

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3867-2013
PHASE 1 (Suite relative à la 3^e demande réamendée d'Énergir)

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DOSSIER GÉNÉRIQUE PORTANT SUR
L'ALLOCATION DES COÛTS ET LA
STRUCTURE TARIFAIRE DE GAZ MÉTRO

PHASE 1 : ALLOCATION DES COÛTS
(Suite relative à la 3^e demande réamendée
d'Énergir)

ÉNERGIR
(Anciennement nommée GAZ MÉTRO)

Demanderesse

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

-et-

L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE
(AQLPA)

Intervenantes

**ARGUMENTATION SUR LA RECEVABILITÉ ET LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA CONCLUSION DE
LA 3^E DEMANDE RÉAMENDÉE D'ÉNERGIR EN PHASE 1 QUANT À DES « AJUSTEMENTS
POSSIBLES » À LA MÉTHODE D'ALLOCATION DE COÛTS RETENUE**

M^e Dominique Neuman, LL.B.
Procureur

Préparé pour:
Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Le 19 avril 2018

TABLE DES MATIÈRES

1 - LA QUALIFICATION ET LE STATUT PROCÉDURAL DE LA CONCLUSION DE LA 3E DEMANDE RÉAMENDÉE D'ÉNERGIR EN PHASE 1 QUANT À DES « AJUSTEMENTS POSSIBLES » À LA MÉTHODE D'ALLOCATION DE COÛTS RETENUE	1
2 - LA POSITION DE SÉ-AQLPA QUANT AUX DEUX QUESTIONS PRÉLIMINAIRES SOUMISES PAR LA RÉGIE	7
2.1 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 1 :	9
LE POUVOIR RÉGULATOIRE CONTINU DE LA RÉGIE ET L'ABSENCE DE CHOSE JUGÉE	9
2.2 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 2 :	10
LA RECTIFICATION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 38 DE LA LOI	10
2.3 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 3 :	10
LA RÉVISION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 37 AL. 1 PAR. 1 ^o DE LA LOI POUR CAUSE DE FAITS NOUVEAUX.....	10
2.4 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 4 :	11
LA RÉVISION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 37 AL. 1 PAR. 2 ^o DE LA LOI POUR MOTIF DE PRISE PAR SURPRISE	11
3 - CONCLUSION.....	13

1

LA QUALIFICATION ET LE STATUT PROCÉDURAL DE LA CONCLUSION DE LA 3^E DEMANDE RÉAMENDÉE D'ÉNERGIR EN PHASE 1 QUANT À DES « AJUSTEMENTS POSSIBLES » À LA MÉTHODE D'ALLOCATION DE COÛTS RETENUE

1 - La Régie de l'énergie est saisie, au présent dossier R-3867-2013, d'un dossier générique de Gaz Métro/Énergir (ci-après « *le distributeur* »), dont la présente Phase 1 porte sur la méthode d'allocation de ses coûts.

Dans ce cadre, Gaz Métro/Énergir avait logé sa demande initiale en Phase 1 du présent dossier le 20 novembre 2013 ([Pièce B-0002](#)). Celle-ci fut une première fois amendée le 23 juillet 2014 ([B-0013](#)), puis réamendée le 20 novembre 2014 ([B-0028](#)). Par la suite, l'audience de la phase 1 s'est déroulée du 13 au 17 avril 2015 et les argumentations furent déposées entre le 24 avril 2015 et le 7 mai 2015. La Régie entame son délibéré à compter de cette date et rend, en la présente Phase 1, sa « [décision sur le fond](#) » [D-2016-100](#), le 23 juin 2016.

2 - Par les paragraphes 693-695 de ladite décision D-2016-100, la Régie ordonne au Distributeur de **mettre à jour l'étude d'allocation du coût de service de distribution (l'Étude)** « *pour tenir compte de la présente décision* », ceci « *afin que la Régie puisse juger de la conformité aux dispositions de la présente décision* », plus particulièrement de la conformité de cette mise à jour de l'étude à la « *Méthode retenue* » par la Régie dans cette décision.

