

Régie de l'énergie - Dossiers R-3911-2014 et R-3912-2014
Révisions de la décision D-2014-165 rendue sur le rapport annuel 2012-2013 de Gaz Métro (R-3871-2013)

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIERS R-3911-2014
ET R-3912-2014

EN RÉVISION DU DOSSIER R-3871-2014

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

RÉVISIONS DE LA DÉCISION D-2014-165
RENDUE AU DOSSIER DU
RAPPORT ANNUEL 2012-2013
DE GAZ MÉTRO (R-3871-2013)

GAZ MÉTRO
et
ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS
INDUSTRIELS DE GAZ (ACIG)

Demandereses

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE
(AQLPA)

Demandereses en Participation

ARGUMENTATION

M^e Dominique Neuman, LL.B.

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

Le 16 janvier 2015

Régie de l'énergie - Dossiers R-3911-2014 et R-3912-2014

Révisions de la décision D-2014-165 rendue sur le rapport annuel 2012-2013 de Gaz Métro (R-3871-2013)

Argumentation

M^e Dominique Neuman, Procureur

Stratégies Énergétiques – Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique

TABLE DES MATIÈRES

1 - PRÉSENTATION	1
1.1 OBJET DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION	1
1.2 PRÉSENTATION DES INTERVENANTES.....	2
2 - PLAN DE L'ARGUMENTATION ET SOMMAIRE	5
3 - DISTINCTION ENTRE L'ABSENCE DE POUVOIR ET L'EXERCICE DÉRAISONNABLE D'UN POUVOIR.....	6
4 - LA NATURE DU POUVOIR EXERCÉ PAR LA RÉGIE LORSQU'ELLE STATUE SUR UN RAPPORT ANNUEL D'UN ASSUJETTI OU D'AUTRES DONNÉES DE SUIVI.....	8
5 - L'ÉTENDUE ET LES LIMITES DU POUVOIR DE LA RÉGIE LORS DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL ET D'AUTRES DONNÉES DE SUIVI.....	14
5.1 LE RESPECT DES RÈGLES D'ÉQUITÉ PROCÉDURALE À L'OCCASION DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL.....	20
5.2 L'EXERCICE RAISONNABLE, SUR LE FOND, DU POUVOIR DE LA RÉGIE À L'OCCASION DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL	30
6 - APPLICATIONS DES PRINCIPES AU CAS ACTUEL.....	33
7 - CONCLUSION	36

1

PRÉSENTATION

1.1 OBJET DE LA PRÉSENTE ARGUMENTATION

1 - La Régie de l'énergie est saisie, aux présents dossiers, de deux demandes de révision à l'encontre de la décision D-2014-165 rendue au sur le rapport annuel 2012-2013 de Gaz Métro (dossier R-3871-2013).

La première demande de révision est logée par l'intervenante *Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG)* (dossier R-3911-2014). La seconde demande de révision est logée par Gaz Métro (dossier R-3912-2014).

2 - La présente constitue l'argumentation de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* ces deux demandes de révision.

1.2 PRÉSENTATION DES INTERVENANTES

3 - *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* sont des organismes sans but lucratif actifs dans le domaine de l'environnement et de l'énergie.

Elles ont déjà été reconnues comme intervenantes (seules, ensemble ou conjointement avec d'autres intervenants) dans plusieurs dossiers de la Régie de l'énergie, notamment les cause tarifaires annuelles d'Hydro-Québec Distribution, d'Hydro-Québec Transport (TransÉnergie), de la *Société en commandite Gaz Métro (SCGM)*, de *Gazifère inc.* incluant l'examen des Plans d'efficacité énergétique des distributeurs de gaz et d'électricité, ainsi que des dossiers de l'*Agence de l'efficacité énergétique (AEE)*.

Stratégies Énergétiques et l'*AQLPA* représentent une tendance au sein du milieu environnemental qui se veut modérée, rigoureuse, et axée sur la planification à long terme et le partenariat.

L'*AQLPA* est un des plus anciens organismes environnementaux du Québec, ayant été fondée en 1982. *Stratégies Énergétiques* a été fondée en 1999. *Stratégies Énergétiques* et l'*AQLPA* ont été reconnues et sont actives depuis leur fondation au sein de nombreuses instances et forums relatifs à la politique énergétique, à la régulation de l'énergie et à l'environnement, notamment en matière d'efficacité énergétique et de gestion de la consommation, de substitution de combustibles, de réduction des polluants atmosphériques et de mesures incitatives et régulateurs pour atteindre ces objectifs.

Stratégies Énergétiques et l'*AQLPA* ont notamment fait partie de groupes de travail sur l'énergie institués dans le cadre du *Mécanisme* et *Processus* de mise en œuvre de politiques

de réduction de gaz à effet de serre au Canada et ont participé aux débats ayant mené à la *Stratégie énergétique* québécoise de 2006-2015.

L'AQLPA a développé au Québec des approches innovatrices dans l'atteinte d'objectifs environnementaux par des instruments incitatifs, fondés sur le partenariat (Projet *Un air d'avenir* favorisant l'inspection, l'entretien et l'efficacité énergétique des véhicules routiers au Québec, Programme *Faites de l'air* relatif au recyclage des véhicules routiers légers usagés, etc.). Elle est également intervenue sur plusieurs projets énergétiques devant divers forums pour renforcer les instruments réglementaires et les instruments de planification existants afin de favoriser une stratégie de gestion à long terme des choix énergétiques incluant le développement de sources d'énergie moins polluantes, la conservation et l'efficacité énergétique (interventions relatives à l'Accord Canada-États-Unis sur la pollution transfrontière, interventions devant des commissions parlementaires, participation à des audiences du BAPE et autres audiences environnementales, etc.).

Stratégies Énergétiques (S.É.) et l'AQLPA sont intervenues dans de nombreux dossiers tant électriques que gaziers de la Régie de l'énergie. Par leurs interventions, elles ont voulu favoriser le développement des programmes d'efficacité énergétique des distributeurs et d'autres programmes susceptibles d'amener des avantages environnementaux, la robustesse des investissements et des dépenses en environnement et en recherche-développement, l'utilisation de mécanismes tarifaires afin de favoriser des objectifs de développement durable, la juste mesure des coûts évités, la robustesse de la planification à long terme, l'équité dans les mécanismes d'approvisionnement en électricité d'Hydro-Québec et la prise en compte de l'intérêt public et du développement durable dans les processus décisionnels de la Régie et des entités réglementées par elle.

Dans sa décision D-2000-138, la Régie a souligné que "*S.É. à su démontrer à la satisfaction de la Régie la pertinence de ses interventions dans les dossiers ayant un impact sur le développement durable.*" (p.8).

