s'agit là d'un moyen pratique, permis par le réglementateur, d'obtenir l'équivalent de l'autorisation préalable de l'article 73 (qui s'obtiendrait devant un régisseur unique) par le moyen d'une reconnaissance préalable (devant trois régisseurs) du caractère prudemment acquis d'un investissement à venir; cela ne contredit pas la *Loi* puisqu'il était loisible au réglementateur (a. 73 *in limine* LRÉ) de déterminer les « *conditions et les cas* » pour lesquels une autorisation**

est requise distinctement selon l'article 73 LRÉ. Selon le règlement, la date où le caractère prudemment acquis utile ne doit « *pas encore être reconnu* » est la date qui précède la date où « *l'autorisation est requise* ». Le choix de permettre que les autorisations des investissements de faible valeur s'effectuent dans le cadre de causes tarifaires n'est pas nouveau, existant au moins depuis la décision D-90-60 du 31 août 1990 de la *Régie du gaz naturel* :

*ETABLIT ainsi les seuils d'autorisation préalable spécifique de l'article 61 de la Loi sur la Régie du gaz naturel à 1_000_000_\$ pour GMi et à 300 000_\$ pour Gazifère Inc. pour tout projet d'extension et de modification de réseaux, **les autres projets dont les montants d'investissement sont inférieurs aux seuils d'autorisation devant être présentés dans les causes tarifaires où ces projets sont identifiés.***²

(Note : vérifier également l'ordonnance G-364).

Évidemment, pour que ce moyen pratique soit utilisable, il faut que le Tribunal prévoie que l'investissement sera à la fois réalisé et mis en service durant l'année tarifaire visée par la cause tarifaire. Si au contraire la réalisation de l'investissement s'étend au-delà de cette année, celui-ci devra être autorisé (par autorisation spécifique selon l'article 73 LRÉ) une année différente antérieure à l'année tarifaire où il deviendra « *utile* » par sa mise en service.

Ceci étant dit, nous ajoutons toutefois que, lorsqu'un assujetti tel Énergir réalise de sa propre initiative des investissements, par exemple de petits investissements sous le seuil applicable, qui s'ajoutent à l'enveloppe de projets ayant été décidée par la Régie (et qu'il souhaiterait malgré tout inclure à sa base de tarification future après mise en service) qui n'ont pas été préalablement autorisés (que ce soit par décision distincte selon l'article 73 LRÉ ou en étant reconnus prudemment acquis et utiles, d'avance, dans une cause tarifaire), cet assujetti prend le risque que de tels investissements ne soient pas subséquemment reconnus comme prudemment acquis et utiles par le Tribunal (que ce soit lors de l'examen d'un rapport annuel ou lors de la reconnaissance de la base de tarification à l'occasion d'une cause tarifaire future).

² **RÉGIE DU GAZ NATUREL**, Dossier R-3173-89, Décision D-90-60, Dispositif.

En d'autres termes, si des investissements n'ont pas été préalablement autorisés (que ce soit par décision distincte selon l'article 73 LRÉ ou en étant reconnus prudemment acquis et utiles, d'avance, dans une cause tarifaire), ils doivent l'être après coup, au risque de l'assujetti. Il sera loisible à la Régie de reprocher, s'il y a lieu, la témérité d'un assujetti qui aurait ainsi omis de lui présenter le projet préalablement.

12 - La Régie, au présent dossier, n'est toutefois pas saisie d'une demande d'autorisation (ou de reconnaissance du caractère prudemment acquis et utile) d'investissements spécifiques. Il est donc non pertinent d'invoquer l'emploi du mot « autoriser » à l'article 73 LRÉ (comme l'ACIG le fait à l'audience du 5 février 2018) pour plaider que, même lorsqu'aucune autorisation d'investissement n'est demandée (comme au présent dossier) selon l'article 73 LRÉ, la « méthodologie » aurait absolument besoin d'être autorisée dans une cause tarifaire; un tel raisonnement est erroné en droit.