3 - Effectivement, le 21 octobre 2016, Gaz Métro/Énergir dépose sa mise à jour de l'étude d'allocation du coût de service de distribution, mais l'accompagne également d'une [2^e demande réamendée de la Phase 1](#), par laquelle le distributeur demande à la Régie de :

« (1) *PRENDRE ACTE de la mise à jour de l'étude d'allocation du coût de service de distribution ainsi que des hypothèses utilisées par Gaz Métro afin d'appliquer la Méthode retenue;*

(2) *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue*
[N.D.L.R. : par la Régie dans sa décision D-2016-100]

[Souligné en caractère gras par nous]

Gaz Métro/Énergir précise alors, [par sa lettre du 26 octobre 2016](#), qu'elle ne considère pas sa 2^e demande réamendée comme constituant une demande de révision de la décision D-2016-100, mais qu'elle se situe en mode « *communication* » avec son régulateur plutôt qu'en mode « *demande* », ceci afin de lui soumettre que la Méthode décidée par la Régie dans sa décision D-2016-100 n'est pas conforme aux principes également décidés par la Régie dans cette même décision D-2016-100, ce qui pourrait donc justifier que « *des ajustements possibles* » soient apportés à la Méthode.. Mais subsidiairement, Gaz Métro/Énergir pourrait considérer sa demande comme en étant une de révision selon l'article 37, al. 1, par. 1^o de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (révision de décision « *lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente* », révision qui peut être effectuée soit par la même formation de régisseurs qui avait rendu la première décision soit par une autre formation) :

À l'égard de cette conclusion (2), Gaz Métro désire tout d'abord dissiper tout doute quant à sa nature : elle ne constitue pas une demande de révision à l'endroit de la décision D-2016-100.

En prenant connaissance de la décision D-2016-100 en juin dernier, Gaz Métro n'était pas en mesure de juger des résultats concrets qui découleraient de l'application de la Méthode retenue par la Régie. Le 19 juillet 2016, l'ACIG a d'ailleurs écrit à la Régie afin de faire valoir « qu'elle demeurera incapable d'interpréter correctement cette décision ou de prendre position sur celle-ci tant que le Distributeur n'aura pas procédé au dépôt des éléments requis par la Régie au paragraphe 693 de la Décision ».

Gaz Métro s'est donc engagée dans le travail requis au paragraphe 693 de la décision D-2016-100 afin de produire, au plus tard le 21 octobre 2016, une mise à jour de l'étude d'allocation du coût de service (« Étude »). Au cours de cet exercice, Gaz Métro a été en mesure de juger des résultats de l'application de la Méthode retenue et de tirer des constats. **Tel qu'il appert de la pièce B-0149, Gaz Métro-2, Document 18, ces constats démontrent qu'en appliquant la Méthode retenue, certains principes établis par la Régie dans sa décision D-2016-100, dont celui de la causalité des coûts, ne seraient pas respectés.**

Dès lors, Gaz Métro s'est posée la question suivante : devait-elle s'en tenir à répondre strictement au suivi requis au paragraphe 693 de sa décision D-2016-100 en produisant la mise à jour de l'Étude ou **devait-elle pousser plus loin l'analyse en tentant de cerner de possibles ajustements à la Méthode retenue afin qu'elle puisse, le cas échéant, respecter les principes établis par la Régie ?**

Gaz Métro a retenu la deuxième alternative et était d'avis qu'elle pouvait communiquer ses constats à l'égard des résultats de l'application de la décision D-2016-100, bien qu'elle fut rendue « sur le fond », et ce, sans avoir à formuler une demande de révision. En effet, **par sa conclusion (2) de sa 2^e demande réamendée, Gaz Métro est en mode « communication » avec son régulateur plutôt qu'en mode « demande ».** Afin de saisir ce positionnement, il importe de rappeler que Gaz Métro a soumis en phase 1 une proposition visant l'approbation d'une méthode de classification des conduites de distribution : la méthode du réseau de taille minimale. La Régie n'a pas retenu cette méthode, ni d'ailleurs celles proposées par les intervenants au dossier. La Régie a plutôt choisi de définir sa propre méthode avec laquelle Gaz Métro doit composer.