La Régie ajoute, dans sa décision D-2002-171 quant au dossier R-3490-2002, que "S.É. présente un point de vue nuancé de l'intérêt public et du développement durable qui peut éclairer la Régie" (p. 7).

4 - Au cours des 15 dernières années, les demanderesses SÉ-AQLPA ont fréquemment eu à traiter des dossiers des rapports annuels de Gaz Métro et de Gazifère inc. portant sur des années qui avaient fait l'objet de causes tarifaires au cours desquelles les demanderesses étaient auparavant déjà intervenues. De plus, les demanderesses participent annuellement, vers décembre ou janvier, aux séances de travail de Gaz Métro sur de tels rapports annuels; elles l'ont notamment fait au dossier R-3871-2013.

Chaque année se pose alors la question de l'étendue des pouvoirs de la Régie lors de l'examen de tels rapports annuels et de l'étendue des représentations que les intervenantes sont autorisées à soumettre au Tribunal à l'occasion de tels examens.

A quelques reprises, les demanderesses se sont fait indiquer par la Régie que les représentations qu'elles désiraient soumettre lors d'un examen de rapport annuel allaient au-delà de ce qu'il convenait de traiter lors d'un tel dossier. Mais, à l'inverse, les demanderesses ont plusieurs fois été surprises de constater que la Régie, par elle-même lors d'un tel examen, faisait porter le débat ou sa décision sur des aspects beaucoup plus élaborés que ce qui semblait être, à prime abord, le cadre limité d'un tel dossier.

Au soutien de leur demande d'intervention au présent dossier (C-SÉ-AQLPA-0002), SÉ-AQLPA ont soumis à la Régie qu'il était dans l'intérêt public tout comme dans l'intérêt de la Régie et de tous les participants (dont les demanderesses) qu'à l'occasion des présents dossiers soit clarifié le cadre exact de ce qui peut ou non être traité dans le cadre d'un examen de rapport annuel auprès de la Régie.

2

PLAN DE L'ARGUMENTATION ET SOMMAIRE

5 - L'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Stratégies Énergétiques (S.É.) présentent certains principes qui devraient selon elles guider les décisions de la Régie sur les présentes demandes de révision :

- **Chapitre 3 : La distinction entre l'absence de pouvoir et l'exercice déraisonnable d'un pouvoir.**
- **Chapitre 4 : La nature du pouvoir de la Régie lorsqu'elle statue sur un rapport annuel d'un assujetti ou d'autres données de suivi.**
- **Chapitre 5 : L'étendue et les limites à ce pouvoir :**
 - 5.1 Le respect des règles d'équité procédurale.
 - 5.2 L'exercice raisonnable, sur le fond, de ce pouvoir.

Chacun de ces principes est examiné ci-après, aux chapitres indiqués.

6 - Puis, au **chapitre 6**, nous traitons de l'application de ces principes au présent cas.

3

DISTINCTION ENTRE L'ABSENCE DE POUVOIR ET L'EXERCICE DÉRAISONNABLE D'UN POUVOIR

7 - Dans la présente argumentation, nous attirons l'attention de la Régie sur une distinction importante qui doit être opérée entre l'absence de pouvoir d'un Tribunal au sens strict du terme (*stricto sensu*) et l'éventuel exercice déraisonnable de ce pouvoir.

8 - Prenons un exemple :

On sait que l'article 48 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* accorde à la Régie le pouvoir de fixer ou modifier les tarifs et conditions de service des entreprises qui lui sont assujetties, d'office ou à la demande d'une partie. Habituellement, un tel exercice a lieu une fois par année. Toutefois, rien dans l'article 48 LRÉ n'empêche la Régie de le faire plus souvent, ce qui arrive d'ailleurs à l'occasion.

Qu'arriverait-il alors si la régie, de sa propre initiative, entreprenait de modifier les tarifs et conditions d'un assujetti selon une fréquence démesurée, par exemple chaque mois. On ne pourrait évidemment reprocher à la Régie de ne pas avoir le pouvoir de le faire au sens strict du terme; l'article 48 LRÉ le lui permet. Mais il se pourrait, selon les circonstances de ce cas, qu'une telle intervention intempestive du Tribunal pour remodifier des tarifs et conditions fréquemment au cours d'une même année soit considérée comme un exercice déraisonnable de ses pouvoirs.

En un tel cas, les décisions de la Régie en résultant pourraient être jugées, en révision, comme constituant « *un vice sérieux et fondamental entraînant la nullité de telles décisions* », non pas pour motif d'absence de pouvoir de la Régie, mais pour motif d'exercice déraisonnable de ce pouvoir.

9 - Cette distinction entre l'absence de pouvoir au sens strict du terme (*stricto sensu*) et l'éventuel exercice déraisonnable de ce pouvoir est essentielle pour examiner les deux demandes de révision de décisions logées aux présents dossiers par Gaz Métro et l'ACIG.

4

LA NATURE DU POUVOIR EXERCÉ PAR LA RÉGIE LORSQU'ELLE STATUE SUR UN RAPPORT ANNUEL D'UN ASSUJETTI OU D'AUTRES DONNÉES DE SUIVI

10 - Il y a lieu à ce stade d'identifier la nature du pouvoir exercé par la Régie de l'énergie lorsqu'elle statue sur le rapport annuel d'un assujetti tel que Gaz Métro.

11 - Nous soumettons respectueusement que l'article 75 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* ne constitue pas la source du pouvoir de la Régie de prendre acte et/ou d'approuver et/ou d'accepter les données contenues au rapport annuel d'un assujetti ou d'autres données de suivi.

Cet article, en effet, se limite à imposer aux assujettis l'obligation de déposer un rapport annuel comportant certains renseignements.

La même obligation est imposée tant à *Gaz Métro* et *Gazifère inc.* qu'à *Hydro-Québec TransÉnergie* à *Hydro-Québec Distribution*, pourtant seules les deux premières ont des dossiers d'examen de leur rapport annuel devant une formation décisionnelle de la Régie :

75. *Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel doit, chaque année, à l'époque fixée par la Régie, fournir à cette dernière un rapport comprenant les renseignements suivants:*

- 1° *son nom;*
- 2° *dans le cas d'une société qui exploite une entreprise, son capital social, les diverses émissions de titres faites depuis l'établissement de l'entreprise ou depuis le dernier rapport et les noms des administrateurs;*
- 3° *son actif, son passif, ses dépenses et ses revenus de l'année;*
- 4° *les prix et taux exigés au cours de l'année;*
- 5° *tout autre renseignement que peut exiger la Régie.*

12 - La même remarque s'applique aux *Guides de dépôt* édictés administrativement par la Régie.