Au présent dossier générique, la Régie est plutôt appelée à se pencher sur les principes généraux relatifs aux investissements d'Énergir. Il est alors loisible à la Régie soit de fixer de façon ferme une méthodologie (tout en ne pouvant pas, du strict point de vue du droit, lier les régisseurs des causes futures), ou d'énoncer des principes qui seraient plus souples ou ne statuer sur aucune méthodologie. **La Régie peut également, au présent dossier, simplement exercer son pouvoir de surveillance (non tarifaire) sur les opérations de son assujetti Énergir en vertu des articles 31 al. 1 par 2 et 2.1 de la Loi, un tel pouvoir étant comme toujours guidé par l'article 5 de la Loi,** ce qui lui permet de prendre connaissance des pratiques usuelles internes d'Énergir, les surveiller (et les critiquer au besoin) mais sans transformer de telles pratiques usuelles en règles d'autorisation pour des décisions futures du Tribunal :

31. La Régie a compétence exclusive pour: [...]

2° surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants;

2.1° surveiller les opérations du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ainsi que celles des distributeurs de gaz naturel **afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif;** [...]

16. Une demande devant la Régie est étudiée et décidée par trois régisseurs, à l'exception d'une demande visée à l'article 96.

Toutefois, le président peut désigner un régisseur pour étudier et décider seul d'une demande visée:

1° au paragraphe 5° du premier alinéa de l'article 31;

2° au deuxième alinéa de ce même article, mais à l'exclusion d'une demande faite en vertu du premier

alinéa de l'article 16 de la Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité (chapitre S-41).

5. Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. **Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif.**³

13 - Le maintien d'une souplesse dans l'autorisation, surtout des petits investissements, est d'ailleurs compatible avec la réticence de la Cour suprême à imposer des règles rigides et strictes quant à la manière de déterminer le caractère prudent et utile d'un investissement ou d'une dépense, dans *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.* :

[102] Le critère de l'investissement prudent — ou contrôle de la prudence — offre aux organismes de réglementation un moyen valable et largement reconnu d'apprécier le caractère juste et raisonnable des paiements sollicités par un service public. Il existe certes des formulations différentes du contrôle de la prudence, mais l'arrêt Enbridge précise en détail quelle peut être la démarche d'un organisme de réglementation appelé à décider si, au moment où le service public les a faites ou en a convenu, les dépenses étaient

³ Loi sur la Régie de l'énergie, R.L.R.Q., c. R-6.01. aa. 31 et 5.

prudentes ou non. Le plus souvent, le contrôle de la prudence excluant le recul s'applique aux coûts en capital, mais l'arrêt *Enbridge* et les décisions *Nova Scotia Power* (2005 et 2012) montrent qu'il s'applique aussi aux dépenses d'exploitation. Je ne vois aucune raison de principe d'interdire à un organisme de réglementation d'appliquer le critère de la prudence aux dépenses d'exploitation.

[103] **Toutefois, aucun élément du régime législatif ou de la jurisprudence applicable ne me paraît appuyer l'idée que la Commission devrait être tenue en droit, suivant la Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario, d'appliquer le critère de la prudence énoncé dans l'arrêt *Enbridge*, de sorte que la seule décision de ne pas l'appliquer pour apprécier la prudence de dépenses convenues rendrait déraisonnable sa décision sur les paiements.** Notre Cour n'est pas non plus justifiée de créer pareille obligation. Je le répète, lorsqu'un texte législatif — telle la Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario en Ontario — exige seulement qu'il fixe des paiements « justes et raisonnables », **l'organisme de réglementation peut avoir recours à divers moyens d'analyse pour apprécier le caractère juste et raisonnable des paiements sollicités par le service public.** Cela est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, l'organisme de réglementation se voit accorder expressément un pouvoir discrétionnaire quant à la méthode à appliquer pour fixer les paiements (Règlement 53/05, par. 6(1)).

