

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2013-036	R-3809-2012	5 mars 2013
Phase 2		

PRÉSENTS :

Marc Turgeon
Jean-François Viau
Françoise Gagnon
Régisseurs

Société en commandite Gaz Métro

Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent ci-après

Décision – Demande relative à la détermination du taux de rendement

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 2012 – Phase 2

Intervenants :

- Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAMÉ);
- Option consommateurs (OC);
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- TransCanada Energy Ltd. (TCE);
- TransCanada Pipelines Limited (TCPL);
- Union des consommateurs (UC);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

1. INTRODUCTION

[1] Le 6 juillet 2012, Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro ou le distributeur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande d'approbation du plan d'approvisionnement et de modification des *Conditions de service et Tarif* à compter du 1^{er} octobre 2012¹. Elle propose de traiter ce dossier en deux phases.

[2] Le 19 juillet 2012, la Régie rend sa décision D-2012-084 accueillant la proposition de Gaz Métro de procéder à l'examen de la demande en deux phases.

[3] Les 23 novembre et 18 décembre 2012, la Régie rend ses décisions sur la phase 1 de la demande, à l'exception des sujets relatifs à l'indicateur de performance².

[4] Le 14 décembre 2012, le distributeur dépose à la Régie une « 2^{ème} demande ré-amendée »³ présentant les différents sujets prévus dans le cadre de la phase 2 de la demande, soit :

- I. Développement des ventes;
- II. Gestion des actifs;
- III. Investissements;
- IV. Stratégie financière;
- V. Établissement du revenu requis incluant le coût de service en distribution;
- VI. Substitution et efficacité énergétique;
- VII. Allocation des coûts;
- VIII. Vision, stratégie et grilles tarifaires;
- IX. Modifications aux *Conditions de service et Tarif*;
- X. Texte des *Conditions de service et Tarif*.

[5] Les conclusions recherchées par le distributeur à l'égard du taux de rendement prévu à la section IV de la « 2^{ème} demande ré-amendée » portant sur la « *Stratégie financière* » sont les suivantes :

¹ Demande effectuée selon les articles 31 (1), 32, 48, 49, 52, 72 et 74.

² Décisions D-2012-158 et D-2012-175.

³ Pièce B-0123.

« DÉCLARER que le taux de rendement établi par l'application de la formule n'est pas raisonnable pour l'année 2013; »

PERMETTRE un rendement sur l'avoir ordinaire de Gaz Métro de 9,3 % pour les fins d'établissement des tarifs; » [soulignés de Gaz Métro]

2. DÉCISIONS PROCÉDURALES

[6] Le 14 janvier 2013, la Régie rend sa décision procédurale D-2013-003 par laquelle elle fixe les calendriers de la phase 2, notamment celui portant sur la demande de détermination du taux de rendement du distributeur (la Demande).

[7] Dans le cadre de cette décision, la Régie soumet une approche spécifique à l'égard de la Demande. Il apparaît utile de reprendre les paragraphes pertinents :

« [20] À la suite d'un examen prima facie de la demande, la Régie se questionne à savoir si le contexte évoqué précédemment et les motifs invoqués par le distributeur justifient une nouvelle « étude en profondeur » de son taux de rendement.

[21] Par ailleurs, dans sa décision D-2011-182, la Régie a conclu que le taux de rendement raisonnable à autoriser pour le distributeur se situe dans une fourchette allant de 7,71 % à 9,60 %. Elle constate que le taux de rendement de 7,92 % généré par la FAA se situe à l'intérieur de cette fourchette.

[22] Toutefois, la Régie note qu'il y a effectivement un écart important entre le taux sans risque prévisionnel qu'elle avait retenu dans sa décision D-2011-182 pour déterminer le taux de rendement autorisé du distributeur et la moyenne des taux sans risques prévisionnels établis en août 2012 qui sont utilisés pour l'application de la FAA. La fourchette retenue l'an dernier allait de 3,91 % à 4,50 %, alors que la moyenne d'août 2012 est de 2,7 %.

[23] Toujours préoccupée par les coûts réglementaires associés aux demandes à l'égard de la détermination du taux de rendement du distributeur et pour des raisons d'efficience et d'efficacité, la Régie considère qu'il y a lieu d'adopter une

approche adaptée aux circonstances et qui respecte à la fois les intérêts de Gaz Métro et de sa clientèle.