Ceux-ci ne font que préciser le contenu obligatoire des rapports annuels de *Gaz Métro*, *Gazifère inc.*, *Hydro-Québec TransÉnergie* et *Hydro-Québec Distribution*, conformément au paragraphe 5 de l'article 75 précité de la *Loi sur la Régie de l'énergie*. Ils ne constituent pas la source du pouvoir de la Régie de prendre acte et/ou d'approuver et/ou d'accepter les données contenues au rapport annuel d'un assujetti ou d'autres données de suivi.

13 - De même, les anciennes décisions de la Régie de l'électricité et du gaz, de la Régie du gaz naturel et de la Régie de l'énergie citées par *Gaz Métro* à la note infrapaginale 2 et au paragraphe 15 de son argumentation B-0004 le 12 janvier 2015 au présent dossier R-3912-2014 (et par la Régie au paragraphe 2 de la décision D-2014-165 du dossier R-3871-2013, *ici sous révision*) ne constituent pas la source du pouvoir de la Régie de prendre acte

et/ou d'approuver et/ou accepter les données contenues au rapport annuel d'un assujetti ou d'autres données de suivi :

- Les passages de ces décisions énumérant certains contenus obligatoires aux rapports annuels de *Gaz Métro* et, dans certains cas, de *Gazifère inc.* ne sont plus maintenus en vigueur par l'effet de l'article transitoire 159 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, mais sont au contraire devenus caducs par l'effet de :
 - l'actuel article 75 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*,
 - des *Guides de dépôt* édictés administrativement par la Régie conformément au paragraphe 5 de cet article 75
 - de même que, lorsqu'elles étaient en vigueur, des trois décisions D-2000-183 (dossier R-3425-99), D-2004-51 (dossier R-3494-2002) et D-2007-47 (dossier R-3599-2006) ayant requis certains contenus obligatoires aux rapports annuels de *Gaz Métro* pendant la période de validité de chacun des trois mécanismes incitatifs de *Gaz Métro*, lesquels sont aujourd'hui terminés.

- De plus, c'est par erreur que *Gaz Métro*, à la note infrapaginale 2 et au paragraphe 15 de son argumentation B-0004 (*et la Régie, au paragraphe 2 de sa décision D-2014-165 du dossier R-3871-2013*), réfèrent au contenu obligatoire que la décision D-2004-51 (dossier R-3494-2002) requérait quant aux rapports annuels de *Gaz Métro*. Les dispositions de cette décision ne concernaient en effet que le second mécanisme incitatif de *Gaz Métro*, lequel a depuis lors pris fin, ayant été remplacé par celui de la décision D-2007-47 (dossier R-3599-2006), lequel a également pris fin.

- C'est également probablement par erreur cléricale que *Gaz Métro*, à la note infrapaginale 2 et au paragraphe 15 de son argumentation B-0004, réfère à la

décision D-2004-106 du dossier d'Hydro-Québec R-3519-2003, qu'elle reproduit aussi sous son onglet 10. Gaz Métro voulait sans doute référer plutôt à la décision D-2004-196 du dossier R-3529-2004 (*comme la Régie le fait d'ailleurs au paragraphe 2 de sa décision D-2014-165 du dossier R-3871-2013*). Mais là encore, il s'agit d'une erreur tant de la part de la Régie que de Gaz Métro, puisque la décision D-2004-196 ne fait qu'appliquer les exigences de contenu obligatoire du rapport annuel, édictées par le second mécanisme incitatif de Gaz Métro à la décision D-2004-51 précitée, sans les modifier.

14 - Nous soumettons respectueusement au Tribunal, tant pour *Gaz Métro* que pour *Gazifère inc.*, que la véritable source du pouvoir de la Régie de prendre acte et/ou d'approuver et/ou d'accepter les données contenues aux rapports annuels **se trouve dans les mécanismes tarifaires de partage des écarts de rendement (écarts de revenus et dépenses par rapport aux prévisions sur la foi desquelles les tarifs ont été édictés) décidés par la Régie.**

La partie de ces écarts de rendement bénéficiant au distributeur gazier doit en effet être déterminée par le Tribunal afin de constituer un intrant dans la cause tarifaire subséquente.

15 - Il en résulte donc que l'examen par la Régie, du rapport annuel d'un distributeur gazier constitue l'exercice d'un pouvoir tarifaire.

Il s'agit d'une partie du pouvoir de la Régie de « fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel » suivant les articles 31 al.1 (1^o), 48, 49 et suiv. de la Loi sur la Régie de l'énergie.

16 - Conformément aux articles 16 et 25 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et au *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*, un tel pouvoir ne peut être exercé que par une formation de trois régisseurs (sauf si deux régisseurs poursuivent seuls un dossier après incapacité du troisième) et requiert une audience publique (laquelle selon la jurisprudence peut être écrite) et un avis public. Mais comme la cause d'examen de rapport annuel constitue la terminaison du dossier amorcé par la cause antérieure de fixation des tarifs, l'avis public déjà alors publié continue de valoir pour l'examen du rapport annuel de la même année. *Gazifère inc.* a également, depuis quelques années, adopté pour pratique de joindre l'examen de rapport annuel à sa cause tarifaire de la seconde année subséquente, pour laquelle un autre avis public englobant le tout est également publié.

Ainsi, au dossier R-3871-2013 (rapport annuel 2012-2013 de Gaz Métro), c'était l'avis public du 19 juillet 2012 édicté par la décision procédurale D-2012-084 du dossier R-3909-2012 (cause tarifaire 2012-2013 de Gaz Métro) qui continuait, en 2014, d'autoriser la Régie à procéder à l'examen du rapport annuel de cette même année. Les intervenants déjà reconnus au dossier R-3809-2012 continuaient d'ailleurs, de plein droit, d'être des intervenants au dossier R-3871-2013 aux fins de leur participation à une séance de travail sur ce rapport annuel et avaient l'option de demander à intervenir davantage devant la formation saisie de celui-ci.

17 - Dans un autre ordre d'idée, le pouvoir de la Régie, à l'occasion d'un rapport annuel, d'examiner certains suivis quant à des mises en service d'actifs, d'examiner les résultats quant à certaines charges ou certains comptes de frais reportés et des les accepter et/ou approuver aux fins de leur inclusion comme intrants dans la détermination des tarifs **constitue également**

un pouvoir tarifaire du Tribunal, tirant sa source des décisions antérieures donnant lieu à de tel suivis.

