

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

R-4008-2017

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE
GAZ MÉTRO (Énergir)

Demanderesse

et

ACEF de Québec

Intéressée

**Demande d'Énergir concernant la mise en place de mesures relatives
à l'achat et la vente de gaz naturel renouvelable**

PLAN D'ARGUMENTATION
Audience des 7 et 8 mai 2019

1- La Régie de l'énergie soumet 3 questions, concernant le développement de la production de GNR, l'apparition d'un éventuel monopole et l'impact d'un TRG déterminé par la Régie ;

2- Question 1.

Est-ce que la Régie a la compétence nécessaire en vertu de la Loi sur la Régie de l'énergie pour inclure des coûts dans un tarif aux fins de développer la production de GNR au Québec? Et, si elle possède une telle compétence, est-il juste et raisonnable de l'exercer?

3- L'article 3 de la Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives,(2016, chapitre 35) a modifié l'article 5 de la loi sur la Régie de l'énergie :

article 5- Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs.

« Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif. ».

4- L'article 15 de la Loi concernant la mise en œuvre de la Politique énergétique 2030 et modifiant diverses dispositions législatives, (2016, chapitre 35) a modifié l'article 112 de loi sur la Régie par l'ajout du paragraphe « 4 » à la fin de son premier alinéa :

112. Le gouvernement peut déterminer par règlement:

(....)

« 4° la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur de gaz naturel, et les conditions et les modalités selon lesquelles s'effectue une telle livraison. » ;

5- Le 20 mars 2019, le Gouvernement émettait par décret le « Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur », décret 233-2019 ;

6- L'article un (1) de ce décret définit la quantité de gaz naturel renouvelable que doit livrer annuellement un distributeur de gaz naturel ;

7- La Régie a la compétence nécessaire afin de déterminer un tarif permettant le développement de la production de GNR au Québec ;

8- Le paragraphe 1 de l'article 31 de la loi sur la Régie de l'énergie confère à celle-ci une compétence exclusive pour fixer ou modifier les tarifs et conditions de transport et de distribution de l'électricité et du gaz ;

9- Ce même article à son 2^e paragraphe donne à la Régie la capacité de surveiller les opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution (...) afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants ;

10- Cette compétence se justifie aussi par l'objectif gouvernemental de développer la production de GNR au Québec :

« La PE 2030 a pour but d'augmenter de 25 % la production d'énergies renouvelables, notamment par une hausse de 50 % de la production de bioénergie (GNR 1, carburants renouvelables, granules énergétiques, etc.). L'atteinte de ces objectifs contribuera à faire du Québec un chef de file nord-américain dans le domaine des énergies renouvelables ainsi qu'à bâtir une économie nouvelle, forte et à faible empreinte carbone dans le respect de la cible de réduction des émissions de GES de 37,5 % sous le niveau de 1990 en 2030, adoptée par le gouvernement du Québec en novembre 2015. » (Règlement concernant la quantité de GNR devant être livrée par un distributeur, Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, Février 2019, page 3) ;

11- Ce tarif permettant de développer la production de GNR au Québec apportera une stabilité dans la production de GNR au Québec (*Règlement concernant la quantité de GNR devant être livrée par un distributeur, Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, Février 2019, page 9*) et permettra de livrer les quantités de GNR prévues au paragraphe 4

de l'article 112 de la loi sur la Régie ;

12- L'ACEF de Québec est d'avis que la Régie de l'énergie a non seulement la compétence mais aussi l'obligation de favoriser le développement de la filière du GNR ;

13- L'intervention de la Régie de l'énergie dans la détermination d'un tarif aux fins de développer la production de GNR est, selon l'ACEF de Québec, la solution nécessaire pour étendre cette production à l'ensemble du Québec notamment par la stabilité de la production citée au paragraphe 11 et l'obligation de livrer une quantité déterminée de GNR (paragraphe 2 de l'article 112) ;

Un TRG approuvé par la Régie utiliserait-il la position de monopole de distribution de manière à altérer les règles d'accès au libre marché du GNR au Québec?

Un TRG approuvé par la Régie pourrait-il être considéré comme fixant ou contrôlant le prix de la fourniture d'un produit non réglementé?

14- Aux pages 22 et 23 de sa décision, la Régie se demande si « l'établissement d'un TRG n'a pas pour effet d'augmenter significativement le rôle du Distributeur dans ce marché et d'interférer avec le bon fonctionnement du marché concurrentiel de la marchandise de gaz naturel et de GNR » (paragraphe 93) ;

15- En d'autres termes, « La Régie se demande si cette proposition équivaut à utiliser la position de monopole de distribution de telle sorte qu'elle altérerait les règles d'accès libre aux marchés gaziers. Elle s'interroge également sur la compatibilité de cette proposition avec l'esprit du droit canadien en matière de concurrence, qui, généralement, interdit de fixer ou contrôler le prix de la fourniture d'un produit lorsqu'il n'est pas réglementé. », paragraphe 96) ;

16- Les questions de monopole de distribution, de marché concurrentiel et d'accès au libre marché demandent à être examinées à la lumière de la Loi sur la concurrence, L.R.C (1985), chapitre C-34;

17- L'article 78 (1) de la Loi sur la concurrence intitulé « Abus de position dominante, définition d'agissement anti-concurrentiel » donne quelques points de repères pouvant aider à répondre à la question soumise par la Régie :

agissement anti-concurrentiel s'entend notamment des agissements suivants :

- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;
- b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent

d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;

- c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;
- d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;
- e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;
- f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;
- g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;
- h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;
- i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

18- Selon l'ACEF de Québec les exemples fournis par l'article 78(1) de la Loi sur la concurrence de peuvent servir de points de repère pour en arriver à une situation de monopole ni d'altération du libre marché ;