La perspective aurait certainement été différente si Gaz Métro avait formulé la conclusion (2) dans des termes tels que « APPROUVER les ajustements à la Méthode retenue ». D'aucuns auraient pu prétendre qu'une telle

*initiative de Gaz Métro aurait alors pris les allures d'une demande de révision. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. **La conclusion (2) débute par les termes « prendre acte » et on y retrouve aussi l'expression « ajustements possibles ».** **Gaz Métro s'en remet donc à la discrétion de la Régie de déterminer si elle souhaite, ou non, intégrer ces ajustements à sa Méthode retenue et si, pour se faire, elle peut, ou doit, d'office déclencher l'application du paragraphe 1^o du premier alinéa de l'article 37 de la Loi.***

[Souligné en caractère gras par nous]

Le 17 novembre 2016, la Régie rend sa [décision D-2016-178](#) par laquelle elle décide de statuer d'abord sur la conformité de la mise à jour de l'étude d'allocation des coûts, en remettant à plus tard toute décision quant à des « *ajustements possibles* » qui pourraient résulter à la Méthode au vu de cette mise à jour de l'étude. **Mais la Régie convient que le présent dossier R-3867-2013 Phase 1 constitue effectivement le bon forum pour examiner « s'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode » au vu de cette mise à jour de l'Étude :**

*« [43] En ce qui a trait à l'autre volet de la 2^e Demande réamendée, qui concerne **les ajustements possibles à la Méthode proposés par le Distributeur**, la Régie a pris bonne note des commentaires formulés lors de la rencontre préparatoire. Elle constate, par ailleurs, une certaine unanimité sur le fait qu'il n'y a pas lieu de revoir l'ensemble des sujets traités dans la Décision.*

*[44] **Si, à la lumière des résultats de l'Étude mise à jour, la Régie considère que ceux-ci ne satisfont pas aux principes qu'elle a retenus et à l'esprit de la Décision, et si elle juge qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode, elle en informera les participants et établira la procédure appropriée à cette reconsidération. À l'instar de plusieurs participants, la Régie est d'avis qu'il serait plus opportun et efficient que cet examen se fasse dans le cadre du présent dossier.***

*[45] En conséquence, **la Régie considère qu'il est prématuré de se prononcer sur la 2^e Demande réamendée en ce qui a trait aux ajustements possibles à la Méthode proposés par le Distributeur.***

4 - Parallèlement, la 2^e demandée amendée de Gaz Métro/Énergir a été remplacée par une [3^e demande amendée le 31 août 2017](#), laquelle continue de demander de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* » et est accompagnée d'une seconde mise à jour de l'étude d'allocation des coûts (déposée à la demande de la Régie dans sa [décision D-2017-063](#)).

Le 13 décembre 2017, la Régie rend sa [décision D-2017-134](#) par laquelle elle statue que cette seconde mise à jour de l'étude d'allocation du coût de service de distribution est conforme aux décisions susdites D-2016-100 et D-2017-063.

5 - Il y a donc maintenant lieu pour la Régie de statuer sur l'autre partie des 2^e et 3^e demandes réamendées de Gaz Métro/Énergir, à savoir la conclusion visant à ce que la Régie prenne acte des « *ajustements possibles* » à la Méthode retenue. Une telle recherche d'« *ajustements possibles* » se situerait, selon les termes employés par Gaz Métro/Énergir, en mode « *communication* » avec son régulateur plutôt qu'en mode « *demande* » (afin de lui signaler une incompatibilité entre la Méthode et les principes tous deux décidés par la Régie dans sa décision D-2016-100). Mais subsidiairement une telle recherche d'« *ajustements possibles* » à la Méthode pourrait aussi être considérée comme une demande de révision de décision logée selon l'article 37, al. 1, par. 1^o de la Loi « *lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente* », révision qui peut être effectuée soit par la même formation de régisseurs qui avait rendu la première décision soit par une autre formation).

À cette fin, la Régie convoque une audience préliminaire pour le 16 avril 2018, aux fins d'entendre les représentations des participants sur les deux questions suivantes :

1. La recevabilité de la 3^e demande réamendée [NDLR : Nous comprenons qu'il s'agit de sa conclusion de « PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue »];

2. L'assise juridique en vertu de laquelle la formation au présent dossier a le pouvoir de traiter cette 3^e demande réamendée, considérant, notamment, les articles 37 et 40 de la Loi sur la Régie de l'énergie.

6 - La présente constitue l'argumentation de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* quant à ces deux questions préliminaires.