18 - Avec respect pour l'opinion contraire, il nous semble donc, aux présents dossiers de révision, que tant Gaz Métro que l'ACIG font erreur en distinguant les pouvoirs de la Régie en matière de rapport annuel de ses pouvoirs tarifaires.

Tel que mentionné, les pouvoirs de la Régie en matière de rapport annuel constituent, de par leur nature, des pouvoirs tarifaires.

19 - La solution aux présents dossiers de révision ne réside pas dans cette distinction. Elle réside ailleurs.

5

L'ÉTENDUE ET LES LIMITES DU POUVOIR DE LA RÉGIE LORS DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL ET D'AUTRES DONNÉES DE SUIVI

20 - Nous soumettons respectueusement que la Régie, lorsqu'elle procède à l'examen d'un rapport annuel et d'autres données de suivi, **n'est pas limitée à vérifier l'exactitude factuelle des résultats, puis à les appliquer machinalement selon le mécanisme de partage.**

La discrétion et la responsabilité de la Régie sont plus vastes. Il lui appartient en effet également de **juger du caractère opportun des résultats** qui lui sont soumis et notamment du caractère opportun des écarts constatés par rapport aux prévisions.

C'est ici qu'il y a lieu de distinguer entre l'étendue des pouvoirs de la Régie, strictement parlant (*stricto sensu*) et la raisonnable de leur exercice :

- Strictement parlant (*stricto sensu*) en effet, la Régie a le pouvoir de **juger du caractère opportun de tous les résultats d'un rapport annuel** en appliquant les mêmes principes que ceux qui la guidaient lors de la fixation antérieure des tarifs de la même année selon l'article 49 de la *Loi*, à savoir notamment le caractère prudent et utile des actifs mis en service et le caractère nécessaire des dépenses (la « *nécessité* » s'interprétant de manière large en fonction de ce que doit comporter un « *réseau normal* » de

distribution de gaz au sens de l'article 51 de la *Loi*). La Régie doit également voir à ce que les tarifs et conditions résultant de l'application du mécanisme de partage aux résultats du rapport demeurent « *justes et raisonnables* », que la « *qualité de service* » soit maintenue (cette « *qualité de service* » s'entendant de façon large notamment quant à des considérations économiques, environnementales et sociales), que le Tribunal ait exercé sa « *surveillance des activités* » des entreprises assujetties aux fins prévues à la loi (art. 1, 31 al.1 (2^o), (2.1^o) et (5^o) LRÉ) et que l'on ait procédé aux arbitrages prévus à l'article 5 LRÉ en « *assurant la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des entreprises d'énergie assujetties et en favorisant la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif* ».

Strictement parlant (*stricto sensu*), c'est ainsi chacun des milliers de chiffres contenus au rapport annuel correspondant à de chacun des milliers de résultats et chaque résultat qualitatif que la Régie a le pouvoir et le devoir d'évaluer lors de l'examen d'un rapport annuel.

Strictement parlant (*stricto sensu*), sur chacun de ces milliers de chiffres et chacun de ces résultats qualitatifs, la Régie a le pouvoir de tout faire : les refuser comme les accepter totalement ou partiellement selon tout motif et tout principe que la Régie souhaiterait alors exprimer.

Le pouvoir de la Régie ne se limite pas aux seuls postes budgétaires où les dépenses réelles dépassent les prévisions. La Régie doit déterminer si elle accepte les **écarts tant positifs que négatifs** des investissements ajoutés à la base tarifaire et les **écarts tant positifs que négatifs** des dépenses d'opération par rapport à ce qui avait été prévu au soutien de la décision

rendue sur la cause tarifaire de la même année témoin. Par exemple, la Régie peut juger que des coûts d'investissements excédentaires à ceux prévus doivent être refusés car « *non prudemment acquis et utiles* » (ce fut le débat aux dossiers R-3591-2005 et R-3609-2006 du raccordement dédié de Sainte-Sophie). Similairement, elle peut aussi décider que des dépassements de dépenses d'opération doivent être refusés car « *non nécessaires* ». Inversement, la Régie peut aussi autoriser des coûts d'investissements excédentaires ou des dépassements de dépenses d'opération en édictant des conditions à une telle autorisation ou en édictant des règles de disposition de tels écarts.

Lorsque l'écart est négatif, c'est-à-dire que le budget n'a, en tout ou en partie, pas été dépensé, la Régie a également son mot à dire : elle doit déterminer si la sous-dépense est justifiée, compte tenu de ce qui avait été initialement annoncé par l'assujetti. La Régie peut alors choisir, non pas de retourner la somme non dépensée aux consommateurs, mais plutôt d'ordonner à l'assujetti de la conserver dans un compte reporté en ordonnant que la dépense prévue soit effectuée dans le délai que le Tribunal indique. Tel serait le cas, par exemple, si un l'assujetti prévoit, lors de sa cause tarifaire, un certain budget pour la protection de l'environnement mais, en fin d'année, a omis de le dépenser sans justification valable. En un tel cas, la Régie sera certainement encline, non pas à retourner le solde non dépensé aux consommateurs, mais plutôt à ordonner au distributeur d'utiliser dès que possible les sommes antérieurement annoncées pour effectuer les dépenses de protection de l'environnement qui avaient été omises (ou en le pénalisant dans son rendement au motif de cette omission).

En examinant un rapport annuel, la Régie pourrait même similairement intervenir (en ordonnant d'effectuer des dépenses omises ou en pénalisant

l'assujetti dans son rendement) même si le résultat était égal à la prévision. Tel serait le cas, pour prendre un exemple extrême, si un distributeur constatant des dépenses plus élevées que prévues dans son service à la clientèle en début d'année, décide de fermer son service à la clientèle durant la suite de cette année dans le but de ne pas dépasser son budget; la Régie pourrait alors certainement intervenir, dans le traitement des résultats de fin d'exercice, afin de remédier à un tel geste posé par ce distributeur en le pénalisant éventuellement.