[24] Dans ce sens, pour l'année 2013, la Régie estime qu'il pourrait être approprié de suspendre l'application de la FAA et de maintenir le taux de rendement sur l'avoir de l'actionnaire fixé en 2012, soit 8,90 %.

[25] La Régie désire entendre le distributeur et les intervenants sur cette proposition. »

[8] Dans cette même décision, la Régie convoque les participants à une audience sur cette proposition, audience qui se tient le 14 février 2013.

[9] Le 12 février 2013, la Régie rend sa décision procédurale D-2013-024, laquelle dispose de la demande de renseignements n° 2 d'OC au distributeur. Plus particulièrement à la demande d'interrogatoire et de contre-interrogatoire d'OC à l'égard des renseignements devant être produits par le distributeur, la Régie précise comme suit la procédure qui sera applicable lors de l'audience du 14 février 2013 :

« [6] Le but de l'audience du 14 février 2013 est d'entendre la position des participants sur le traitement envisagé de la question du taux de rendement autorisé du distributeur qui a été formulé par la Régie dans sa décision procédurale D-2013-003. La Régie juge donc qu'il n'y a pas lieu d'entendre des témoins et de procéder à des contre-interrogatoires. Chaque participant pourra présenter toute l'information qu'il juge nécessaire par l'intermédiaire de son procureur. »

3. CONTEXTE JURIDIQUE

[10] Comme mentionné précédemment, par sa décision procédurale D-2013-003, la Régie propose de suspendre la formule d'ajustement automatique (la FAA) établie dans sa décision D-2011-182 et de maintenir le taux de rendement sur l'avoir de l'actionnaire fixé en 2012, soit 8,90 % (la Proposition).

[11] Il apparaît opportun de faire un rappel des événements à l'origine de cette Proposition, ainsi que des compétences et pouvoirs qui sont accordés à la Régie aux termes de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁴ (la Loi) et du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*⁵ (le Règlement).

[12] De 2007 à 2012, la Régie a été appelée, à cinq reprises, à se prononcer sur le taux de rendement du distributeur⁶. Aux termes de la dernière demande, la Régie a fixé le taux de rendement à 8,90 % et, considérant les demandes et les coûts réglementaires qui y étaient associés, elle a approuvé une FAA pour trois ans à compter de 2013. La Régie reconnaissait également la possibilité pour le distributeur de présenter une nouvelle demande « *si la situation le requiert* »⁷ :

« [305] Sans vouloir empêcher Gaz Métro de présenter une demande en matière de taux de rendement si la situation le requiert, la Régie juge que l'efficacité, l'efficience et la stabilité du processus règlementaire militent en faveur d'une période d'application d'une FAA suffisamment longue avant de réviser ses paramètres ou encore, avant de revoir la méthode d'établissement du taux de rendement. C'est pourquoi la Régie approuve l'application de la nouvelle FAA pour une période de trois ans à compter du dossier tarifaire 2013. » [nous soulignons]

[13] Or, dès la première année d'application de la FAA, sans toutefois remettre en question sa pertinence, le distributeur allègue que la situation requiert que la Régie se penche à nouveau sur son taux de rendement⁸ :

« Gaz Métro demeure favorable envers le maintien de la formule d'ajustement automatique en place. Bien que l'existence de telles formules au cours des dernières années n'ait pas produit de résultats considérés par Gaz Métro comme étant raisonnables, celle-ci considère qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties-prenantes de la maintenir dans le futur. En effet, Gaz Métro est d'avis que dans une situation de relative stabilité dans les marchés, la Formule fournit une information utile sur la teneur de l'ajustement à apporter au taux de rendement autorisé. »

⁴ L.R.Q., c. R-6.01.

⁵ (2006) 138 G.O. II, 2279.

⁶ Dossiers R-3630-2007 (D-2007-116), R-3662-2008 (D-2008-140), R-3690-2009 (D-2009-152), R-3752-2011 (D-2011-182) et R-3809-2012.

⁷ Dossier R-3752-2011, décision D-2011-182.

⁸ Pièce B-0156, page 5.

