

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

No. : R-3998-2017
(R-3970-2016)

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTRO,
société dûment constituée, ayant sa principale
place d'affaires au 1717, rue du Havre, Montréal,
province de Québec, H2K 2X3

Demanderesse

et

INTERVENANTS au dossier R-3970-2016

Demande de révision
(Art. 37 de la Loi sur la Régie de l'énergie)

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTRO EXPOSE CE QUI SUIT AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE RÉVISION :

I. LA DEMANDE DE RÉVISION

1. Société en commandite Gaz Métro (**SCGM**) demande à la Régie de l'énergie (**Régie**) de réviser certaines des conclusions (**Conclusions**) de la décision D-2016-191 (**Décision**) rendue par la première formation (**Première formation**) concernant une demande d'approbation du plan d'approvisionnement et de modification des Conditions de service et Tarif de Société en commandite Gaz Métro à compter du 1^{er} octobre 2016 (**Demande**);
2. Ces Conclusions portent sur le traitement de projets d'extension avec expectative de rentabilité, soit les ordonnances contenues aux paragraphes 91, 92 et 248 :

[91] Par conséquent, pour les projets d'extension réalisés au cours de l'année 2016-2017, Gaz Métro devra respecter la méthodologie actuellement en vigueur. Les conditions approuvées par la Régie comprennent notamment l'atteinte du CCP qui est actuellement de 5,28 %.

[92] La Régie rappelle qu'en vertu de l'article 4.3.4 des Conditions de service et Tarif, le distributeur devra demander une contribution financière aux clients lorsque les revenus générés par le raccordement de l'adresse de service au réseau de distribution ne lui permettront pas de rentabiliser ses investissements, selon l'évaluation du coût des travaux requis, aux conditions approuvées par la Régie. [...]

[248] Pour l'ensemble de ces motifs,

La Régie de l'énergie : [...]

ORDONNE à Gaz Métro de se conformer à l'ensemble des conclusions, demandes et éléments décisionnels énoncés dans la présente décision.

3. SCGM soumet que ces Conclusions sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37(3°) de la *Loi de la Régie de l'énergie (LRÉ)*, considérant que la Première formation :
 - a) a exercé illégalement sa compétence et s'est ingérée dans l'exploitation de l'entreprise de SCGM;
 - b) a exercé illégalement sa compétence en préjugant du non-respect du critère de l'investissement prudent de certains investissements;
 - c) 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;
 - d) a erré dans son interprétation de l'article 4.3.4 des Conditions de service et Tarif de SCGM;

II. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE EN MATIÈRE DE RÉVISION

4. L'article 37(3°) LRÉ prévoit que la Régie peut d'office ou sur demande réviser toute décision qu'elle a rendue lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à l'invalider;
5. Il est bien établi par la Régie et les tribunaux de droit commun qu'une erreur de fait ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant sur l'issue de la décision constitue un vice de fond de nature à invalider une décision de la Régie au sens de l'article 37(3°) LRÉ;
6. L'erreur simple de droit suffit dès lors qu'elle soulève une question juridictionnelle;
7. De plus, la notion de vice de fond doit être interprétée largement;

[140] [...] Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait *ultra vires* ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.¹

8. Une fois les conditions prévues à l'article 37 LRÉ remplies, la Régie a compétence pour réviser ou révoquer une décision et y substituer la sienne, le cas échéant;

III. LA DEMANDE D'ORIGINE DE SCGM

A. LA DEMANDE DE SCGM

9. Le 29 avril 2016, SCGM déposait la Demande en vertu des articles 31(1)(2) et (2.1), 32, 34(2), 48, 49, 52, 72 et 74 de la LRÉ;
10. Cette Demande incluait, à l'origine, une proposition (**Proposition**) visant principalement à clarifier, à des fins de transparence, l'ajout par SCGM de certains paramètres d'étude pris en compte dans son évaluation interne de la rentabilité de projets d'extension avec expectative de

¹ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (CA), par. 140.

rentabilité dont le coût individuel est inférieur au seuil de 1,5 M\$ établi au *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*² (**Projets d'extension**)³;