2

LA POSITION DE SÉ-AQLPA QUANT AUX DEUX QUESTIONS PRÉLIMINAIRES SOUMISES PAR LA RÉGIE

7 - En réponse à la première des deux questions préliminaires soumises par la Régie :

1. La recevabilité de la 3^e demande réamendée [NDLR : Nous comprenons qu'il s'agit de sa conclusion de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* »],

Stratégies Énergétiques (S.É.) et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) plaident que :

1. La conclusion de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* » contenue dans la 3^e demande réamendée de Gaz Métro/Énergir est recevable car la Régie de l'énergie a **déjà décidé qu'elle était recevable et que le présent dossier R-3867-2013 Phase 1 constitue le bon forum** pour examiner « *s'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode* » au vu de la mise à jour de l'Étude, le tout tel qu'il ressort du paragraphe 44 de sa [décision D-2016-178](#) du 17 novembre 2016, que nous reproduisons ci-après de nouveau. De plus **aucune participant ne demande de reconsidérer ce paragraphe 44 de cette décision déjà rendue** :

[44] Si, à la lumière des résultats de l'Étude mise à jour, la Régie considère que ceux-ci ne satisfont pas aux principes qu'elle a retenus et à l'esprit de la Décision, et si elle juge qu'il y a lieu de reconsidérer certains paramètres de la Méthode, elle en informera les participants et établira la procédure appropriée à cette reconsidération. À l'instar de plusieurs participants, la Régie est d'avis qu'il serait plus opportun et efficient que cet examen se fasse dans le cadre du présent dossier.

8 - En réponse à la seconde des deux questions préliminaires soumises par la Régie :

2. L'assise juridique en vertu de laquelle la formation au présent dossier a le pouvoir de traiter cette 3^e demande réamendée, considérant, notamment, les articles 37 et 40 de la Loi sur la Régie de l'énergie,

Stratégies Énergétiques (S.É.) et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) plaident que :

2 Il n'est pas nécessaire (*a posteriori*, vu que la Régie a déjà statué au paragraphe 44 de sa décision D-2016-178 du 17 novembre 2016), de déterminer quelle a été l'assise juridique en vertu de laquelle la présente formation a, le 17 novembre 2016, prononcé le paragraphe 44 sa dite décision (à l'effet que la conclusion de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* » contenue dans la 3^e demande réamendée de Gaz Métro/Énergir était recevable et que le présent dossier R-3867-2013 Phase 1 constituait le bon forum pour en traiter).

9 - Subsidiairement, dans l'éventualité où la Régie jugerait, malgré tout, opportun de reconsidérer, à ce stade, le paragraphe 44 susdit de sa [décision D-2016-178](#) du 17 novembre 2016 (et donc de réévaluer la recevabilité et le fondement juridique de la conclusion de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* » contenue dans la 2^e et la 3^e demandes réamendées de Gaz Métro/Énergir), nous soumettons respectueusement que cette conclusion est bel et bien recevable et qu'il existe de multiples fondements juridiques permettant à la Régie de statuer sur celle-ci. En effet :

**2.1 FONDAMENT JURIDIQUE NO. 1 :
LE POUVOIR RÉGULATOIRE CONTINU DE LA RÉGIE ET L'ABSENCE DE CHOSE
JUGÉE**

La Régie dispose d'un pouvoir continu de modifier, même d'office, les principes réglementaires qu'elle édicte. En tant que tribunal administratif, elle n'est d'ailleurs pas liée par la règle de la « chose jugée ». La réglementation économique est en effet évolutive. Ce n'est donc pas une question de juridiction que de savoir si la Régie a le droit ou non de modifier ou « ajuster » la Méthode déjà retenue. **La Régie a toujours le droit de le faire si elle le souhaite.** (Si cela avait été une question de juridiction, la Régie n'aurait plus le droit de modifier la Méthode, même si elle voulait le faire).

