

C A N A D A

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

ÉNERGIR

Demanderesse

N° R-4024-2017

et

**REGROUPEMENT DES
ORGANISMES
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE
(ROÉÉ) *et al.***

Intervenants

**DEMANDE D'EXAMEN DU RAPPORT ANNUEL POUR L'EXERCICE
FINANCIER TERMINÉ LE 30 SEPTEMBRE 2017**

Argumentation du ROÉÉ

Le 24 mai 2018

1. En conformité avec la décision procédurale D-2018-022, à la suite de la modification du calendrier (A-0013) et en réponse à l'Argumentation d'Énergir (B-0209), le ROÉÉ soumet respectueusement son argumentation.
2. Aux fins de son argumentation, le ROÉÉ s'en tient aux enjeux essentiels du dossier. Sans les reprendre au long ici, nous demandons à la Régie de remémorer et de retenir la preuve, les références, les raisonnements, les positions réglementaires ainsi que les recommandations de notre regroupement.
 - Voir notamment : C-ROÉÉ-0003, C-ROÉÉ-0005, C-ROÉÉ-0015 et C-ROÉÉ-0017

Les paramètres rectifiés des programmes d'efficacité énergétique et la bonification de 1M\$ revendiquée par Énergir

Régulation ancrée dans la situation concrète

3. La preuve au dossier, reposant sur les données réelles des résultats au 30 septembre 2017 des programmes d'efficacité énergétique PE207 et PE211 d'Énergir, révèle qu'à elles seules ces mesures recèlent un écart de 4,23 Mm³ entre les économies de gaz naturel « réelles » initialement réclamées par Énergir et celles réalisées selon les données réelles.
 - B-0167, tableau 1
4. Malgré cela, Énergir revendique l'atteinte de la performance de son PGEÉ justifiant le plein paiement de la bonification de 1 M\$.
 - B-0085 et B-0145;
 - 2^e Demande réamendée (B-0205), par. 6 et conclusion à la p. 7
5. Comme le rappelle le ROÉÉ dans sa lettre de réponse aux commentaires d'Énergir sur sa demande d'intervention :

« Le ROÉÉ fait valoir que dans[les] circonstances, la Régie ne devrait pas accueillir les commentaires d'Énergir qui ne portent que [sur] des considérations administratives et procédurales, sans égard au sérieux de la situation.
[...]

En vertu de l'article 75 LRÉ, dans l'exercice de ses compétences exclusives à l'article 31 LRÉ et en se servant de ses pouvoirs généraux sur son

processus, le tout conformément à l'article 5 LRÉ, la Régie a toute l'autorité nécessaire pour traiter à même le présent dossier des graves difficultés révélées par l'évaluation des programmes en question. Nous ne sommes pas dans une situation de légères différences dans les résultats, mais bien de problèmes fondamentaux. Avec respect, la Régie ne doit pas permettre à cette situation de perdurer et ne peut certainement pas permettre l'obtention par Énergir d'une bonification importante sur la base de résultats erronés, en remettant à plus tard leurs examens. »

➤ C-ROEE-0005

6. Avec respect, le ROEE fait valoir qu'après réception également des représentations d'Énergir du 13 février 2018, similaires à celles de son argumentation du 16 mai 2018, c'est essentiellement la vision de l'intervenant de la situation qui a été retenue par la Régie.

➤ B-0162

➤ B-0209

➤ C-ROEE-005

➤ D-2018-022

7. La Régie est donc confrontée à une situation qui l'interpelle dans son rôle d'organisme ayant la compétence exclusive de régulation d'Énergir dans l'intérêt public, de manière à assurer que les consommateurs paient un juste tarif, que les programmes d'efficacité énergétique soient effectifs et que l'incitatif de la bonification du rendement soit payé seulement lorsque les résultats d'Énergir le justifient.

➤ LRÉ, art, 5, 31, 75

8. Avec égards, le traitement réglementaire adéquat de cette situation ne réside pas dans la lecture à la loupe des décisions de la Régie sur la procédure en matière de rapport annuel et l'application du principe général de la régulation prospective.

9. Le public et les clients d'Énergir auraient beaucoup de difficulté à accepter que la Régie ait permis au distributeur de recevoir 1 M\$ de l'argent des consommateurs alors qu'il n'a pas atteint les résultats de réduction de la consommation du gaz naturel escomptés, et ce uniquement parce que la Régie serait obligée d'ignorer les faits et de maintenir une fiction dans le cadre de son traitement du rapport annuel 2016-2017.