11. Le 7 juin 2016, la Première formation rendait la décision procédurale D-2016-090 et reportait l'étude de la Proposition au prochain dossier tarifaire⁴;
12. Le 15 juin 2016, SCGM retirait du dossier la Proposition et transmettait une Demande amendée en conformité avec la décision D-2016-090⁵;
13. La Demande amendée visait à pallier au délai associé à l'étude de la Proposition et demandait à la Première formation de créer « un compte de frais reportés hors base, portant intérêts, dans lequel seront accumulés les manques à gagner associés aux Projets d'extension visés par la nouvelle méthodologie et réalisés au cours des années financières 2016 et 2017, en attente de la décision de la Régie à l'égard de cette méthodologie »⁶;
14. Cette Demande était appuyée d'une « Révision du plan de développement 2016-2017 »⁷ soumise en conformité avec la décision procédurale D-2016-090⁸;
15. Or, au terme de son examen de la preuve et des prétentions des participants, la Première formation :
 - a) refusait la création d'un CFR hors base pour les motifs énoncés aux paragraphes 82 à 93 de sa Décision;
 - b) ordonnait à SCGM de respecter la « méthodologie actuellement en vigueur »⁹ pour l'évaluation des Projets d'extension, y compris l'atteinte du « coût en capital prospectif »¹⁰ (**CCP**) en vigueur, soit 5,28 %¹¹;

B. LE PLAN DE DÉVELOPPEMENT 2016-2017 ET AUTRES PIÈCES RELATIVES AUX PROJETS D'EXTENSION

16. La Régie a adopté un guide de dépôt applicable à SCGM dont l'objectif vise notamment à «standardiser la documentation déposée par Gaz Métro à l'appui de ses demandes et à la compléter de façon à ce que la Régie ait tous les documents dont elle a besoin dans l'exercice de ses fonctions»¹² (**Guide**);
17. Le Guide s'applique notamment aux demandes visant la fixation et les modifications tarifaires formulées en vertu des articles 48, 49 et 52 LRE¹³;
18. Ainsi, suivant les exigences du Guide¹⁴, SCGM soumet annuellement à la Régie un plan de développement dans le cadre du dossier tarifaire (**Plan de développement**). Ce Plan :

² RLRQ c R-6.01, r 2 (**Règlement**).

³ Pièce Gaz Métro-3, Document 4, du 29 avril 2016.

⁴ Décision D-2016-090, par. 50.

⁵ Deuxième demande réamendée d'approbation du plan d'approvisionnement et de modification des conditions de service et tarif de Société en commandite Gaz Métro à compter du 1^{er} octobre 2016, du 15 juin 2016 (**Demande amendée**).

⁶ Demande amendée, par. 13.

⁷ Pièce Gaz Métro-3, document 5.

⁸ D-2016-090, par. 51.

⁹ Décision, par. 91.

¹⁰ Décision, par. 91.

¹¹ Décision, paras. 90 et 91.

¹² Guide de dépôt pour Gaz Métro, 25 octobre 2010, p. 2.

¹³ Guide, p. 2.

- a) repose sur une prévision globale du développement des ventes requérant un niveau d'investissement de la part de SCGM durant l'année tarifaire à venir;
 - b) inclut une enveloppe des Projets d'extension pour que la Régie puisse en confirmer le caractère prudemment acquis et utile au sens de l'article 49(1) LRE;
 - c) ne contient aucune liste de ventes prévues ou de Projets d'extension envisagés, ce qui serait d'ailleurs impossible à fournir puisque SCGM ne peut connaître, de manière individualisée, l'ensemble des clients qui choisiront de se raccorder à son réseau de distribution;
 - d) fournit, à titre indicatif, de manière agrégée et prévisionnelle, un taux de rendement interne (**TRI**) établi à l'interne par SCGM pour toutes les ventes prévues et tous les projets d'extension;
 - e) a inclus des Projets d'extension dont le TRI était inférieur au CCP, mais qui, en raison de leur potentiel de croissance ou pour d'autres considérations d'affaires ou de marché, représentaient un investissement prudent et utile pour l'exploitation du réseau de SCGM;
19. Également, conformément au Guide, SCGM doit présenter annuellement à la Régie, toujours dans le cadre du dossier tarifaire, des informations relatives à la base de tarification, notamment le montant global des investissements dont le coût individuel est inférieur au seuil de 1,5 M\$ et ventiler ce montant par catégorie d'investissements;
20. Au fil des ans, et tel qu'en attestent notamment ses décisions, la Régie :
- a) a établi que la cause tarifaire est le forum approprié pour juger du caractère « prudemment acquis » et « utile » d'actifs, tels les Projets d'extension, dont le coût est inférieur au seuil financier applicable de 1,5 M\$;
 - b) a élaboré le Guide de façon «à ce qu'[elle] ait tous les documents dont elle a besoin dans l'exercice de ses fonctions»¹⁵;
 - c) a reconnu la suffisance des informations contenues aux différentes pièces soumises annuellement par SCGM, dont le Plan de développement et les informations relatives à la base de tarification, pour conclure et confirmer le caractère « prudemment acquis » et « utile » de ces investissements;
 - d) a pris acte et donné effet, sauf contestation, à la décision de SCGM de réaliser ces investissements reflétés dans les prévisions annuelles, au fur et à mesure qu'ils s'individualisent, en fonction des conditions de marché et des attentes de rentabilité, sans que SCGM ne soit tenue de faire une preuve individualisée de la rentabilité de chacun de ces Projets d'extension;