[104] En résumé, **il n'est pas nécessairement déraisonnable, à la lumière du cadre réglementaire établi par la Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario, que la Commission se prononce sur les dépenses convenues en employant une autre méthode que l'application d'un critère de prudence qui exclut le recul.** Comme nous l'avons vu, présumer la prudence serait incompatible avec le fardeau de preuve que prévoit la Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario et, de ce fait, déraisonnable. Qu'il soit raisonnable ou non d'apprécier certaines dépenses avec le recul devrait plutôt dépendre des circonstances de la décision dont s'originent ces dépenses. Je précise toutefois que la présente décision ne doit pas être interprétée de façon à permettre aux organismes de réglementation de refuser à leur guise d'approuver des dépenses convenues. Le contrôle de la prudence de dépenses convenues peut, dans bien des cas, constituer un bon moyen de faire en sorte que les services publics soient traités équitablement et demeurent aptes à obtenir les investissements de capitaux requis. Comme je l'explique plus loin, en ce qui a trait plus particulièrement aux coûts en capital convenus, le contrôle de la prudence offre le plus souvent un moyen raisonnable d'établir un équilibre entre les intérêts du consommateur et ceux du service public.

[105] Cette conclusion sur **le pouvoir de la Commission de décider de sa démarche** découle du régime législatif qui régit son fonctionnement. D'autres

*régimes législatifs prévoient expressément que l'organisme de réglementation en cause est tenu d'indemniser le service public de certaines dépenses découlant de décisions prudentes (voir l'arrêt *British Columbia Electric Railway Co.*). Selon ces autres cadres législatifs, le pouvoir discrétionnaire qui permet à l'organisme de réglementation de décider de sa démarche peut être plus restreint.*⁴

⁴ *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, [2015] 3 RCS 147, , 2015 CSC 44, html sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15517/index.do>, pdf sous <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/15517/1/document.do> , par. 102-105. Souligné en caractère gras par nous.

4

QUESTION NO. 2 : LA COMPÉTENCE DE LA RÉGIE RELATIVE À L'EXAMEN DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION DE LA RENTABILITÉ DES PROJETS D'EXTENSION DE RÉSEAU DONT LA VALEUR EST INFÉRIEURE À 1,5 M \$, DONT ÉNERGIR LUI DEMANDE DE « PRENDRE ACTE »

14 - Tel que mentionné au chapitre 4 de la présente argumentation, la Régie, au présent dossier, n'est pas saisie d'une demande d'autorisation (ou de reconnaissance du caractère prudemment acquis et utile) d'investissements spécifiques. Il est donc non pertinent d'invoquer l'emploi du mot « *autoriser* » à l'article 73 LRÉ (comme l'ACIG le fait à l'audience du 5 février 2018) pour plaider que, même lorsqu'aucune autorisation d'investissement n'est demandée (comme au présent dossier) selon l'article 73 LRÉ, la « méthodologie » aurait absolument besoin d'être autorisée dans une cause tarifaire; un tel raisonnement est erroné en droit.

Au présent dossier générique, la Régie est plutôt appelée à se pencher sur les principes généraux relatifs aux investissements d'Énergir. Il est alors loisible à la Régie soit de fixer de façon ferme une méthodologie (tout en ne pouvant pas, du strict point de vue du droit, lier les régisseurs des causes futures), ou d'énoncer des principes qui seraient plus souples ou ne statuer sur aucune méthodologie. **La Régie peut également, au présent dossier, simplement exercer son pouvoir de surveillance (non tarifaire) sur les opérations de son assujetti Énergir en vertu des articles 31 al. 1 par 2 et 2.1 de la Loi, un tel pouvoir étant comme toujours guidé par l'article 5 de la Loi, ce qui lui permet de prendre connaissance des pratiques usuelles internes d'Énergir, les surveiller (et les critiquer au besoin) mais sans transformer de telles pratiques usuelles en règles d'autorisation pour des décisions futures du Tribunal.**