[14] Pour justifier une nouvelle étude, le distributeur mentionne que l'application de la FAA conduit à un taux de rendement de 7,92 % sur l'avoir ordinaire pour 2013. À son avis, ce taux ne peut être qualifié de raisonnable en fonction des trois critères reconnus par les tribunaux pour établir la norme du rendement raisonnable. Plus spécifiquement, Gaz Métro considère que le critère de l'investissement comparable n'est pas atteint, en raison de l'instabilité dans les marchés financiers, notamment la baisse des taux sans risque. Le distributeur demande alors à la Régie de fixer, pour l'année 2013, un taux de rendement de 9,3 %⁹.

[15] La compétence de la Régie quant au taux de rendement du distributeur est prévue à l'article 32 de la Loi, rédigé comme suit :

« 32. La Régie peut de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée:

1° déterminer le taux de rendement du transporteur d'électricité, du distributeur d'électricité ou d'un distributeur de gaz naturel;

[...]. » [nous soulignons]

[16] Suivant cette disposition, pour déterminer le taux de rendement du distributeur, la Régie peut agir « *de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée* ». Cette disposition n'étant pas mentionnée à l'article 25 de la Loi, la Régie n'est donc pas tenue de procéder par audience publique :

« 25. La Régie doit tenir une audience publique:

1° lorsqu'elle procède à l'étude d'une demande faite en vertu des articles 48, 65, 78 et 80;

2° lorsqu'elle détermine les éléments compris dans les coûts d'exploitation et fixe un montant en application de l'article 59;

2.1° (paragraphe abrogé);

3° lorsque le ministre le requiert sur toute question en matière énergétique.

La Régie peut convoquer une audience publique sur toute question qui relève de sa compétence. »

⁹ Pièce B-0156, pages 31-32.

[17] Afin d'éviter toute ambiguïté quant à la compétence de la Régie en matière de taux de rendement, il y a lieu de rappeler la distinction entre l'article 32 et le troisième alinéa de l'article 49 de la Loi. En effet, cette dernière disposition mentionne que la Régie doit, lorsqu'elle fixe un tarif en application de l'article 48 de la Loi, « *permettre un rendement raisonnable sur la base de tarification* ». L'article 48 de la Loi étant visé par l'article 25 de la Loi, la Régie doit alors « *tenir une audience publique* ».

[18] La compétence de la Régie en vertu de l'article 32 de la Loi et celle découlant des articles 48 et 49 de la Loi sont distinctes l'une de l'autre et reçoivent un traitement procédural différent. À cet égard, on peut référer à la décision D-2012-076¹⁰ :

« [68] Lorsque, de temps à autre, elle procède à cet exercice [de détermination du taux de rendement], généralement en s'appuyant sur des preuves d'expert, la Régie détermine un taux de rendement dit « autorisé ». Par la suite, ce taux autorisé servira d'intrant dans l'exercice d'établissement de tarifs justes et raisonnables. » [nous soulignons]

[19] Ainsi, dans un premier temps, la Régie détermine le taux de rendement d'un distributeur aux termes de l'article 32 de la Loi. Dans un deuxième temps, selon les articles 48 et 49 de la Loi, lorsque la Régie fixe un tarif, elle s'assure que ce tarif permet un rendement raisonnable sur la base de tarification.

[20] En l'espèce, la Régie est saisie d'une demande pour déterminer le taux de rendement du distributeur en application de l'article 32 de la Loi. La Régie n'exerce pas cette compétence, ni aucune autre compétence, dans l'abstrait ou de manière cloisonnée. De par sa mission, ses pouvoirs et sa connaissance d'office, la Régie possède une expertise et une compétence lui permettant de traiter un dossier en fonction d'un contexte donné et d'établir le mode procédural approprié. De plus, lorsqu'elle exerce l'une ou l'autre de ses compétences, la Régie doit assurer « *la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable*¹¹ » du distributeur.

¹⁰ Dossier R-3693-2009.

¹¹ Article 5 de la Loi.

[21] Comme le mentionnent les auteurs Pierre Issalys et Denis Lemieux¹² :

« Du fait de leur mission de surveillance continue d'un secteur d'activité économique, les organismes de régulation disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus que les tribunaux administratifs. Cette mission déborde largement le cadre de la fonction juridictionnelle. L'organisme de régulation ne se borne pas à statuer, comme le fait typiquement un tribunal administratif ou judiciaire, à la demande de l'une des parties à une contestation portant sur la manière d'appliquer une règle de droit à une situation relativement aisée à circonscrire. Il est appelé à décider de questions plus «ouvertes», en tenant compte d'un contexte factuel plus large, et plus mobile, et sur la base de règles qui ne sont pas toutes des normes juridiques et qui, même lorsqu'elles en sont, demeurent souvent très souples. L'encadrement des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme est donc, dans bien des cas, assez faible.