IV. LES CONCLUSIONS EN RÉVISION

21. Au terme de l'analyse de la preuve et des prétentions des participants, la Première formation conclut en ces termes :

[90] Pour ces motifs, la Régie refuse la création d'un CFR hors base, dans lequel Gaz Métro proposait de cumuler les manques à gagner associés au projet

¹⁴ Guide, p. 6.
¹⁵ Guide, p. 2.

d'extension visé par la méthodologie de développement des ventes. Cette méthodologie serait examinée ultérieurement par la Régie.

[91] Par conséquent, pour les projets d'extension réalisés au cours de l'année 2016-2017, Gaz Métro devra respecter la méthodologie actuellement en vigueur. Les conditions approuvées par la Régie comprennent notamment l'atteinte du CCP qui est actuellement de 5,28 %.

[Nous soulignons]

22. Ces deux conclusions, en apparence liées par la Première formation, sont pourtant dissociables, voire étrangères l'une à l'autre aux plans réglementaire et juridique;
23. En effet, la première conclusion dispose d'une mesure intérimaire, sans impact tarifaire, dans l'attente de l'examen annoncé de la Proposition, en l'occurrence la création d'un CFR hors base afin de comptabiliser d'éventuels manques à gagner découlant de Projets d'extension dont le traitement final serait tributaire du sort réservé à la Proposition;
24. Ce faisant, la Première formation exerce sa compétence à l'égard d'une Demande amendée dont elle est expressément saisie, jugeant que l'approbation du CFR pourrait permettre à SCGM de réaliser des investissements sur le réseau qu'elle n'aurait pas préalablement approuvés, *a fortiori* en l'absence d'une preuve justificative¹⁶;
25. Que l'on soit en accord ou non avec la lecture que fait la Première formation de l'effet de l'adoption d'un CFR sur la faculté de la Régie d'exclure, à terme, tout investissement de la base tarifaire, la Première formation exerce ici un pouvoir discrétionnaire sans préjuger du sort réservé à la Proposition ni s'ingérer dans la gestion des activités de son distributeur assujetti;
26. À l'inverse, la seconde Conclusion déborde du cadre de la Demande amendée et impose, de façon immédiate, rétrospective et préemptive, l'atteinte du CCP comme condition *sine qua non* de la saine gestion de la croissance du réseau « dans l'intérêt de la clientèle existante »¹⁷ et de la détermination de la prudence d'un investissement;
27. Ce faisant, la Première formation s'est ingérée dans la gestion de l'exploitation de l'entreprise de son distributeur et a exercé illégalement sa compétence en vertu de l'article 49 LRÉ en préjugant de l'imprudence des Projets d'extension;
28. Outre l'absence de connexité entre le refus prononcé au paragraphe 90 et l'ordonnance émise au paragraphe 91 de la Décision, il appert que cette seconde Conclusion résulte également d'erreurs de droit et de faits concernant la teneur de la « méthodologie actuelle » d'évaluation des Projets d'extension et de l'article 4.3.4 des Conditions de service et Tarif, évoqué au paragraphe 92 de la Décision, qui fait également l'objet de la présente Demande de révision;
29. La Conclusion contenue au paragraphe 248 a, quant à elle, pour effet d'ordonner à SCGM de se conformer aux deux autres Conclusions et est donc visée par la présente Demande de révision;
30. Ces excès de compétence et erreurs de faits et de droit constituent, en raison de leur nature et gravité, des vices de fond de nature à invalider les Conclusions pour les motifs énoncés aux paragraphes 31 à 83 de la présente demande de révision;

¹⁶ Décision, par. 89.

¹⁷ Décision, par. 83.