Le maintien d'une souplesse dans l'autorisation, surtout des petits investissements, est d'ailleurs compatible, tel que vu plus haut, avec la réticence de la Cour suprême du Canada à imposer des règles rigides et strictes quant à la manière de déterminer le caractère prudent et utile d'un investissement ou d'une dépense, dans *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*

5

**QUESTION NO. 3 : LES EFFETS QU'AURAIT UNE DÉCISION DE LA RÉGIE QUI
PRENDRAIT ACTE DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION DE LA RENTABILITÉ DES PROJETS
D'EXTENSION DE RÉSEAU DONT LA VALEUR EST INFÉRIEURE À 1,5 M \$, PLUTÔT QU'UNE
DÉCISION QUI APPROUVERAIT CETTE MÉTHODE, AVEC OU SANS MODIFICATIONS**

15 - L'expression « *prendre acte* » n'est pas claire. Si la Régie l'utilisait dans sa décision au présent dossier, il y aurait risque de litige futur quant à sa signification.

Nous proposons donc que la Régie s'assure, dans sa décision au présent dossier, de bien spécifier clairement l'étendue de la souplesse qu'elle laisse à Énergir et à elle-même (sous réserve du fait qu'elle ne peut se lier d'avance) quant à l'application d'éventuelle méthodologie sur la rentabilité des investissements.

La Régie pourra ainsi soit spécifier a) qu'elle fixe au présent dossier des règles rigides, ou b) qu'elle maintient une souplesse qu'elle spécifiera, ou c) qu'elle ne fait qu'exercer son pouvoir de surveillance sur les opérations internes d'Énergir sans imposer de contrainte., ou d) toute autre variation sur ce qui précède.

16 - Lors du débat au mérite sur la présente phase 3 sujet B du présent dossier, nous plaiderons que, parmi ces divers choix qui s'offrent à elle, la Régie devrait conserver les principes actuels d'application de l'article 73 de la *Loi*, à savoir :

- Maintenir la possibilité à la Régie d'autoriser, de façon motivée (et dans des cas relativement rares), des projets qui seraient moins rentables, même des projets de plus de 1,5 M\$.

- Continuer d'autoriser par enveloppe globale l'ensemble des projets de moins de 1,5 \$ chaque année, ce qui permet à des projets plus rentables de compenser ceux qui le sont moins (en fournissant les détails au Tribunal selon ses prescriptions, et celui-ci pourrait éventuellement opter d'exclure des projets de l'enveloppe, ce qui serait débattu lors du dossier). Si ces projets sont mis en service la même année que l'investissement, ils peuvent comme le prévoit l'article 1 al. 2 du *Règlement*, être autorisés sous la forme d'une reconnaissance de caractère prudemment acquis et utile dans une cause tarifaire prévisionnelle.
- Continuer d'exercer sa discrétion au besoin s'il y a des projets imprévus qui doivent être autorisés *a posteriori* (par le rapport annuel particulièrement) tel que plaidé par Énergir.
- Ne pas « approuver » ni « prendre acte » de la méthodologie interne (pratiques internes) de Gaz Métro pour la sélection des projets, mais se limiter à en prendre connaissance et la commenter. Nous rappelons que *Stratégies Énergétiques* a proposé dans sa preuve que des variations devraient être apportés à ces pratiques internes.

Ce sera lors du débat de fond que la Régie choisira quelle option retenir.

17 - Au chapitre 3 de la preuve C-SÉ-0048, SÉ-3 Doc. 1 de *Stratégies Énergétiques* (S.É.), on se rappelle en effet qu'au dossier R-3998-2017, Gaz Métro s'était vigoureusement opposée à tout critère qui s'appliquerait à la sélection individuelle des projets d'extension de réseau, dont l'autorisation est soumise à l'autorisation globale par portefeuille, dans le cadre du plan de développement soumis en cause tarifaire. Gaz Métro/Énergir plaidait alors que cela relevait de sa gestion interne, la Régie n'étant saisie annuellement que de portefeuilles de projets, sauf en cas de demande d'autorisation individuelle d'un investissement de plus de 1,5 M\$:

1. La Première formation a exercé illégalement sa compétence et s'est ingérée dans l'exploitation de l'entreprise

[44] Gaz Métro est une entreprise privée qui, dans le cours normal de l'exploitation de son entreprise, dispose d'un pouvoir d'acquiescer des actifs utiles pour l'exploitation de son réseau à la condition d'agir avec prudence. À titre d'organisme de régulation, la Régie peut exercer un contrôle de la prudence des décisions de Gaz Métro, mais **il ne lui appartient pas d'agir en gestionnaire, de bloquer des décisions d'affaires et de substituer son opinion à la discrétion des gestionnaires en poste.**

[45] Or, les Conclusions de la Première formation ont pour effet d'ordonner à Gaz Métro de renoncer à tout projet d'extension dont le TRI individuel est inférieur au CCP de 5,28 %, que ces projets aient été ou non endossés par la direction de Gaz Métro. Ce faisant, Gaz Métro soutient que **la Première formation s'est ingérée dans l'exploitation interne de l'entreprise pour se substituer à ses gestionnaires et empêcher la réalisation d'investissements.**

[46] Selon Gaz Métro, la Décision est grevée d'erreurs puisque l'autorisation des Projets d'extension se fait sur une base agrégée dans le dossier tarifaire par le biais de l'approbation du Plan de développement. **La Régie est appelée à se prononcer sur le caractère prudemment acquis et utile d'une enveloppe de Projets d'extension non individualisés. Il n'existe aucune obligation de suivre une méthodologie évaluant la rentabilité individuelle d'un Projet d'extension en particulier, ni de démontrer l'atteinte d'un critère de rentabilité précis comme condition préalable à leur approbation.**⁵

3. La Première formation a erré dans l'imposition d'une « méthodologie actuelle » aux fins de préserver une forme de statu quo dans l'attente d'une décision sur la proposition

[49] Selon Gaz Métro, la Première formation a erré dans son appréciation des critères « actuels » d'autorisation des projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$. **Le processus actuel d'autorisation des projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$ n'impose aucune obligation de suivre une méthodologie évaluant la rentabilité individuelle d'un projet d'extension inférieur à 1,5 M\$ particulier inclus dans l'enveloppe, ni de démontrer l'atteinte d'un critère de rentabilité sur une base individuelle.**

⁵ RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3998-2017, [Décision D-2017-032](#), le 22 mars 2017, Parag. 44-46. Souligné en caractère gras par nous.

[50] En effet, Gaz Métro est d'avis que la Première formation a erré en jugeant que les critères de rentabilité individuelle établis pour des projets d'envergure s'imposaient en vertu des décisions passées de la Régie. Après avoir passé en revue ces décisions ⁶, Gaz Métro conclut qu'elles ne visaient que des projets dont la valeur est supérieure à 1,5 M\$ et **aucune décision n'impose à Gaz Métro de tels critères pour les projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$.**

18 - Même pour l'autorisation globale de portefeuilles de projets, Gaz Métro/Énergir avec justesse insistait alors également sur l'absence de critère de sélection préétabli, puisque la Régie ne pouvait renoncer à sa propre discrétion d'autoriser des projets même non rentables et de les reconnaître dans la base de tarification, selon les circonstances propres à chaque cas :

2. La Première formation a exercé illégalement sa compétence en préjugant du non-respect du critère de l'investissement prudent de certains investissements

[47] Gaz Métro soumet qu'en décidant que tous les projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$ réalisés au cours de l'année 2016-2017 devront nécessairement respecter le CCP actuel de 5,28 %, **la Première formation prive Gaz Métro de son droit de s'adresser à la Régie pour faire approuver des projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$ qui n'atteignent pas le CCP ou restreint à l'avance sa discrétion d'approuver une telle demande si elle lui était présentée.**

[48] Ce faisant, Gaz Métro est d'avis que la Première formation commet une grave erreur juridictionnelle qui invalide la Décision. ⁷

[51] Par ailleurs, contrairement à ce qu'évoquent les Conclusions de la Première formation, **les « conditions approuvées par la Régie » pour les projets d'envergure n'obligent pas, en toutes circonstances, l'atteinte du**

⁶ Note infrapaginale dans la citation : Requête 2863-81 Phase II, décision G-285; Dossiers R-3173-89, décision D-90-60 et R-3371-97, décision D-97-25.