19- De plus, l'ACEF de Québec souligne que l'article 78(1) ainsi que l'ensemble des articles de la loi sur la concurrence font référence uniquement aux entreprises concurrentes, à leurs comportements entre elles pouvant affecter, limiter ou empêcher la concurrence. L'économie de cette loi vise essentiellement les fournisseurs de produits et services , aucunement les clients même si les clients seraient dans une position dominante ;

20- La Régie ne peut en arriver à la conclusion qu'il existe une situation de monopole ou d'altération du libre marché, l'ACEF de Québec est d'avis que l'application de la Loi sur la concurrence ne peut être un frein à la création d'un TRG pour la raison mentionnée au paragraphe 19 et pour la raison présentée plus bas;

21- La Loi sur la concurrence est une loi d'ordre public de juridiction fédérale, la Loi sur la Régie de l'énergie est une loi d'ordre public de juridiction provinciale ;

22- L'ACEF de Québec soumet respectueusement à ce tribunal qu'il peut exercer sa compétence malgré l'existence d'une loi de juridiction fédérale ;

23- La Loi sur la concurrence a pour rôle de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne,

d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits (article 1.1, les soulignés sont de l'ACEF de Québec) ;

24- La loi sur la Régie de l'énergie prévoit que dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif. (article 5) ;

25- Selon l'ACEF de Québec ces deux lois ne sont pas dans une situation de confrontation mais ont plutôt des rôles spécifiques sans se nuire;

26- La loi sur la concurrence a un champ d'intervention uniquement économique et a uniquement comme cible les entreprises commerciales dans leurs activités de fourniture de produits et services;

27- La Loi sur la Régie définit celle-ci comme étant un tribunal administratif de régulation économique (article 31 de la Loi), cette même loi confère aussi à la Régie un champ d'intervention qui lui est particulier notamment la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs ainsi que la satisfaction des besoins énergétiques selon les politiques énergétique gouvernementales dans une perspective de développement durable (article 5) ;

28- La Cour Suprême dans l'arrêt Marcotte (Banque de Montréal c. Marcotte, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725) a eu à se prononcer sur la prépondérance d'une loi fédérale sur une loi provinciale :

(...) « Celle-ci (la prépondérance de la loi fédérale) entre en jeu lorsqu'il y a conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale validement adoptées. En pareil cas, la loi fédérale l'emporte, et la loi provinciale devient inopérante dans la mesure du conflit. L'existence d'un conflit peut être établie lorsqu'il est impossible de se conformer aux deux textes de loi ou que la réalisation de l'objectif de la loi fédérale est empêchée (Paragraphe 70 du jugement) ;

(...) « Toutefois, il faut prendre garde de ne pas conférer à cette doctrine (la prépondérance de la loi fédérale) une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral. Le simple fait que le Parlement ait légiféré sur une matière n'empêche pas les provinces de légiférer sur la même matière » (paragraphe 72 du jugement);

(...) « C'est à la partie qui cherche à invoquer la prépondérance fédérale, (...), qu'incombe le fardeau de la preuve : elle doit d'abord établir l'objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (paragraphe 73 du jugement);

(...) « Les articles 12 et 272 n'établissent pas de « normes [. . .] applicables aux

produits et services bancaires offerts par les banques »; ils établissent plutôt une norme contractuelle pour le Québec. (...) S'il faut comprendre de l'argument des banques que le régime fédéral est censé constituer un code complet excluant l'application de toute autre disposition, alors cet argument doit également être rejeté puisque le régime fédéral est assujéti aux règles fondamentales provinciales, telles celles en matière contractuelle. Ces dernières n'empêchent pas la réalisation de l'objectif fédéral qui consiste à établir des normes complètes et exclusives, si tant est qu'un tel objectif existe; il en va de même des règles générales sur la mention des frais et les recours qui s'y rattachent : elles appuient le régime fédéral; elles ne lui nuisent pas. » (paragraphe 79 du jugement, les soulignés sont de l'ACEF de Québec);

29- L'article 31 de la Loi sur la Régie de l'énergie lui donne une juridiction exclusive en matière de :

1° fixer ou modifier les tarifs et les conditions auxquels l'électricité est transportée par le transporteur d'électricité ou distribuée par le distributeur d'électricité ou ceux auxquels le gaz naturel est fourni, transporté ou livré par un distributeur de gaz naturel ou emmagasiné;

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

30- La juridiction exclusive de la Régie n'empêche pas l'application de la loi sur la concurrence puisqu'elle n'a pas pour objectif de contrôler la totalité des agissements des entreprises dans un contexte concurrentiel;

Les deux paragraphes de l'article 31 cités plus haut limitent l'intervention de la Régie à la fixation ou modification d'un tarif, à la détermination des conditions de transport et de distribution et à la surveillance des opérations des titulaires d'un droit exclusif de distribution afin de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants.

31- L'ACEF de Québec est d'avis que l'adoption par la Régie d'un TRG proposé par Énergir est compatible avec le plan qu'Énergir doit déposer pour respecter la quantité de gaz renouvelable déterminé par règlement (Art. 72 de la Loi) et que le TRG ne pourra permettre l'altération des règles d'accès au libre marché du GNR puisqu'il imposera une norme provinciale ne présentant pas de conflit avec la loi sur la concurrence;

32- Le fait d'approuver un TRG ne place pas la Régie dans une situation de contrôle du prix de la fourniture d'un produit non réglementé. L'intervention de la Régie dans le cadre de la définition d'un TRG doit s'interpréter en fonction de l'objectif recherché soit la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et ne rentre pas en conflit avec l'objectif fédéral d'éliminer les situation anti-concurrentielles ;

Le tout respectueusement soumises

Québec, ce 23 avril 2019

Denis Falardeau
Avocat
ACEF de Québec