V. LES MOTIFS DE RÉVISION DES CONCLUSIONS

A. PREMIER MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A EXERCÉ ILLÉGALEMENT SA COMPÉTENCE ET S'EST INGÉRÉE DANS L'EXPLOITATION DE L'ENTREPRISE DE SCGM

31. Tout distributeur règlementé est appelé à prendre des décisions dans le cours normal de l'exploitation de son entreprise. À cette fin, il jouit d'un pouvoir d'acquérir des actifs utiles pour l'exploitation de son réseau mais a le devoir d'agir avec prudence;
32. Les organismes de régulation et tribunaux judiciaires canadiens ont reconnu ces pouvoir et devoir lors de la formulation ou de l'application du critère de l'investissement prudent¹⁸. À cette enseigne, il importe de rappeler que la prudence d'un investissement s'évalue en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes que le distributeur connaissait ou aurait dû connaître au moment de prendre une décision, donc sans recul, sauf stipulation législative à l'effet contraire;
33. Ainsi, si l'organisme de régulation est en mesure d'exercer un contrôle de la prudence des décisions d'un distributeur règlementé au moment de la détermination des tarifs, il ne lui appartient pas d'agir en gestionnaire, de bloquer des décisions d'affaires de façon préemptive ou encore de substituer son opinion à la discrétion des gestionnaires en poste bien informés des considérations techniques, commerciales et de marché pertinentes;
34. En agissant ainsi, l'organisme de régulation s'ingère dans l'exploitation de l'entreprise règlementée et commet un excès de compétence;
35. En l'instance, la Première formation note spécifiquement que SCGM « entend réaliser » des Projets d'extension « comme elle l'a fait au cours de l'année tarifaire 2016 » et qu'elle « ira de l'avant » avec ces ventes, en dépit du report de l'examen de la Proposition¹⁹;
36. En réaction, elle affirme qu'elle « ne peut autoriser une telle façon de procéder »²⁰ ajoutant « qu'aucune preuve d'une situation particulière ou urgente ne justifie de procéder à ces investissements avant qu'elle n'ait examiné la nouvelle méthodologie »²¹;
37. Elle enjoint donc à SCGM de « respecter la méthodologie actuellement en vigueur »²² ce qui, pour elle implique nécessairement « l'atteinte du CCP qui est actuellement de 5,28% »²³;
38. Lorsque combinés, ces motif et dispositif révèlent que les Conclusions ont pour objet et effet d'ordonner à SCGM de renoncer à tout Projet d'extension dont le TRI est inférieur à 5,28%, que ces Projets aient ou non été endossés par la direction de SCGM sur la base d'analyses des risques et des circonstances propres à chacun, ou qu'ils présentent une expectative de croissance permettant de les rentabiliser;
39. En somme, la Première formation décidait d'interdire la réalisation de Projets d'extension de façon rétrospective et préemptive;

¹⁸ *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, [2015] 3 RCS 147 (OPG).

¹⁹ Décision, par. 78.

²⁰ Décision, par. 89.

²¹ Décision, par. 89.

²² Décision, par. 91.

²³ Décision, par. 91.

40. Ce faisant, la Première formation s'est ingérée dans l'exploitation interne de l'entreprise de SCGM pour se substituer à ses gestionnaires et empêcher la réalisation d'investissements;
41. De plus, cet excès de compétence prend pour appui les affirmations voulant que :
- a) l'approbation du CFR, tel que proposé ferait en sorte que SCGM pourrait réaliser des investissements sur le réseau de distribution qui n'auraient pas été préalablement autorisés par la Régie²⁴; et
 - b) que la Régie aurait à rendre « une décision sur l'inclusion des investissements dans la base de tarification dont la réalisation ne respecte pas les critères de la méthodologie en vigueur »²⁵;
42. Ces affirmations sont grevées d'erreurs puisque :
- a) l'atteinte du CCP n'est pas un outil *sine qua non* d'autorisation d'un investissement;
 - b) la Régie a le pouvoir d'autoriser un projet qui ne rencontre pas ce critère et elle a exercé ce pouvoir dans le passé;
 - c) la détermination de ce qui est prudemment acquis et utile au sens de l'article 49 (1°) LRÉ, requiert un examen de l'ensemble des circonstances pertinentes suivant les règles de droit applicables définies tant par la Régie que par la Cour suprême du Canada²⁶;
 - d) la création d'un CFR hors base n'implique en rien l'inclusion dans la base de tarification de manques à gagner associés à des Projets d'extension, ni ne limite le pouvoir discrétionnaire d'une autre formation de la Régie de juger si ces actifs ont été prudemment acquis et utiles;
43. Au lendemain de la décision procédurale D-2016-090, le fait que SCGM ait informé la Régie d'un outil de gestion interne, soit l'établissement du « seuil minimal acceptable »²⁷ au soutien de la demande d'un CFR ne pouvait servir de base pour anéantir la discrétion de SCGM de procéder à la réalisation de Projets d'extension qui présentent une expectative de rentabilité égale ou supérieure au CCP à plus long terme en raison d'un potentiel de croissance future;
44. La Première formation a excédé sa compétence pour prévenir ou remédier à une situation juridique qui n'existait pas, ni pouvait exister en vertu de l'article 49 LRÉ;
45. Il appert également du dispositif de la Décision que la Première formation a erré en préjugant qu'à défaut d'atteindre le CCP, les Projets d'extension ne pouvaient être prudemment acquis. Il s'agit du second motif de révision;