L'argumentation d'Énergir équivaut à un appel déguisé de la D-2018-022

10. Les arguments qu'Énergir offre maintenant à la Régie afin d'éviter le traitement de son rapport annuel et sa demande de bonification selon la réalité de la situation ont déjà été entendus par la Régie qui en a disposé dans sa décision D-2018-022. En effet, traitant des arguments portant sur le paragraphe 133 de la décision D-2017-073 qu'Énergir reprendrait maintenant dans son argumentation, la Régie a clairement statué que :

« [23] La Régie, avant de rendre son ordonnance procédurale au paragraphe 133, indique clairement que les paramètres révisés à la suite des évaluations de programmes sont ceux qui doivent être considérés dans le rapport annuel de l'année où l'évaluation a eu lieu, puisqu'il s'agit des données les plus récentes disponibles, qui représentent donc le mieux la réalité.

[24] La Régie est toujours de cet avis et considère que la conciliation de l'ensemble des intérêts visés à l'article 5 de la Loi milite en faveur de la mise à jour des paramètres des programmes PE207 et PE211 dans le cadre du présent dossier, aux fins de l'examen du Rapport annuel 2017, plutôt que dans le dossier du rapport annuel 2018. En effet, les données réelles sont disponibles dès maintenant et l'importance des intérêts en jeu surpasse le maintien d'un traitement procédural qui ne permettrait pas à la Régie d'exercer pleinement sa juridiction dans le contexte actuel.

[25] La Régie ordonne donc au Distributeur de mettre à jour, d'ici le 13 mars 2018 à 12 h, les paramètres des programmes PE207 et PE211 en fonction des paramètres du rapport d'évaluation déposé le 14 décembre 2017, aux fins de l'analyse du présent dossier. »

➤ D-2018-022, par. 9 - 12 et 23 – 25

11. Il en résulte que la position que maintiendrait Énergir équivaudrait à un appel déguisé de la décision D-2018-022. Cette décision, rendue il y a maintenant plus de deux mois était seulement attaquable par voie de demande en révision sous l'article 37 LRÉ, formulée dans un délai raisonnable (30 jours) et reposant sur des motifs de faits nouveaux, de vice de fond ou de procédure de nature à l'invalidier.
12. Or, ce recours serait périmé par l'écoulement du temps et suivant la jurisprudence claire et bien connue. La décision D-2018-022 pourtant ne saurait subir la révision par une deuxième formation de la Régie.

13. Les décisions de la Régie sont finales et sans appel (art. 40 LRÉ), attaquables uniquement par voie de demande en révision (art 37 LRÉ).
14. Bien qu'une certaine doctrine générale référée dans la décision D-2001-49 et invoquée par Énergir pourrait soutenir qu'un tribunal administratif peut revoir une décision interlocutoire, avec égards cela ne saurait s'appliquer en l'espèce.
15. En effet, la question décidée par la Régie dans D-2018-022 qu'Énergir souhaiterait voir réviser est fondamentale, portant sur l'exercice des pouvoirs de la Régie et la pratique de la régulation, et non seulement sur une question de procédure ou interlocutoire.

L'argument non fondé de la procédure d'examen du rapport annuel

16. Aux paragraphes 6 à 8 de son argumentation, à l'aide de décisions portant notamment sur des dossiers de rapport annuel passés, Énergir fait valoir que la Régie ne devrait pas tenir compte dans le présent dossier du rapport de l'évaluateur déposé le 14 décembre 2017.
17. Tout d'abord, la doctrine de *stare decisis* ne s'applique pas aux différentes formations de la Régie. Au contraire, la présente formation est tenue d'exercer la compétence de la Régie en matière de rapport annuel et dans l'espèce portant aussi sur les programmes d'efficacité énergétique, l'atteinte réelle des cibles de réduction de la consommation de gaz, l'application de l'approche incitative et la bonification en toute indépendance, selon la loi et en fonction de la preuve et de l'ensemble des circonstances.
18. Ainsi, la formation a le droit et l'obligation, lorsque les circonstances le requièrent, d'ajuster sa pratique réglementaire et éviter d'accueillir un rapport annuel qui s'éloigne de la réalité permettant ainsi une bonification injustifiée.
19. C'est exactement ce que la Régie a fait par sa décision D-2018-022.
20. De plus, les décisions auxquelles réfère Énergir n'ont pas la portée que le distributeur leur accorde.
21. Par exemple, dans les passages de la décision D-2014-031 reproduits par Énergir, la Régie mentionne la vérification de la conformité aux normes comme étant (seulement) « l'un des objectifs » et envisage une autorisation (comme celle accordée dans la décision D-2018-022) de s'éloigner de la procédure usuelle.