Ainsi, au dossier R-3493-2002, dans sa [décision D-2002-229](#), la Régie de l'énergie a refusé une demande de révision d'Hydro-Québec TransÉnergie qui se plaignait que la méthode de fixation des tarifs décidée en première instance était insuffisante à lui permettre de récupérer son revenu requis. La Régie, en révision, a rappelé que les principes réglementaires ayant mené à ces tarifs pourront aisément être reconsidérés dans le dossier tarifaire subséquent :

*Si la conjoncture fait en sorte que les taux des tarifs du service de point à point de long terme établis en conformité avec la décision D -2002-95 risquent de n'être plus suffisants, à compter du 1er janvier 2003, pour permettre au Transporteur de récupérer la totalité de ses revenus requis, un tel problème peut plus adéquatement être traité dans le contexte d'une demande d'ajustement des tarifs. **La réglementation économique est essentiellement évolutive et la Loi permet de modifier les tarifs lorsqu'ils ne sont plus justes et raisonnable.**¹*

¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3493-2002, [Décision D-2002-229](#), pages 10-11. Souligné en caractère gras par nous.

De même au dossier R-3610-2006, dans sa [décision D-2017-12](#), en pages 89-94, la Régie de l'énergie ne s'est pas considérée liée par le principe de la *chose jugée* quant à sa décision antérieure D-2003-93 du dossier R-3492-2002 Phase 1 sur la méthode d'application de l'obligation législative du maintien de l'interfinancement entre les catégories tarifaires d'électricité. La Régie a alors adopté une méthode significativement différente de la précédente.

2.2 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 2 :
LA RECTIFICATION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 38 DE LA LOI

Si, comme Gaz Métro/Énergir le soutient, la Méthode établie par la décision D-2016-100 est effectivement incompatible avec les principes également édictés par cette même décision, ne s'agit-il pas d'un motif de rectification de décision, vu que les régisseurs n'ont certainement pas voulu cette incompatibilité ?

Devant un tribunal administratif tel que la Régie, ne doit-on pas interpréter la notion de rectification de manière plus large que devant un tribunal judiciaire, dans l'esprit d'assurer la cohérence et l'applicabilité des décisions rendues, en lien avec le « *Fondement juridique no. 1* » ci-dessus ?

2.3 FONDEMENT JURIDIQUE NO. 3 :
LA RÉVISION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 37 AL. 1 PAR. 1^o DE LA LOI POUR CAUSE DE FAITS NOUVEAUX

La découverte, par Gaz Métro, à la lecture de la mise à jour de l'étude d'allocation de coûts, de l'incompatibilité entre la Méthode et les principes établis par la décision D-2016-100 pourrait être considérée comme un cas

d'ouverture à la révision de cette décision selon l'article 37, al. 1, par. 1^o de la Loi « lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente ».

Tel que mentionné, une telle révision de décision peut être effectuée, d'office par la Régie ou à la demande d'un participant, soit par la même formation de régisseurs qui avait rendu la première décision soit par une autre formation.

2.4 FONDAMENT JURIDIQUE NO. 4 :
LA RÉVISION DE LA DÉCISION D-2016-100 SELON L'ARTICLE 37 AL. 1 PAR. 2^o DE LA LOI POUR MOTIF DE PRISE PAR SURPRISE

Étant donné que la Méthode fut une création de la Régie dans sa décision D-2016-100, différente des autres méthodes discutées en audience, la découverte subséquente de l'incompatibilité (tel que plaidé par Gaz Métro) entre la Méthode et les principes établis par la décision D-2016-100 pourrait être considérée comme ayant prise par surprise Gaz Métro/Énergir (et d'ailleurs tous les autres participants), ce qui constituerait un cas d'ouverture à la révision de cette décision selon l'article 37, al. 1, par. 2^o de la Loi « lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations ». En effet, cette incompatibilité ne pouvait évidemment pas être plaidée pendant l'audience ni à quelque autre moment avant la décision D-2016-100, puisque la nouvelle Méthode était alors inconnue.

Ici encore, une telle révision de décision peut être effectuée, d'office par la Régie ou à la demande d'un participant, soit par la même formation de régisseurs qui avait rendu la première décision soit par une autre formation.

10 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous invitons donc respectueusement la Régie à constater que la conclusion de « *PRENDRE ACTE des ajustements possibles à la Méthode retenue* » contenue dans la 3^e demande réamendée de Gaz Métro/Énergir est bel et bien recevable et trouve de multiples fondements juridiques permettant à la Régie de la considérer, tel qu'énoncé aux présentes.

3

CONCLUSION

11 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous invitons la Régie à accueillir les recommandations et interprétations juridiques exprimées à la présente argumentation.

12 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 19 avril 2018



Dominique Neuman

Procureur de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)