B. DEUXIÈME MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A EXERCÉ ILLÉGALEMENT SA COMPÉTENCE EN PRÉJUGEANT DU NON-RESPECT DU CRITÈRE DE L'INVESTISSEMENT PRUDENT DE CERTAINS INVESTISSEMENTS

46. En vertu de l'article 73 LRÉ et de l'article 1 du Règlement, les projets de moindre envergure dont les coûts sont inférieurs à 1,5 M \$ et qui n'ont pas été reconnus prudemment acquis et utiles pour

²⁴ Décision, par. 89.

²⁵ Décision, par. 85.

²⁶ Voir OPG.

²⁷ Pièce Gaz Métro-3, Document 4.

l'exploitation du réseau dans le cadre d'une demande tarifaire peuvent et doivent faire l'objet d'une autorisation par la Régie;

1. Une autorisation de la Régie de l'énergie est requise pour:

1° acquérir, construire ou disposer des immeubles ou des actifs destinés au transport ou à la distribution ainsi que pour étendre, modifier ou changer l'utilisation du réseau de transport ou de distribution dans le cadre d'un projet de: [...]

c) distribution de gaz naturel d'un coût de 1 500 000 \$ et plus lorsque les livraisons annuelles du distributeur sont de 1 milliard de mètres cubes et plus;

d) distribution de gaz naturel d'un coût de 450 000 \$ et plus lorsque les livraisons annuelles du distributeur sont inférieures à 1 milliard de mètres cubes; [...]

Une autorisation est également requise pour les projets dont le coût est inférieur aux seuils énoncés au paragraphe 1 du premier alinéa et qui n'ont pas encore été reconnus prudemment acquis et utiles pour l'exploitation du réseau de transport d'électricité, du réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel en vertu du paragraphe 1 du premier alinéa de l'article 49 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01). [Nous soulignons]

47. Or, pour l'année 2016-2017, tous les Projets d'extension qui ne respectent pas le CCP actuel de 5,28 % et qui n'ont donc pas été reconnus prudemment acquis et utiles par la Régie dans sa Décision pourraient néanmoins faire l'objet d'une demande d'autorisation spécifique auprès de la Régie en vertu de l'article 73 LRÉ et de l'article 1 du Règlement;

48. En décidant que tous ces Projets d'extension réalisés au cours de l'année 2016-2017 devront nécessairement respecter le CCP actuel de 5,28 %, la Régie prive SCGM de son droit de s'adresser à la Régie pour faire approuver un projet spécifique qui, même s'il ne respecte pas le CCP, pourrait néanmoins être jugé « prudemment acquis » à la lumière de l'ensemble des circonstances;

49. En somme, en exigeant que tous les Projets d'extension pour l'année 2016-2017 respectent le CCP actuel sans exception, la Régie :

a) exclut le droit de SCGM de demander l'autorisation de réaliser un projet spécifique même s'il ne respecte pas le CCP actuel, ou encore;

b) restreint à l'avance sa discrétion d'approuver une telle demande si elle lui était présentée;

50. Dans les deux cas elle commet une grave erreur juridictionnelle qui invalide la Décision;

C. TROISIÈME MOTIF : 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

1. L'exigence erronée d'une méthodologie permettant d'évaluer la rentabilité individuelle des Projets d'extension

51. La Première formation ordonne à SCGM de se conformer à ce qu'elle identifie comme la « méthodologie actuelle » pour tout Projet d'extension. Logiquement, cette conclusion ne peut

qu'équivaloir à une ordonnance enjoignant à SCGM de respecter le *statu quo* quant à l'évaluation de la rentabilité de ces Projets d'extension;