⁷ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3998-2017, [Décision D-2017-032](#), le 22 mars 2017, Parag. 47-48. Souligné en caractère gras par nous.

CCP mais prévoient plutôt la flexibilité requise pour y déroger en présence, notamment, d'une preuve d'expectative de rentabilité.⁸

19 - Gaz Métro/Énergir plaidait alors avec justesse que les portefeuilles de projets étaient autorisés et reconnus dans la base de tarification « **sur une base agrégée et prévisionnelle** » de sorte que la Régie devait toujours pouvoir exercer sa discrétion quant à leur caractère prudemment acquis et utile. Elle ne pouvait non plus imposer de façon systémique à Gaz Métro/Énergir de requérir une contribution des clients pour obtenir un seuil de rentabilité donné :

[60] *En premier lieu, Gaz Métro allègue que l'article 4.3.4 des Conditions de service n'exige pas le paiement d'une contribution financière mais prévoit plutôt que le distributeur « peut, à la conclusion du contrat, convenir avec le client d'une contribution financière à payer par le client ».*⁹ Selon Gaz Métro, cette disposition lui accorde une discrétion à cet égard.

[61] *Deuxièmement, en toute cohérence avec la discrétion conférée spécifiquement, l'article 4.3.4 des Conditions de service **ne peut logiquement imposer une obligation d'atteinte immédiate du CCP si Gaz Métro est d'avis qu'elle peut rentabiliser l'investissement, notamment en raison de son potentiel de croissance à plus long terme.***

[62] *Troisièmement, l'article 4.3.4 des Conditions de service doit être interprété dans le respect de l'article 1 du Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie¹⁰ (le Règlement) et du régime applicable aux projets d'extension inférieurs à 1,5 M\$. Or, à l'égard de ces projets, la Régie n'approuve aucune condition de rentabilité particulière puisqu'ils sont jugés « prudemment acquis » et « utiles » **sur une base agrégée et prévisionnelle** lors du dossier tarifaire, alors même que ces projets ne sont pas individualisés.*¹¹

⁸ RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3998-2017, [Décision D-2017-032](#), le 22 mars 2017, Parag. 51. Souligné en caractère gras par nous.

⁹ Note infrapaginale dans la citation : Page 29, par. 93 de la Décision [N.D.L.R.: D-2016-191]

¹⁰ Note infrapaginale dans la citation : RLRQ, c. R-6.01, r. 2.

¹¹ RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3998-2017, [Décision D-2017-032](#), le 22 mars 2017, Parag. 60-62. Souligné en caractère gras par nous.

20 - Dans sa décision finale au dossier R-3998-2017, la Régie de l'énergie a confirmé que les règles actuelles de la Régie maintenaient toujours une discrétion à la Régie, n'imposaient pas l'atteinte d'un seuil de rentabilité égal ou supérieur au coût du capital prospectif et n'imposaient pas à Gaz Métro (N.D.L.R » : Énergir) l'obligation de requérir une contribution du client en cas de rentabilité insuffisante :

[95] Les motifs de révision découlent donc d'une interprétation de la Décision par Gaz Métro selon laquelle la Première formation aurait imposé le respect du critère de rentabilité à tous les projets d'extension de réseau, pris individuellement, en dessous du seuil de 1,5 M\$.