22. Dans le cas de la décision D-2002-103, l'intervenant s'est déclaré satisfait des efforts du distributeur en matière d'efficacité énergétique.
23. Dans le dossier R-3654-2007 donnant lieu à la décision D-2008-067, Gaz Métro a pris sur elle-même d'adopter une modification approuvée dans la politique de capitalisation à d'autres rubriques de coûts sans l'approbation de la Régie. Dans notre dossier, c'est la Régie qui a exigé la modification.
24. De même, dans le cas de la décision D-2004-051, l'ajout du nouvel indice était proposé par le distributeur. Il n'y était pas question de modification à la demande de la Régie.
25. En définitive, dans aucune de ces décisions il n'a été question de l'application routinière d'une approche ayant pour résultat la reconnaissance injustifiée d'une bonification de 1 M\$. Il s'agit d'un résultat que la Régie ne saurait accepter.

L'argument non fondé de la rétroactivité

26. Sous cette rubrique, Énergir réitère son refus d'accepter la lecture contextuelle et soignée de la Régie de sa décision D-2017-073 et sa non-acceptation de la décision D-2018-022.
27. Énergir y prétend aussi que la décision D-2018-022 produirait des effets rétroactifs en contradiction avec le système d'approbation positif de la LRÉ.
28. Cette prétention est non fondée. L'impact de la décision D-2018-022 est plutôt de donner l'effet immédiat aux résultats de l'évaluation accomplie. Comme nous l'avons vue, au paragraphe 25 de cette décision, la Régie s'est exprimée dans les termes suivants :

« [25] La Régie ordonne donc au Distributeur de mettre à jour, d'ici le 13 mars 2018 à 12 h, les paramètres des programmes PE207 et PE211 en fonction des paramètres du rapport d'évaluation déposé le 14 décembre 2017, aux fins de l'analyse du présent dossier. »
29. Concrètement, l'effet immédiat est d'éviter que la bonification soit allouée aux dépens des clients et de manière injustifiée. Il n'y a pas de rétroactivité.
30. Cela est confirmé par les autorités invoquées par Énergir au paragraphe 18 de son argumentation.

31. Dans la décision D-2000-222, la Régie a simplement établi des tarifs provisoires. Il n'y avait pas de rétroactivité, car la Régie n'a pas rendu d'ordonnances applicables à des périodes antérieures. Il en est de même en vertu de la décision D-2018-022.
32. De façon semblable, la décision D-2015-018 portait sur des modifications au mode de rémunération des CER et la Régie a retenu qu'il s'agissait d'une décision rétrospective sur les effets immédiats et futurs de faits passés.
 - D-2015-018, par. 348 – 363

La proposition d'Énergir d'ajuster a posteriori les prévisions pour ses programmes

33. Énergir renchérit en faisant valoir qu'elle devrait pouvoir ajuster *a posteriori* les données prévisionnelles en fonction des nouveaux paramètres évalués.
 - C-ROEE-0015, p. 9
 - B-0167, p. 1
34. Le ROEE demande à la Régie de rejeter cette suggestion :

« Or, le ROEE fait valoir que la Régie ne devrait pas permettre à Énergir une adéquation d'une telle simplicité en présumant que toute chose serait égale par ailleurs. En effet, et particulièrement dans le cas d'analyses énergétiques, le faible niveau d'économies d'énergie en fonction de l'aide financière accordée a déjà amené l'évaluateur du programme à recommander la fusion de l'analyse énergétique et de l'aide à l'implantation. Selon le ROEE, la cohérence alléguée par Énergir ne doit pas se limiter à appliquer une simple règle de trois en fonction du nombre de mètres cubes économisés, mais se doit d'être évaluée dans son ensemble. Autrement dit, avoir su que l'analyse énergétique produisait beaucoup moins d'économies que prévu, la fusion de l'analyse énergétique et de l'aide à l'implantation aurait pu être envisagée plus tôt. »

 - C-ROEE-0015, p. 9

Utilisation des budgets de sensibilisation dans les campagnes publicitaires d'Énergir

35. La preuve au dossier confirme l'attribution par Énergir d'importantes portions des dépenses réelles de commercialisation en efficacité énergétique à des campagnes marketing à même les programmes de sensibilisation.