52. Or, la Première formation a gravement erré dans son appréciation des critères « actuels » d'approbation des Projets d'extension;
53. En effet, le processus actuel d'autorisation des Projets d'extension se fait par le biais de l'approbation, dans le cadre de la cause tarifaire, du Plan de développement et de la base de tarification. La Régie est alors appelée à se prononcer sur le caractère prudemment acquis et utile d'une enveloppe de Projets d'extension non individualisés établie sur une base prévisionnelle pour l'année suivante;
54. SCGM fournit également à la Régie un TRI agrégé pour l'ensemble de ses projets d'investissement, incluant les Projets d'extension et ceux dont le coût est supérieur à 1,5 M\$;
55. Ainsi, le processus actuel d'autorisation des Projets d'extension n'impose aucune obligation :
 - a) de suivre une méthodologie évaluant la rentabilité individuelle d'un Projet d'extension particulier inclus dans l'enveloppe de projets proposée;
 - b) de démontrer à la Régie, pour chacun des Projets d'extension inclus dans cette enveloppe, sur une base individuelle, l'atteinte d'un critère de rentabilité précis comme condition préalable à leur approbation;
56. Ainsi, les Conclusions ont pour effet d'incorporer à l'examen tarifaire habituellement suivi pour les Projets d'extension une « méthodologie actuelle » et des critères de rentabilité par projet qui n'en font pas partie;
57. En voulant imposer un *statu quo*, la Première formation a imposé le résultat inverse et modifié, par référence au critère du CCP, l'approche tarifaire bien établie en semblable matière;
58. Le résultat révèle l'existence d'une erreur constituant un vice de fond de nature à invalider les Conclusions;

2. L'exigence erronée de l'atteinte du CCP comme critère de rentabilité individuelle de tout projet, incluant les Projets d'extension

59. Le processus actuel d'examen des Projets d'extension n'impose pas davantage d'obligation de s'assurer de l'atteinte d'un CCP de 5,28% par projet;
60. L'affirmation contraire ne résiste pas à l'analyse et est déraisonnable. Non seulement la Première formation impose à tort le respect pour tout Projet d'extension d'un critère de rentabilité applicable aux projets dont la valeur individuelle est supérieure à 1,5 M\$, mais elle commet une erreur dans la définition de ce critère;
61. À ce sujet, il importe de revoir les paramètres d'évaluation de la rentabilité des projets de plus grande envergure pour comprendre l'effet des Conclusions;
62. Historiquement, des décisions de la Régie ont établi certains paramètres à être utilisés dans l'évaluation des projets d'investissement dont la valeur est supérieure à 1,5 M\$. L'évolution de ces paramètres peut se résumer comme suit :
 - a) dans l'Ordonnance G-285, la Régie de l'électricité et du gaz établissait des critères de rentabilité applicables à certains projets d'investissements afin d'en assurer la viabilité économique. Cette ordonnance :

- i) ne s'applique qu'aux projets dont la valeur individuelle est supérieure à 1 M\$ (aujourd'hui 1,5 M\$);
 - ii) conclut que l'appréciation de la Régie de la viabilité économique du projet sera basée sur la comparaison entre le TRI de celui-ci et l'opinion qu'elle pourra se faire du coût des capitaux nouveaux qui y seront engagés²⁸; et
 - iii) nuance l'importance du critère de la viabilité économique en concluant :

Quoique la Régie estime qu'en principe, tout nouveau projet devrait être économiquement viable par lui-même, elle reconnaît qu'il pourrait y avoir lieu d'autoriser la réalisation de certains projets dont le taux de rendement interne serait inférieur au coût des capitaux nouveaux requis pour le réaliser. Dans de tels cas, la Régie permettrait un certain niveau d'interfinancement en faveur des nouveaux abonnés desservis par le projet, aux dépens des abonnés existants²⁹.
- b) dans la décision D-90-60, la Régie adoptait une proposition de SCGM visant à remplacer les critères établis dans les Ordonnances G-278 et G-285. Cette proposition³⁰ :
- (A) ne s'appliquait qu'aux projets dont le coût global estimé était égal ou supérieur à 1,0 M\$ (aujourd'hui 1,5 M\$);
 - (B) établissait une procédure exigeant :
 - 1) l'approbation préalable de tels projets d'envergure par la Régie;
 - 2) une étude de rentabilité par projet, soit la comparaison entre le TRI et au moins un de deux résultats suivants : (1) la valeur actuelle du flux monétaire net du projet ou (2) la valeur actuelle de l'effet sur les tarifs;
 - (C) incluait une dérogation claire, en présence de circonstances exceptionnelles, afin de permettre à SCGM de déroger à la procédure de l'article 2, y compris quant à l'étude de rentabilité;
 - (D) offrait plus de souplesse au distributeur dans la présentation de son étude de rentabilité³¹;
- c) dans sa décision D-97-25³², la Régie :
- i) modifiait uniquement les paragraphes 2.4 et 2.5 de la proposition approuvée par la décision D-90-60 afin de tenir compte du coût du capital prospectif³³;
 - ii) concluait qu'au-delà de ces critères de rentabilité, SCGM pourra, dans le cadre des demandes d'approbation d'investissement pour le projet dont la valeur est supérieure à 1,0 M\$, incorporer un facteur de croissance dans son évaluation du

²⁸ Ordonnance G-285, p. 8.