[...] Quel que soit le type de décision à rendre, l'organisme de régulation disposera, en raison même du caractère multifonctionnel de sa mission, de ses propres sources d'informations. Ses services d'enquête, de documentation et d'analyse pourront apporter aux débats qui se déroulent devant lui une contribution relativement indépendante par rapport à celle des autres parties ou intervenants. À cet égard, l'organisme de régulation se trouve placé dans une situation bien différente de celle d'un tribunal judiciaire ou de la plupart des tribunaux administratifs. Il n'est pas exclusivement tributaire de la « preuve » faite devant lui par les administrés. Il peut compter non seulement sur les compétences spécialisées de ses membres, mais aussi sur les ressources humaines et matérielles souvent importantes qui lui sont confiées pour l'exécution de sa mission de régulation. [...], tandis que les juges judiciaires ne tranchent que les affaires qu'ils ont entendues, sur la seule base de ce qu'ils ont entendu, les membres des organismes de régulation pratiquent une collégialité plus large, et sont assistés de collaborateurs permanents dont la tâche est de contribuer à leurs décisions par des études, des rapports et des avis. [...] » [nous soulignons]

[22] Dans le même sens, dans sa décision D-99-110, la Régie écrit¹³ :

« Les organismes de régulation économique, comme la Régie, disposent en matière de preuve d'une discrétion que n'ont pas les cours de justice. Il est généralement reconnu qu'ils peuvent recourir plus librement à leur expertise et à la doctrine de la connaissance d'office. [...] « Son pouvoir d'agir proprio motu en

¹² P. Issalys, D. Lemieux, *L'Action gouvernementale*, 3^e édition, Éditions Yvon Blais Inc., 2009, pages 460-462.

¹³ Pièce C-UC-0003, pages 7-11.

matière de tarification lui permet de se servir de sa propre expérience et des données qu'elle a en sa possession pour rendre une décision». » [nous soulignons]

[23] C'est dans ce contexte que la Régie a, à la suite d'un examen *prima facie* de la Demande et tel qu'indiqué dans sa décision D-2013-003 :

- constaté que le taux de rendement de 7,92 % généré par la FAA pour l'année 2013 se situe à l'intérieur de la fourchette de 7,71 % à 9,60 % déterminée dans sa décision D-2011-182¹⁴;
- noté un écart important entre le taux sans risque prévisionnel retenu dans cette décision pour déterminer le taux de rendement et la moyenne des taux sans risques prévisionnels établis en août 2012 qui sont utilisés pour l'application de la FAA; la fourchette retenue en 2011 allait de 3,91 % à 4,50 %¹⁵, alors que la moyenne d'août 2012 est de 2,7 %¹⁶;
- proposé le maintien du taux de rendement sur l'avoir de l'actionnaire fixé en 2012, soit 8,90 %.

[24] Quant au processus d'examen de la Demande, la Régie a déterminé, dans sa décision D-2013-003, un mode procédural distinct de celui prévu pour les autres sujets devant être étudiés dans le cadre de la phase 2 du présent dossier. En effet, il est utile de rappeler que, selon l'article 12 du Règlement, pour toute matière ne requérant pas une audience publique, comme c'est le cas en l'espèce, « *la Régie détermine le mode procédural approprié* ». De plus, les articles 13, 14, 24 et 49 du Règlement permettent notamment à la Régie de donner des instructions spécifiques à la tenue d'une audience et au mode procédural choisi :

« 13. La Régie peut donner des instructions pour la tenue de l'audience et l'élaboration d'un calendrier et d'un horaire et fixer notamment le temps accordé à chaque participant pour la présentation de sa position.

¹⁴ Décision D-2011-182, paragraphe 307.

¹⁵ Décision D-2011-182, paragraphe 211.

¹⁶ Pièce B-0156, page 30.

14. La Régie peut donner des instructions pour la tenue de séances de travail ou pour tout autre mode procédural choisi.

24. À moins d'instructions contraires de la Régie, un participant à une audience orale peut appeler et interroger des témoins, interroger les témoins des autres participants et présenter sa position. [...].