À cela, nous ajoutons que tous ces pouvoirs d'intervention de la Régie quant aux résultats existent non seulement à l'égard des entreprises dotées d'un mécanisme de partage des écarts de rendement (telles que Gaz Métro et Gazifère inc.) mais également à l'égard des autres assujettis que sont Hydro-Québec TransÉnergie et Hydro-Québec Distribution où la Régie pourrait toujours déclencher d'office une nouvelle cause à caractère tarifaire (en vertu de l'article 48 LRÉ et du « continuum » de ses pouvoirs généraux de surveillance des articles 1, 31 al.1 (2^o), (2.1^o) et (5^o) LRÉ) afin de remédier à une situation non souhaitable qu'elle constaterait dans des résultats ou suivis de ces entreprises. Par analogie, on se rappelle qu'à l'égard d'Hydro-Québec TransÉnergie, la Régie avait déjà affirmé :

*[507] Aux fins du présent dossier, la Régie est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'établir, de façon générique, les cas pour lesquels des modifications apportées à un projet **sont suffisamment importantes** pour requérir une nouvelle autorisation. **Un tel exercice devrait tenir compte des faits particuliers à chaque projet.** [...]*

*[509] **Lorsqu'il y a des modifications substantielles apportées à un projet d'investissement, comme un dépassement de coûts ou une modification à sa rentabilité,** la Régie considère que cette information devrait être disponible le plus tôt possible, **afin qu'elle soit en***

mesure de soulever, le cas échéant, toute question liée à l'absence d'autorisation ou à la prudence des sommes que le Transporteur prévoit engager.¹

Ces pouvoirs très étendus de la Régie à l'occasion de l'examen de tout rapport annuel et de tout suivi sont la continuation de ses pouvoirs de fixation ou modification de tarifs et conditions. Donc en théorie, une multitude de décisions, modifications de règles ou création de nouvelles règles peuvent émaner de la Régie lors d'un tel examen de rapport annuel ou de suivi.

- Cet immense ensemble de pouvoirs de la Régie, à l'occasion de l'examen d'un rapport annuel de Gaz Métro ou d'un autre assujetti, devra toutefois être exercé de manière raisonnable, à défaut de quoi la décision en résultant pourrait être annulée en révision.

Comment déterminer la raisonnable ?

Il n'existe pas de règle absolue permettant de classer d'avance les cas où cet immense pouvoir de la Régie aura été exercé de manière raisonnable et ceux où il aura été exercé de façon déraisonnable. Il faut garder à l'esprit que cet immense pouvoir de la Régie existe bel et bien à strictement parler (*stricto sensu*). Les limites que l'on pourrait y appliquer selon le principe de la raisonnable ne doivent pas indirectement être interprétées comme des limitations au pouvoir lui-même (*stricto sensu*) de la Régie d'évaluer tous les résultats quantitatifs et qualitatifs qui lui sont soumis dans un rapport annuel

¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3823-2012, Décision D-2014-035, parag. 507-509. Souligné en caractère gras par nous.

et dans des suivis. Déterminer s'il y a eu exercice raisonnable ou non de ce pouvoir est une question souvent subjective, impliquant un fin jugement et tenant compte de toutes les circonstances.

Nous classons ci-après deux types de situations où l'exercice par la Régie de ses pouvoirs décisionnels quant à un rapport annuel ou quant à des suivis pourrait être jugé raisonnable par une formation de révision : a) des situations liées à l'équité procédurale et b) des situations quant au fond des décisions. Chacun de ces types de situations est examiné ci-après.

5.1 LE RESPECT DES RÈGLES D'ÉQUITÉ PROCÉDURALE À L'OCCASION DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL

21 - Le paragraphe 2^e du premier alinéa de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* donne ouverture à la révision de décision « *lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations* ».

Une telle situation peut aussi être qualifiée éventuellement de « *vice sérieux et fondamental entraînant l'invalidité de la décision* » donnant ainsi aussi ouverture à la révision de décision selon le paragraphe 3^e du premier alinéa de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et son interprétation jurisprudentielle.

22 - Le terme « *observations* » au paragraphe 2^e du premier alinéa de l'article 37 LRÉ doit être compris ici dans son sens générique, lequel couvre toute forme de représentations que la personne visée peut avoir à soumettre dans le cadre du dossier, incluant toute preuve ou toute argumentation. Au sens de ce paragraphe, ce n'est donc pas seulement l'« *observateur* » qui loge des « *observations* » mais aussi le demandeur et l'intervenant.

23 - Ce paragraphe 2^e du premier alinéa de l'article 37 de la *Loi* (et le paragraphe 3^e lorsqu'il est employé pour demander la révision pour le même motif) touchent ici à la notion d'« *équité procédurale* ».

Il est en effet établi qu'en matière régulatoire, la Régie exerce une juridiction dite « *administrative* » (consistant à arbitrer entre les différents intérêts en présence, et ce dans

l'intérêt public) et non pas une juridiction judiciaire ou « *quasi judiciaire* » (comparable à ce qui survient lorsqu'un tribunal doit constater et appliquer le droit préexistant de chaque partie dans le cadre d'un litige entre elles). Ainsi, il est établi que le devoir d'un tribunal qui exerce une juridiction « *administrative* » d'entendre les parties est moindre que s'il s'était agi d'une juridiction judiciaire ou « *quasi judiciaire* ». Dans le cas d'une juridiction « *administrative* », le devoir du tribunal en est seulement un d'« *équité procédurale* » par opposition au devoir des juridictions judiciaires ou « *quasi judiciaires* » de respecter un « *droit d'être entendu* », plus étendu, résultant des « *normes de justice naturelle* ».

Dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, la Cour suprême du Canada explique comme suit l'apparition de la notion d'« *équité procédurale* » dans notre droit :

J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de common law ce que le juge Megarry a déclaré dans Bates v. Lord Hailsham, [1972] 1 W.L.R. 1373, à la p. 1378: [TRADUCTION] "dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement".²

*L'apparition de cette notion [N.D.L.R. : l'obligation générale d'agir équitablement] résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraîne les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.*³

² *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et le procureur général de l'Ontario*, [1979] 1 R.C.S. 311, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2644/1/document.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2644/index.do>, le juge en chef Laskin pour la majorité de la cour, p. 324. Souligné en caractère gras par nous.

³ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police et le procureur général de l'Ontario*, [1979] 1 R.C.S. 311, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2644/1/document.do>

A mesure que le rôle et le nombre des tribunaux administratifs évoluent dans notre société, on constate aussi de plus en plus que la notion de juridiction administrative est trop large et doit être subdivisée en diverses sous-catégories selon l'intensité de la mission d'intérêt public du tribunal par opposition à son rôle visant à affirmer des droits à des parties. Par exemple, les « tribunaux réglementaires » sont considérés comme une sous-catégorie des tribunaux exerçant des juridictions administratives, voire même une catégorie à part (« *sui generis* »).