[96] Or, de l'avis de la Formation en révision, la Première formation ne va pas aussi loin au paragraphe 91 de sa Décision. **La Formation en révision ne peut adhérer aux motifs qui sous-tendent l'interprétation de Gaz Métro à l'effet que le paragraphe 91 de la Décision exige le respect du critère unique de l'application du CCP à chacun des projets d'investissement inférieurs à 1,5 M\$.**

[97] En effet, **la Décision n'indique pas expressément que Gaz Métro doit absolument s'assurer du respect d'un critère de rentabilité avant de réaliser chaque projet d'extension de réseau individuellement.** Le paragraphe 91 de la Décision s'apparente davantage à une mise en garde enjoignant Gaz Métro à respecter la méthodologie en vigueur pour ce type d'investissements, qui inclut, notamment et non limitativement, l'atteinte du CCP. **Selon la Formation en révision, il n'y a rien qui contraint Gaz Métro à appliquer le critère unique de l'atteinte du CCP pour chaque projet d'investissement inférieur à 1,5 M\$.**

[98] Selon elle, rien n'indique que la Première formation avait l'intention de modifier l'approche qui était appliquée par Gaz Métro, bien au contraire. Si la Première formation avait réellement eu l'intention de modifier l'approche qui est utilisée par Gaz Métro pour les projets d'extension de moins de 1,5 M\$ depuis plusieurs années, elle n'aurait certainement pas insisté sur l'importance de respecter la méthodologie actuellement en vigueur. Au surplus, si la Première formation avait eu une telle intention, elle aurait conséquemment apporté des modifications aux pratiques en vigueur aux fins de la fermeture réglementaire, ce qui n'est manifestement pas le cas.

[99] Enfin, la Formation en révision ne peut conclure des paragraphes 91 et 92 de la Décision que les projets d'extension de moins de 1,5 M\$ dont le TRI serait inférieur au CCP seraient automatiquement jugés imprudents et exclus de la base de tarification, comme le prétend Gaz Métro. Une telle interprétation irait bien au-delà du texte de la Décision. En effet, la Formation en révision

constate que les paragraphes contestés ne contiennent aucune conclusion spécifique **empêchant Gaz Métro de demander ultérieurement l'inclusion dans la base de tarification des projets d'extension dont le TRI n'atteindrait pas le CCP.**

[100] Quant à la référence à l'article 4.3.4 des Conditions de service de Gaz Métro, la Formation en révision est d'avis qu'il s'agit d'une suite logique du rappel fait par la Première formation au paragraphe 91, puisque la disposition tarifaire traite des modalités applicables lorsqu'un projet d'investissement ne permet pas d'atteindre la rentabilité souhaitée.

[101] Même s'il est vrai que la Première formation indique que Gaz Métro « doit » rechercher une contribution plutôt que d'employer le mot « peut », il est clair, d'après le texte de la Décision prise dans son ensemble, qu'elle n'avait pas l'intention de modifier la méthode actuellement utilisée par Gaz Métro. Dans ce contexte, même si la Formation en révision devait conclure qu'il y avait erreur, elle ne serait pas de nature à invalider la Décision.

[102] Compte tenu de ce qui précède, la Formation en révision juge que les Conclusions contestées ne doivent pas être interprétées comme ayant pour effet d'exiger le respect du critère de rentabilité du CCP à chacun des projets d'investissement inférieur à 1,5 M\$. Ces Conclusions visent plutôt à assurer le maintien de la méthodologie actuellement appliquée par Gaz Métro depuis plusieurs années, et ce, jusqu'à ce que la proposition de Gaz Métro soit examinée dans un dossier tarifaire.¹²

21 - Dans ce contexte, nous avons interrogé Gaz Métro quant à la portée de ce qu'elle demande à la Régie de décider au présent dossier :

QUESTION 3-1 DE SÉ-AQLPA À GAZ MÉTRO

Si votre projet de méthodologie d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension est approuvé au présent dossier, que subsistera-t-il de cette souplesse actuelle dont la Régie dispose d'autoriser (ou de reconnaître prudemment acquis) des projets non rentables ? N'êtes-vous pas en train de nuire à cette souplesse ?