49. La Régie prend toutes les mesures nécessaires pour assurer le déroulement équitable, rapide et simple de la procédure. » [nous soulignons]

[25] En somme, la Proposition de la Régie et le processus utilisé pour son examen découlent des pouvoirs que lui accordent la Loi et le Règlement et s'inscrivent dans l'exercice de sa mission, notamment celle de concilier l'intérêt public, la protection du consommateur et un traitement équitable du distributeur.

4. POSITION DES PARTICIPANTS

4.1 POSITION DU DISTRIBUTEUR

[26] Aux fins de l'exercice de la compétence de la Régie en matière tarifaire, le distributeur rappelle des « *considérations et objectifs* », soit¹⁷ :

- « a) la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du distributeur au sens de l'article 5 [de la Loi];*
- b) la poursuite d'objectifs d'efficacité, de simplicité et d'allègement de la procédure tarifaire;*
- c) la recherche d'économies de ressources et la réduction des coûts réglementaires associés à une demande de détermination du taux de rendement;*

étant entendu que, si l'adoption d'une formule d'ajustement automatique favorise l'atteinte des objectifs visés aux sous-paragraphes 12.b) et c), son application doit, à terme, mener à l'établissement d'un taux de rendement raisonnable suivant la norme et les critères reconnus à cette fin par la Régie et d'autres régulateurs canadiens. »

¹⁷ Pièce B-0243, paragraphe 12.

[27] Eu égard aux exigences statutaires applicables à la Régie et en tenant compte de ces « *autres considérations et objectifs* », le distributeur conclut que l'approche de la Régie est adaptée aux circonstances, bien que le taux de rendement de 8,90 % soit, à son avis, un « *taux insuffisant pour satisfaire au critère de l'investissement comparable* »¹⁸.

[28] Enfin, invoquant le niveau prévisible du taux sans risque pour l'application de la FAA, l'imminence du dépôt du dossier tarifaire pour l'année 2014 ainsi que les économies et les gains d'efficacité, le distributeur considère souhaitable que la suspension de la FAA soit applicable pour les années 2013 et 2014 et, qu'à terme, en 2015, la FAA sera réputée être dans sa troisième et dernière année d'application¹⁹.

4.2 POSITION DE L'ACIG

[29] D'entrée de jeu, le procureur de l'ACIG mentionne que²⁰ :

« [...] je serais malhonnête, intellectuellement, de vous dire que le résultat de sept virgule quatre-vingt-douze pour cent, qui serait produit par l'application de la formule d'ajustement automatique cette année, n'est pas historiquement bas; et je mesure mes mots.

D'abord, il est incontestable qu'il y a eu une chute exceptionnelle des taux sans risque sur les marchés depuis la décision D-2011-182. On parlait, à l'époque, d'une fourchette de trois virgule quatre-vingt-onze à quatre virgule cinq et on aurait été, avec l'application littérale de la formule, sur la base des prévisions du mois d'août deux mille douze (2012), à deux virgule sept pour cent. Ce qui est une chute, c'est presque du jamais vu. [...] »

[30] Dans ces circonstances, l'ACIG considère que la proposition de la Régie représente un « *compromis juste et raisonnable* » pour l'année 2013 et, « *dans un souci d'allègement réglementaire et d'économie sur les frais de réglementation* », elle appuie la suggestion du distributeur de maintenir également le taux de rendement à 8,90 % pour l'année 2014²¹.

¹⁸ Pièce B-0243, paragraphe 18.

¹⁹ Pièce B-0243, paragraphe 19.

²⁰ Pièce A-0095, page 48.

²¹ Pièce A-0095, pages 51-52.

4.3 POSITION DE LA FCEI

[31] Selon la FCEI, le processus utilisé par la Régie dans le présent dossier « *n'est pas inintéressant* ». Elle se dit « *intéressée à voir la Régie développer des moyens alternatifs réglementaires pour faire en sorte qu'il y ait fluidité dans les dossiers [...]* »²².