C'est ainsi que, dans *Canada (Procureur général) c. Inuit Tapirisat*, la Cour suprême du Canada a adopté une approche plus générique selon laquelle l'étendue de **l'obligation d'équité procédurale ou de justice naturelle d'un tribunal variera** non seulement selon les grandes catégories permettant de classer les tribunaux (judiciaires, quasi-judiciaires, administratifs) mais, **de façon plus fine « selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc. »**. « *Cependant, quelque critère que l'on adopte, il est essentiel que la personne en cause ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments* » :

*Dans l'arrêt [...] Pearlberg v. Varty⁴, **la Chambre des lords a conclu à une présomption que les règles de justice naturelle s'appliquent à un tribunal qui exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, mais que pareille présomption n'existe pas lorsque l'organisme exerce des fonctions administratives ou exécutives.** Dans ce dernier cas, les tribunaux tiendront pour acquis que le législateur n'avait pas l'intention d'agir d'une façon inéquitable et, «dans les cas appropriés», ils suggéreront que l'organisme ou la personne agisse équitablement. Voir lord Pearson à la p. 547. Le lord chancelier Hailsham, **combinant l'idée d'équité et celle de justice naturelle**, s'est exprimé ainsi à la p. 540:*

[csc/fr/2644/1/document.do](https://csc.fr/2644/1/document.do) et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2644/index.do> , le juge en chef Laskin pour la majorité de la cour, p. 325. Souligné en caractère gras par nous.

⁴ Cité dans le jugement : *Pearlberg v. Varty*, (1972) 1 W.L.R. 534, 540. Souligné en caractère gras par nous.

[TRADUCTION] On a accordé une importance accrue aux principes de justice naturelle ces dernières années et les tribunaux en général, et la Chambre de vos Seigneuries en particulier, en ont à bon droit à mon avis considérablement repoussé les frontières. Mais dans un même temps, **ils ont continuellement raffiné les critères d'application dans chaque cas.**

Le lord juge Tucker, trente ans plus tôt, était plus proche de la situation en l'espèce lorsqu'il a dit dans l'arrêt *Russell v. Duke of Norfolk*⁵, à la p. 118:

[TRADUCTION] **Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.** Par conséquent, les définitions de la justice naturelle qui ont été formulées à l'occasion ne me sont pas très utiles; **cependant, quelque critère que l'on adopte, il est essentiel que la personne en cause ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments.**

Le théâtre où sont nées les règles larges de justice naturelle et où la règle encore plus large d'équité s'applique maintenant, est décrit par le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*⁶, après avoir énuméré plusieurs décisions relatives aux tribunaux qui entendent habituellement des litiges entre particuliers dans plusieurs domaines de nature administrative, sa Seigneurie a dit à la p. 19:

[TRADUCTION] Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais **les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause.**⁷

⁵ Cité dans le jugement : *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109, 118. Souligné en caractère gras par nous.

⁶ Cité dans le jugement : *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12, 19.

⁷ *Canada (Procureur général) c. Inuit Tapirisat*, [1980] 2 R.C.S. 735, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2561/1/document.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2561/index.do>, pp. 746-747. Souligné en caractère gras par nous.

24 - Par conséquent, au présent dossier, pour déterminer s'il y a ouverture à la révision de la décision D-2014-165 au motif qu'« *une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations* », la Régie de l'énergie aura à déterminer l'intensité de l'obligation d'« *équité procédurale* » à laquelle était sujette la formation de première instance, en tenant compte des « *circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.* » et en gardant à l'esprit que « *quelque critère que l'on adopte, il est essentiel que la personne en cause ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments* ».

25 - Comment déterminer l'étendue de l'obligation d'« *équité procédurale* » à laquelle était sujette la formation de première instance au dossier R-3871-2014 ?

Nous soumettons ici une première piste : Si la Régie, lors de l'examen de chaque rapport annuel, exerçait la plénitude de ses pouvoirs et remettait en question chaque résultat quantitatif et qualitatif, le dossier deviendrait absolument ingérable tant pour le Tribunal que pour l'assujetti et les intervenants; chaque cause annuelle prendrait alors plusieurs années.

De cette réalité, il s'ensuit que **le tribunal saisi de l'examen d'un rapport annuel doit nécessairement choisir les enjeux qu'il traitera alors et l'étendue des remèdes qu'il examinera pour résoudre les divers résultats qui lui apparaîtraient poser problème. Et, pour que l'assujetti et les intervenants puissent eux-mêmes restreindre leurs représentations, la Régie doit nécessairement, jusqu'à un certain degré, les informer de ce qui fera l'objet de l'examen du rapport annuel par opposition aux questions que, pour des raisons pragmatiques, la Régie n'aura pas le temps d'aborder ou qu'elle jugera insuffisamment importantes pour s'y attarder ou qu'elle remettra à plus tard (par exemple à la cause tarifaire subséquente).**

Il est à signaler que c'est exactement la même règle qui s'applique lors d'un dossier tarifaire. D'un côté, au sens strict, tout est sur la table et la Régie doit adopter tous les tarifs et conditions qui lui sont soumis et, à leur soutien, toutes les prévisions de revenus et de chaque composante revenu requis et tous les principes et aspects qualitatifs qui les entourent. Mais pour des raisons pragmatiques, la Régie ne peut faire porter son examen fin que sur un nombre limité de sujets chaque année, ce qui l'amène à identifier d'avance les enjeux retenus et de filtrer ceux que lui proposent tant l'assujetti que les intervenants.

La Régie a-t-elle l'obligation d'avertir d'avance les participants de chacun des sujets qu'elle entend traiter dans un dossier ? Ou les assujettis et les intervenants devraient-ils être prêts à tout, dans chaque dossier, même à ce qui n'est pas annoncé d'avance par la Régie ? Les assujettis et les intervenants ont-ils l'obligation, d'alourdir tous les dossiers de rapports annuels, en soumettant de façon préventive leurs représentations pour se prémunir de tous les risques possibles et imaginables de décisions défavorables qui modifieraient ou édicteraient des règles nouvelles pour gérer tout écart positif ou négatif à l'égard de tout poste de charge ou d'ajout à la base de tarification ? A cela nous répondons de façon nuancée :

En théorie, oui. **Tous les participants doivent toujours théoriquement être prêts à tout plaider et même à le plaider de façon préventive. Mais, en pratique, la Régie doit raisonnablement avertir d'avance les participants des enjeux sur lesquels elle s'apprête à faire porter les motifs de sa décision, mais jusqu'à un certain degré seulement, sans être tenue de le faire systématiquement toujours. C'est une question de degré, de circonstances et d'importance relative de chacun des sujets ainsi visés.**

La Régie pourra appliquer cette règle d'équité procédurale de deux manières :

- en avertissant d'avance **lorsque possible et jusqu'à un certain degré**, l'assujetti et **les intervenants de la cause tarifaire initiale** qu'elle s'apprête

à statuer sur telle « *question importante* », en leur offrant la possibilité de soumettre des représentations, et/ou

- en référant lorsque les circonstances s'y prêtent telle « *question importante* » d'un dossier de rapport annuel vers la cause tarifaire subséquente (En note 23 de sa demande de révision, Gaz Métro cite à cet égard les décisions D-2009-078, par. 19-30, et D-2011-073, par. 73-77). Mais cela pose l'inconvénient de laisser le problème irrésolu pour une année (l'année du rapport annuel), et donc en appliquant le mécanisme de partage à des résultats comportant ce problème irrésolu, en reportant sa solution à une année ultérieure.