²⁹ Ordonnance G-285, p. 8.

³⁰ Proposition de décision remplaçant les Ordonnances G-278 et D-285», pièce GMI-12, Document 3 au dossier R-3173-89.

³¹ Proposition, p. 3.

³² Il est important de noter que la Première formation retient expressément les critères mis à jour dans la décision D-97-25 comme représentant son interprétation de la «méthodologie actuelle» et les applique à la Proposition (D-2016-090, par. 51).

³³ D-97-25, p. 6.

critère de la rentabilité d'un projet, la Régie conservant la compétence d'approuver un projet qui ne rencontrerait pas strictement les critères de rentabilité³⁴;

63. Dans la mise en œuvre de son « critère de rentabilité », la Régie a, au fil des différentes demandes d'approbation d'investissement d'une valeur de plus de 1,5 M\$, évalué, avec une flexibilité certaine, les différentes circonstances particulières pour chacun des projets soumis pour approbation;
64. À titre illustratif, dans sa décision récente D-2013-160, dans le cadre d'un projet d'investissement d'une valeur de plus de 1,5 M\$, la Régie reprenait ses propos tenus dans sa décision D-2004-151 et résumait ainsi les critères de rentabilité applicables à SCGM de tels projets :
- Au fil de ces décisions, notamment les décisions D-90-60, D-96-21 et D-97-25, la Régie établit des critères de rentabilité. De façon générale, un projet d'extension ne devrait pas avoir à long terme un effet à la hausse sur les tarifs. En particulier, SCGM doit s'assurer que le TRI d'un projet est supérieur au coût du capital prospectif approuvé par la Régie et le distributeur s'est fixé comme règle interne d'obtenir la signature de contrats pour plus de 80 % de la marge brute de la première année qui est nécessaire à l'atteinte de cette rentabilité.³⁵
65. Elle concluait que bien que suivant certains scénarios, les critères de rentabilité n'étaient pas rencontrés, le projet devait être approuvé à la lumière, notamment, du fait que des phases ultérieures possibles du projet pourraient contribuer à améliorer la rentabilité attendue³⁶;
66. Ainsi, bien que le critère du CCP représente un objectif à atteindre, la Régie n'a pas hésité à préciser qu'il n'était ni unique, ni incontournable et qu'elle conserve sa compétence pour juger du bien-fondé d'un projet;
67. Quant aux Projets d'extension, aucune décision de la Régie n'impose à SCGM de tels critères;
68. Contrairement à ce qu'évoquent les Conclusions, les « conditions approuvées par la Régie » n'obligent pas, en toutes circonstances, « l'atteinte du CCP » mais prévoient plutôt la flexibilité requise pour y déroger en présence, notamment, d'une preuve d'expectative de rentabilité;
69. En somme, les Conclusions ont pour effet direct et immédiat d'élargir le champ d'application des critères de rentabilité à tout projet, même ceux dont la valeur est inférieure à 1,5 M\$, et d'exiger de la part de SCGM, en tout état de cause, de rencontrer les critères de rentabilité dont « l'atteinte du CCP qui est actuellement de 5,28 % », ce qui est contraire à la preuve et aux obligations légales et réglementaires de SCGM;
70. Ce faisant, la Première formation a commis une erreur déterminante constituant un vice de fond de nature à invalider les Conclusions;

D. QUATRIÈME MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A ERRÉ DANS SON INTERPRÉTATION DES CONDITIONS DE SERVICE ET TARIF DE SCGM

71. Les conditions et les cas d'autorisation de projets d'investissement varient en fonction du secteur d'énergie, de la finalité du projet et des coûts considérés;

³⁴ D-97-25, p. 16.

³⁵ Décision D-2004-151 au dossier R-3536-2004, page 8 et Décision D-2013-160 au dossier R-3851-2013, para. 58.

³⁶ Décision D-2013-160, par. 60-62.