[32] Cependant, la FCEI est d'avis que le processus suivi ne respecte pas la procédure habituelle de la Régie, soit que les participants n'ont pas la possibilité d'évaluer la qualité de la preuve du distributeur vu l'absence de demandes de renseignements, d'expertise et d'audition sur le fond. Elle mentionne :

« Bon, on parle que « la preuve de fait et d'expertise proposée par Gaz Métro qui analyse avec détail les plus récents développements économiques ». On n'en disconvient pas qu'il y a peut-être et certainement des développements économiques, mais le faire sans débat minimal nous apparaît non seulement problématique mais contraire à l'esprit de la Loi et contraire à la Loi, et contraire au processus même que la Régie a lancé dans le cadre des audiences publiques.

Pourquoi sur une question aussi fondamentale et importante les intervenants seraient privés de débattre de cette question-là, alors que sur le plan de l'approvisionnement, sur les incitatifs qu'on aura, il y aura un débat? »

[33] La FCEI fait également référence à l'écart entre les sommes engagées à ce jour par le distributeur pour sa demande de modification du taux de rendement et les montants accordés aux participants par la décision D-2013-003²³.

[34] Enfin, la FCEI mentionne que la dérogation à la règle établie dans décision D-2011-182, soit la mise en place de la FAA, pourrait être contraire au principe de la cohérence décisionnelle²⁴ :

« Alors le principe de la cohérence décisionnelle invite le décideur à examiner chaque situation en se demandant dans quelle mesure les raisons qui ont antérieurement justifié un résultat donné - la formule il y a quinze (15) mois -

²² Pièce A-0095, page 55.

²³ Pièce A-0095, page 58.

²⁴ Pièce A-0095, page 61.

dans une situation semblable, pourrait justifier le même résultat dans une nouvelle situation examinée - la situation d'aujourd'hui - de façon à ce que les justiciables ne reçoivent pas relativement à la même question des réponses diamétralement opposées... »

[35] En somme, la FCEI voit une « *iniquité du processus* » utilisé par la Régie dans le présent dossier et est d'avis que la façon de procéder pour déterminer le taux de rendement « *pourrait s'apparenter à une fixation arbitraire* », ce qui « *constitue un précédent dangereux* »²⁵.

[36] De façon subsidiaire, la FCEI considère qu'un taux de 8,4% serait acceptable²⁶.

4.4 POSITION D'OC

[37] À l'instar de la FCEI, OC soulève la question de l'équité procédurale²⁷ :

« On se trouve devant vous, nous, sans arme : pas d'expertise, pas de preuve, j'ajouterais, pas de budget non plus nous permettant de faire des vérifications requises. Alors, c'est sûr que d'un point de vue procédural, je suis cent pour cent (100 %) d'accord avec la FCEI à l'effet qu'il ne faut pas que ça constitue un précédent, ce qu'on est en train de faire aujourd'hui, parce que ça pose des problèmes assez fondamentaux sur la règle de l'audi alteram partem. »

[38] Ainsi, en l'absence d'une audition complète sur le taux de rendement, la position d'OC est de maintenir l'application de la FAA. OC ajoute que la FAA établie par la Régie « *implique nécessairement qu'on doit vivre avec les bonnes années et les mauvaises années* ». Elle ajoute²⁸ :

« Si la formule ferait en sorte, cette année, que Gaz Métro aurait un taux de rendement plus élevé qu'il devrait l'avoir, est-ce que Gaz Métro vous aurait saisi de la question pour demander une baisse du taux de rendement? Poser la question c'est répondre. On ne peut pas avoir une formule triennale puis dire,

²⁵ Pièce A-0095, page 69.

²⁶ Pièce A-0095, page 70.

²⁷ Pièce A-0095, page 73.

²⁸ Pièce A-0095, pages 75-76.

« Bien, nous, on aime la formule quand ça fait notre affaire mais on ne l'aime pas quand ça ne fait pas notre affaire ». »

[39] Quant aux coûts réglementaires associés au taux de rendement, OC plaide que le distributeur n'a rien à perdre lorsqu'il présente une demande d'une année à l'autre²⁹ :

« [...] Année après année ils tentent de faire augmenter le taux de rendement puis c'est un « win-win » : soit qu'ils gagnent leur cause si le taux de rendement augmente ou ils perdent leur cause mais, de toute façon, ça ne leur a rien coûté parce que la facture est refilée aux consommateurs. Pour les consommateurs, c'est un « lose-lose » : soit qu'ils prennent le risque que le taux de rendement soit augmenté, dans quel cas leur facture va augmenter; et même dans une victoire où le taux de rendement n'est pas augmenté, ils paient quand même la facture. [...] »

[40] Selon OC, les coûts réglementaires engagés à ce jour associés à ce sujet peuvent être qualifiés de « *déraisonnables* » et devraient être assumés par les actionnaires du distributeur et non par ses clients³⁰.