RÉPONSE 3-1 DE GAZ MÉTRO À SÉ-AQLPA

¹² **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3998-2017, [Décision D-2017-032](#), le 22 mars 2017, Parag. 95-102. Souligné en caractère gras par nous. Le paragraphe 102 est déjà en caractère gras dans le texte.

C'est notamment par souci de cohérence avec la position affichée dans le dossier R-3998-2017 que **Gaz Métro ne demande pas à la Régie « d'approuver » la méthodologie d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension de réseau, mais plutôt d'en « prendre acte ». Gaz Métro est d'avis que tel que libellé, sa demande n'a pas pour effet de nuire à la souplesse dont fait état l'intervenante.** À cet égard, Gaz Métro réfère à sa réponse à la question 1.1 de la demande de renseignements n° 2 de l'ACIG à la pièce Gaz Métro-9, Document 2.¹³

Voici le texte de la question de l'ACIG et la réponse du Distributeur :

QUESTION 1.1A DE L'ACIG À GAZ MÉTRO

Au moment de la cause tarifaire 2017, Gaz Métro demandait à la Régie d'approuver une méthodologie visant l'acceptation de projets d'extension avec expectative de rentabilité (ref (i)). Dans le présent dossier, Gaz Métro demande à la Régie de prendre acte de la méthodologie d'évaluation de la rentabilité des projets (ref (ii)). Veuillez confirmer ou corriger la compréhension de l'ACIG à l'effet que **le distributeur ne demande pas l'approbation d'un changement à la méthodologie présentement en place.** Dans l'affirmative veuillez expliquer pourquoi le changement proposé à la méthodologie ne nécessite plus l'approbation de la Régie mais simplement qu'elle en prenne acte.

RÉPONSE 1.1A DE GAZ MÉTRO À L'ACIG

Gaz Métro confirme que, tel qu'il appert de sa demande (B-0176), elle demande à la Régie de « prendre acte » de la méthodologie d'évaluation de la rentabilité des projets d'extension de réseau. **Gaz Métro croit que l'opportunité d'appliquer, ou non, une telle méthodologie relève des décisions d'affaires prises à l'interne par ses gestionnaires, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise. Conséquemment, Gaz Métro soumet respectueusement que l'approbation de la Régie à l'égard de la méthodologie n'est pas requise.** Cette position est d'ailleurs cohérente avec celle affichée par Gaz Métro dans le dossier R-3998-2017. Ainsi, comme l'indique la note liminaire de la pièce B-0178, Gaz Métro-7, Document 1, l'examen de la demande dans le présent dossier se veut une réponse aux suivis requis par la Régie dans les décisions D-2016-090 et D-2016-169. D'ailleurs, les termes « prendre acte » sont couramment utilisés par Gaz Métro dans les conclusions de ses demandes lorsqu'elle donne suite à des suivis requis par la Régie.

¹³ **GAZ MÉTRO**, Dossier R-3867-2013, Phase 3, sujet B, Pièce B-0271, Gaz Métro 9, Document 7, Réponse 3-1 à SÉ-AQLPA, pages 1 à 3. Souligné en caractère gras par nous.

Par ailleurs, comme souligné en réponse à la question 1.13 de la demande de renseignements n^o 9 de la Régie (Gaz Métro-9, Document 1), **cette dernière pourra, dans le cadre de l'examen des demandes tarifaires, se prononcer sur l'utilité et le caractère prudent des investissements qui auront été engagés par Gaz Métro en application de cette méthodologie.**¹⁴

¹⁴ **GAZ MÉTRO**, Dossier R-3867-2013, Phase 3, sujet B, Pièce B-0256, Gaz Métro 9, Document 2, Réponse 1-1a à l'ACIG, pages 1 et 2. Souligné en caractère gras par nous.

6

CONCLUSION

22 - Pour l'ensemble de ces motifs, *Stratégies Énergétiques (S.É.)* invite respectueusement la Régie de l'énergie à accueillir les recommandations et interprétations en droit énoncées aux présentes.

Montréal le 5 février 2018



Dominique Neuman
Procureur de *Stratégies Énergétiques (S.É.)*