26 - Quelques décisions de la Régie illustrent la difficulté de tracer la ligne entre ce qui doit faire l'objet d'un « *avertissement* » préalable de la part du Tribunal :

- Au dossier R-3429-99, dans sa décision D-99-117R, la Régie affirmait :

*La requérante étant partie à la présente cause et ayant eu toute latitude pour faire entendre ses témoins en preuve principale et en contre-preuve, contre-interroger les témoins des autres parties, et produire tous les documents qu'elle jugeait pertinents, elle ne peut invoquer la maxime audi alteram partem et exiger que la Régie la prévienne qu'elle a l'intention de se prononcer sur le sujet. **La Régie a discrétion pour se prononcer sur la preuve et les déductions qu'elle en fait. Elle n'a pas à soumettre un projet de décision à la requérante avant de finaliser sa décision.** Voici ce que dit le juge Gonthier dans la cause de SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd [1990] 1 R.C.S. 282, P. 339 :*

*« Depuis sa première formulation, la règle audi alteram partem vise essentiellement à donner aux parties une [TRADUCTION] "**possibilité raisonnable de répliquer à la preuve présentée contre [elles]**" :*

Evans, de Smith's Judicial Review of Administrative Action (4e éd. 1980), à la p. 158. Il est vrai que relativement aux questions de fait, les parties doivent obtenir une [TRADUCTION] "possibilité raisonnable [...] de corriger ou de contredire tout énoncé pertinent qui nuit à leur point de vue": Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179, à la p. 182; voir également Local Government Board v. Arlidge, [1915] A.C. 120, aux pp. 133 et 141, et Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique, précité, à la p. 1113. ...

Pour des raisons pratiques manifestes, les cours supérieures, et en particulier les cours d'appel, **ne sont pas tenues de convoquer de nouveau les parties chaque fois qu'un membre du banc infirme un argument** et il serait anormal d'être plus exigeant envers les tribunaux administratifs en raison des règles de justice naturelle. En réalité, une de leurs raisons d'être est justement leurs connaissances et compétences spécialisées qu'on souhaite les voir appliquer. »⁸

- Au dossier R-3429-99, dans sa décision D-99-117R, la Régie affirmait :

Le fait qu'il s'agissait d'une demande de prolongation d'une entente antérieure ne justifiait pas, à lui seul, de considérer l'évaluation faite par la Régie dans le dossier R-3492-2002 comme étant toujours valable dans le contexte propre au dossier R-3541-2004. En effet, la décision relative au dossier R-3492-2002 ne portait pas sur la détermination d'un principe réglementaire applicable dans le futur, mais plutôt sur la détermination, à l'aide des faits à ce dossier, d'un prix pour un service donné et pour une période bien précise.

En pareil cas, **le fait d'utiliser la preuve du dossier précédent sans donner au Distributeur ou aux intervenants l'opportunité de présenter leurs observations sur la pertinence des faits**

⁸ RÉGIE DE L'ÉNERGIE, Dossier R-3429-99, Décision D-99-117R, pp. 43-44. Souligné en caractère gras par nous.

considérés constitue un vice de fond sérieux portant sur l'établissement du coût applicable en décembre 2004.⁹

- Au dossier R-3885-2014, dans sa décision D-2014-099, la Régie affirmait :

[90] La Loi ne crée aucune obligation pour la Régie de poser des questions, de demander de la preuve additionnelle en toutes circonstances ou d'aviser une partie quant à la possibilité qu'une décision défavorable puisse être rendue, comme le prévoit, par ailleurs, l'article 5 de la Loi sur la justice administrative¹⁰, qui ne s'applique pas à la Régie.¹¹

- Au dossier R-3901-2014, dans sa décision D-2014-214, la Régie affirmait :

[52] De l'avis de la présente formation, la première formation ne pouvait imposer un Examen concomitant, sans avoir entendu la demanderesse et les intervenants sur le Mode de partage, compte tenu du risque additionnel identifié par la première formation.¹²

[53] Ces manquements aux règles d'équité procédurale sont fatals, entachent irrémédiablement la Décision et donnent à eux seuls ouverture à sa révision, tel que le rappelait la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Cardinal et al. c. Kent Institution*.¹³

« [...] I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision

⁹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3567-2005, Décision D- 2005-132, pp. 26-27. Souligné en caractère gras par nous.

¹⁰ Cité dans le texte : LRQ, c. J-3.

¹¹ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**. Dossier R-3885-2014, Décision D-2014-099, parag. 90. Souligné en caractère gras par nous.

¹² Cité dans le texte :

¹³ Cité dans le texte :

*invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. **The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have.** It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing ».*

[54] Il s'agit de vices de fond et de procédure qui sont de nature à invalider la Décision au sens du paragraphe 3 de l'alinéa 1 de l'article 37 de la Loi.¹⁴

¹⁴ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE.** Dossier R-3901-2014, Décision D-2014-214, p. 14. Souligné en caractère gras par nous.

5.2 L'EXERCICE RAISONNABLE, SUR LE FOND, DU POUVOIR DE LA RÉGIE À L'OCCASION DE L'EXAMEN D'UN RAPPORT ANNUEL

27 - Ceci étant dit, si les règles d'équité procédurale sont respectées, il nous semble qu'il sera plus rare, pour la Régie, de voir ses décisions en matière de rapport annuel invalidées en révision quant à des vices de fond.

28 - Un enjeu important au présent dossier consiste à déterminer dans quelle mesure les parties de la décision D-2014-165 visées par la révision consistent ou non en une réévaluation rétrospective de ce qui a déjà été décidé antérieurement.

Là encore, nous soumettons qu'il y a lieu de faire preuve de nuance :

- Il est reconnu que la Régie, en tant que tribunal administratif régulateur, n'est pas tenu à la règle de la chose jugée.
- Tel que mentionné plus haut, lorsqu'un écart positif ou négatif est constaté par rapport aux prévisions (ou même lorsque les prévisions budgétaires sont respectées suite à un agissement de l'assujetti, en cours d'exercice, que le Tribunal jugerait déraisonnable), il est essentiel que la Régie conserve sa discrétion de reconnaître ou non des résultats soumis et de les modifier aux fins de l'application de la formule de partage. Ce pouvoir existe.