➤ C-ROEE-0015, p. 4

36. Le ROEE exprime comme suit ses préoccupations devant cette utilisation de budgets :

« Comme il a déjà eu l'occasion de le souligner, le ROEE considère que les budgets d'efficacité énergétique doivent servir à de véritables fins de réduction de la consommation du gaz, de développement durable et de transition énergétique. C'est pourquoi le ROEE remet en question l'utilisation de fonds de programmes de sensibilisation dans des campagnes publicitaires dont l'objectif semble d'être d'améliorer l'image de marque d'un distributeur gazier ciblant une population généralement à l'hydro-électricité.

En effet, le ROEE a déjà critiqué l'utilisation de fonds provenant de programmes de sensibilisation pour financer des campagnes marketing du distributeur gazier. Cette pratique questionnable semble se poursuivre. »

➤ C-ROEE-0015, p. 5

37. Le ROEE note que par la décision D-2016-111, la Régie permet dans une certaine mesure cette utilisation de fonds.

➤ D-2016-111, par. 109 – 115

38. Le ROEE formule quand même des recommandations à la Régie à ce chapitre.

➤ C-ROEE-0015, p. 5 - 6

39. Le ROEE recommande notamment le plafonnement des dépenses pour des campagnes publicitaires à 20 % par programme.

40. L'acceptation de cette recommandation assurait à la Régie et aux clients d'Énergir la protection de la vraie finalité de ces budgets ainsi que la transparence, tout en préservant à Énergir de la flexibilité dans ses pratiques commerciales.

41. C'est pourquoi le ROÉÉ demande à la Régie d'accueillir ses recommandations et ne pas accepter la position d'Énergir.

➤ B-0209, p. 8-9

Les pratiques concernant les montants engagés dans les années précédentes et payés au cours de l'année tarifaire visée par le rapport annuel et des montants engagés et payés au cours de l'année tarifaire visée par le rapport annuel, tel que requis dans la décision D-2013-106

42. Énergir propose à la Régie de mettre fin au suivi en vertu de la décision D-2013-106, paragraphe 445 ordonnait au distributeur de présenter

« pour chacun des programmes du PGEÉ, le détail des montants engagés dans les années précédentes qui seront payés dans l'année tarifaire en cours, les montants engagés et payés dans l'année et les montants engagés dans l'année qui seront payés dans des années futures. Ces détails devront être présentés en mode prévisionnel au dossier tarifaire, à compter du dossier tarifaire 2014, et en mode réel au dossier d'examen du rapport annuel, à compter du dossier 2013 »

43. Dans les faits, ce n'est pas un suivi, mais une demande de pièce supplémentaire qui permet de vérifier la bonne gestion des sommes allouée afin d'éviter des malversations.
44. C'est pourquoi le ROÉÉ recommande à la Régie de ne pas mettre fin au suivi requis au rapport annuel concernant les montants engagés dans les années précédentes et payés au cours de l'année tarifaire visée par le rapport annuel et des montants engagés et payés au cours de l'année tarifaire visée par le rapport annuel.

Rendre compte aux instances gouvernementales des m³ de gaz économisés manquants aux fins de la comptabilisation des GES

45. La réévaluation des paramètres des programmes d'efficacité énergétique déposée le 14 décembre 2017 pointe de très importants écarts depuis quelques années entre les économies de m³ de gaz naturel revendiqué par Énergir (Gaz Métro) et les données réelles.
46. Considérant les GES associés au gaz naturel, le ROÉÉ recommande à la Régie de demander à Énergir d'aviser les instances gouvernementales provinciales, fédérales et internationales traitant de changement climatique, GES et la

transition énergétique de la nécessité de rectifier les statistiques en ce qui concerne le gaz naturel au Québec.

➤ C-ROEE-0015, p. 11

47. En réponse au DDR numéro 2 du ROEE, Énergir fait valoir essentiellement que cette recommandation est sans objet parce qu'Énergir n'informe pas les instances gouvernementales des résultats du PGÉE aux fins de la comptabilisation des tonnes de GES produit par les activités du distributeur.

➤ B-0177

48. Or, il s'agit d'une réponse purement technique. Il y va de l'intérêt public, de la satisfaction des besoins énergétiques dans une perspective de développement et du respect des objectifs des politiques énergétiques en vue de la transition, que les instances concernées soient informées de la réalité des économies de m³ dans le secteur de la distribution du gaz naturel. Le ROEE demande à la Régie de s'assurer que cette information est transmise par Énergir à qui de droit.

Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 24 mai 2018

(s) Franklin S. Gertler

par : Me Franklin S. Gertler
FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
507, Place d'Armes – bureau 1701
Montréal (Québec), H2Y 2W8
Tél : (514) 798-1988 / Cell : (514) 942-9309
Fax : (514) 798-1986
franklin@gertlerlex.ca