72. Pour les projets de SCGM dont le coût est égal ou supérieur à 1,5 M\$, une demande d'autorisation spécifique et préalable est requise et son contenu informationnel est prescrit par le Règlement afin de permettre à la Régie d'en examiner spécifiquement le bien-fondé à la lumière, notamment, des coûts y associés, de sa faisabilité économique et de son impact sur les tarifs;
73. À l'inverse, les Projets d'extension dont le coût est inférieur à 1,5 M\$ ne sont pas présentés par SCGM ni autorisés sur une base individuelle, mais reconnus «prudemment acquis» et «utiles» au sens de l'article 49(1°) LRÉ par la Régie dans le cadre de la cause tarifaire, tel que décrit précédemment³⁷;
74. Il en est ainsi pour des considérations d'efficacité règlementaire et de saine gestion, en sus des contraintes ou limitations qui s'imposent dans le cadre de l'exploitation en temps réel d'une entreprise;
75. En effet, on ne pourrait s'attendre à ce qu'une entreprise telle SCGM, dont les ajouts à la base de tarification excèdent annuellement 100 M\$, soit tenue de requérir ou puisse obtenir en temps utile une autorisation pour tous et chacun des milliers d'achats ou déboursés effectués en cours d'année tarifaire. Un tel régime serait aussi déraisonnable qu'impossible d'exécution;
76. SCGM jouit donc d'une autonomie ou indépendance d'ordre décisionnel dans l'analyse de Projets d'extension et la prise des risques d'affaires qui y sont associés;
77. Or, aux paragraphes 92 et 93 de la Décision, la Première formation évoque l'article 4.3.4 des Conditions de service et Tarif pour en tirer la conclusion que le distributeur « devra demander une contribution financière au client lorsque les revenus générés par le raccordement de l'adresse de service au réseau de distribution ne lui permettront pas de rentabiliser ses investissements, selon l'évaluation du coût des travaux requis, aux conditions approuvées par la Régie»³⁸;
78. Cette lecture des Conditions de service et Tarif est grevée d'erreurs déterminantes pour les raisons suivantes;
79. Premièrement, l'article 4.3.4 n'exige pas le paiement d'une contribution financière mais prévoit que le distributeur « peut, à la conclusion du contrat, convenir avec le client d'une contribution financière à payer par le client ». Les modalités de paiement stipulées n'ont d'application que « lorsqu'une contribution financière est requise »³⁹, à la discrétion du SCGM;
80. Deuxièmement, et en toute cohérence avec la discrétion ainsi conférée spécifiquement, l'article 4.3.4 ne peut logiquement trouver application si SCGM est d'avis qu'elle peut rentabiliser un investissement en raison, notamment, de son potentiel de croissance à plus long terme. En d'autres mots, le défaut d'avoir déjà atteint le CCP ne peut anéantir la discrétion du distributeur, ni légalement constituer un substitut de la détermination de ce qui est « prudemment acquis » et « utile » à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes;
81. La discrétion dont jouit SCGM concernant l'exigence d'une contribution financière s'oppose à tout argument voulant qu'un TRI égal ou supérieur à 5,28% constitue une condition *sine qua non* d'acquisition prudente d'un actif;
82. Troisièmement, l'article 4.3.4 doit être interprété et appliqué dans le respect de l'article 1 du Règlement et des régimes distincts qu'il impose en fonction du seuil monétaire de 1.5 M\$. Or, à l'égard des Projets d'extension, la Régie n'approuve aucune condition de rentabilité particulière,

³⁷ Demande de révision, par. 16 à 20.

³⁸ Décision, par. 92.

³⁹ Conditions de service et Tarif, art. 4.3.4.

par raccordement ou par adresse, puisque jugés « prudemment acquis » et « utiles » sur une base agrégée et prévisionnelle lors de la cause tarifaire alors même que ces projets ne sont pas individualisés;

83. Il s'agit d'erreurs qui constituent un vice de fond de nature à invalider les Conclusions.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE :

ACCUEILLIR la présente demande de révision, suivant ses conclusions;

RÉVISER les Conclusions de la Première formation identifiées au paragraphe 2;

RÉSERVER les droits de SCGM de présenter à la Régie pour adjudication tout moyen et recours pour préserver ses droits durant la présente instance en révision, y compris une demande de sursis;

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 20 janvier 2017

(S) Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Avocats de la Demanderesse

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTRO

Me Éric Dunberry et Me Marie-Christine Hivon

1, Place Ville-Marie, bureau 2500

Montréal (Québec) H3B 1R1

Téléphone : (514) 847-4492 (É. Dunberry)

Téléphone : (514) 847-4805 (M.-C. Hivon)

Télécopieur : (514) 286-5474

eric.dunberry@nortonrosefulbright.com

marie-christine.hivon@nortonrosefulbright.com

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE GAZ MÉTRO

Me Hugo Sigouin-Plasse

1717, rue du Havre

Montréal (Québec) H2K 2X3

Téléphone : (514) 598-3767

Télécopieur : (514) 598-3839

adresse courriel pour ce dossier :

dossiers.reglementaires@gazmetro.com