Tel que mentionné, la Régie a le pouvoir de juger du caractère opportun de tous les résultats d'un rapport annuel en appliquant les mêmes principes que ceux qui la guidaient lors de la fixation antérieure des tarifs de la même année selon l'article 49 de la *Loi*, à savoir notamment le caractère prudent et

utile des actifs mis en service et le caractère nécessaire des dépenses (la « *nécessité* » s'interprétant de manière large en fonction de ce que doit comporter un « *réseau normal* » de distribution de gaz au sens de l'article 51 de la Loi). La Régie doit également voir à ce que les tarifs et conditions résultant de l'application du mécanisme de partage aux résultats du rapport demeurent « *justes et raisonnables* », que la « *qualité de service* » soit maintenue (cette « *qualité de service* » s'entendant de façon large notamment quant à des considérations économiques, environnementales et sociales), que le Tribunal ait exercé sa « *surveillance des activités* » des entreprises assujetties aux fins prévues à la loi (art. 1, 31 al.1 (2^o), (2.1^o) et (5^o) LRÉ) et que l'on ait procédé aux arbitrages prévus à l'article 5 LRÉ en « *assurant la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable des entreprises d'énergie assujetties et en favorisant la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif* ».

Ce n'est que si ce pouvoir est exercé de façon déraisonnable (arbitraire, capricieuse, etc.) que l'on pourra qualifier la décision rendue comme étant entachée d'un « *vice de fond sérieux et fondamental* ».

Le fait de « *changer les règles au cours du jeu* » ou le fait de réglementer de façon rétrospective constituent des arguments forts à l'effet qu'il y a « *vice de fond sérieux et fondamental de nature à invalider la décision* », mais ils ne sont pas absolus. Si l'application à la lettre de ce qui a été décidé antérieurement amène un résultat déraisonnable, la Régie n'est pas bâillonnée, elle possède encore la discrétion de remédier au problème identifié, et de le faire dans le cadre

du dossier du rapport annuel (en autant que l'équité procédurale est respectée tel que vu plus haut).

- Certes, la Régie peut toujours reporter à une année ultérieure la solution d'un problème (par exemple en la reportant au dossier tarifaire suivant). Mais elle n'a pas l'obligation de le faire car, ce faisant, il s'écoulera une année pendant laquelle le problème n'aura pas été résolu et donc, où les intrants dans les tarifs n'auront pas été optimaux.

6

APPLICATIONS DES PRINCIPES AU CAS ACTUEL

29 - Nous soumettons respectueusement que l'acceptation ou non du dépassement de 2,5 M\$ des charges d'exploitation autorisées par la Régie constituait l'objet même de ce sur quoi la Régie devait se prononcer au dossier R-3871-2013. Il n'y avait donc pas lieu pour la Régie d'avertir de façon supplémentaire les parties que son examen porterait sur ce sujet.

Toutefois, tout comme Gaz Métro, nous sommes d'accord que la décision ne comporte pas de motifs suffisants permettant de justifier la non reconnaissance du manque à gagner ou son caractère « *imprudent* » ou « *non nécessaire* » aux fins d'un « *réseau normal* » de distribution de gaz. L'écart est par ailleurs proportionnellement faible et il est raisonnable de lui appliquer le mécanisme de partage convenu plutôt que de le désallouer et générer artificiellement un trop-perçu à partager.

En appliquant les principes vus plus haut, nous plaidons donc que la révision de la décision D-2014-165 selon ce motif doit être accueillie.

30 - Nous soumettons respectueusement que le cadre du rapport annuel permettait à la Régie a) d'évoquer des préoccupations relatives à la fonctionnalisation du différentiel de lieu entre AECO et Dawn, b) de juger que cette méthode de fonctionnalisation n'était pas adaptée au contexte d'approvisionnement actuel et c) de conclure que l'application de cette méthode ne reflétait pas la causalité des coûts. C'était le rôle de la Régie d'exprimer ces constats si elle les

jugeait appropriés dans le cadre de son examen du rapport annuel. Toutefois, compte tenu de l'absence de force de chose jugée de la décision D-2014-165, la prochaine formation tarifaire qui aura à éventuellement revoir ces règles sera libre de tirer ses propres conclusions après avoir entendu les parties.

La question qui demeure consiste à déterminer, compte tenu de toutes les circonstances, si la Régie avait à prévenir les parties qu'elle s'apprêtait à changer les règles de fonctionnalisation entre Dawn et AECO de façon intérimaire, et si cette décision est raisonnable sur le fond, ce sur quoi nous ne nous prononçons pas.

31 - Nous soumettons respectueusement que le cadre du rapport annuel permettait à la Régie d'exprimer ses constats et préoccupations quant à la mise en œuvre du programme commercial PRC. Toutefois, compte tenu de l'absence de force de chose jugée de la décision D-2014-165, la prochaine formation tarifaire qui aura à éventuellement revoir les règles du PRC sera libre de tirer ses propres conclusions après avoir entendu les parties.

La question qui demeure consiste à déterminer, compte tenu de toutes les circonstances, si la Régie avait à prévenir les parties qu'elle s'apprêtait à mettre fin provisoirement au programme visé. Il nous semble à cet égard que le Tribunal aurait dû avertir préalablement les participants à la cause tarifaire 2012-2013 de Gaz Métro afin de leur permettre de soumettre des représentations.

Par ailleurs, la Régie avait, *stricto sensu*, le droit de reporter à un dossier ultérieur la disposition des dépenses de subvention octroyées ou payées à des clients depuis le 1^{er} octobre 2012 en lien avec l'installation d'appareils périphériques selon le PRC. Un tel report nous apparaît toutefois déraisonnable sur le fond car c'était la juridiction de la Régie dans ce dossier d'en disposer elle-même et que nul ne conteste que les sommes ont bel et bien dépensées en conformité avec les règles existantes du programme.

Régie de l'énergie - Dossiers R-3911-2014 et R-3912-2014
Révisions de la décision D-2014-165 rendue sur le rapport annuel 2012-2013 de Gaz Métro (R-3871-2013)

En appliquant les principes vus plus haut, nous plaidons donc que la révision de la décision D-2014-165 selon ce motif doit être accueillie.

7

CONCLUSION

32 - Pour l'ensemble de ces motifs, l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)* invitent respectueusement la Régie de l'énergie à statuer sur les demandes de révision de l'*Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG)* (dossier R-3911-2014) et de Gaz Métro (dossier R-3871-2013) suivant les principes énoncés à la présente argumentation.

33 - Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 19 janvier 2015



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