[41] Enfin, comme position subsidiaire, OC serait disposée à accepter, pour les années 2013 et 2014, un taux de rendement de 8,4 % pour une période de deux ans, lequel est à mi-chemin entre le taux applicable en fonction de la FAA, soit 7,9 % et celui proposé par la Régie, soit 8,90 %³¹.

4.5 POSITION DE S.É./AQLPA

[42] S.É./AQLPA, se basant notamment sur l'évolution des coûts associés aux émissions des gaz à effet de serre, se dit favorable à la Proposition de la Régie, soit « *à ce qu'une exception soit faite aux mécanismes prévus pour établir le taux de rendement pour une période de deux ans* »³².

²⁹ Pièce A-0095, page 77.

³⁰ Pièce A-0095, page 80.

³¹ Pièce A-0095, pages 81-82.

³² Pièce A-0095, pages 84-86.

[43] Sur le plan procédural, S.É./AQLPA mentionne que la règle du précédent (*stare decisis*) n'est pas applicable à la Régie et précise comme suit sa compréhension de l'audience en cours³³ :

« Par ailleurs, ce que nous comprenons c'est que, dans l'audience d'aujourd'hui, la Régie n'est pas saisie de... n'a pas à décider, à la suite de l'audience d'aujourd'hui, de l'opportunité de la demande de Gaz Métro, de revoir, en deux mille douze (2012), deux mille treize (2013), le taux de rendement. Elle n'est pas saisie au mérite de cette demande. Ce que nous comprenons c'est que la Régie a fait une proposition, qu'on pourrait qualifier d'allégement réglementaire, afin de voir ce que les différents participants penseraient de la proposition mitoyenne qui a été formulée par la Régie. »

4.6 POSITION DE L'UC

[44] L'UC réfère d'abord à sa lettre transmise le 7 février 2013 à la Régie, dans laquelle elle exprime sa position à l'égard de la Proposition³⁴ :

« UC tient à souligner que dans le contexte où, Gaz Métro acceptait et adoptait la proposition de la Régie, UC ne présentait aucune preuve au contraire et retirait sa demande initiale telle que formulée UC ne contesterait pas une telle demande par soucis d'efficacité du traitement réglementaire du dossier et afin d'en limiter les coûts. Toutefois dans le contexte où GM maintient sa demande initiale, UC s'objectera à la suspension de la formule d'ajustement automatique telle que proposée par la Régie. »

[45] Elle explique sa compréhension de la démarche de la Régie de la façon suivante³⁵ :

« [...] je ne pense pas que la Régie ait dit que, dans sa décision, ou ait même sous-entendu que sept point quatre-vingt-onze (7,91) n'était pas raisonnable. Ce qu'elle dit c'est qu'il semble y avoir une preuve qui pourrait mener à un débat. Je cherche à éviter le débat, alors je ne vous offre pas un taux pris arbitrairement. Ce que vous dites c'est : je continue d'appliquer le taux de l'année dernière, c'est-à-dire qu'on n'applique pas la formule, on applique le taux de l'année dernière. »

³³ Pièce A-0095, pages 89-91.

³⁴ Pièce C-UC-0019.

³⁵ Pièce A-0095, pages 98-99.

[46] L'UC soumet cependant une réserve. Si le taux de rendement applicable est celui de l'année 2012, les coûts réglementaires encourus par le distributeur à ce jour à l'égard de la modification de son taux de rendement, qu'elle qualifie de « *faramineux* »³⁶ ne doivent pas être inclus dans les coûts de service. Elle pose ainsi la question suivante³⁷ :

« [...] est-ce que les rendements de nos voisins et compétiteurs ont été modifiés à la hausse depuis deux mille douze (2012)? Est-ce qu'il y a eu cette différence? Et est-ce qu'on a besoin d'un expert et de dépenser trois cent quelques mille dollars (300 000 \$) avec un expert pour établir ça, pour faire la preuve préalable de la raisonnablement? »

4.7 CONCLUSION

[47] En somme, le distributeur, l'ACIG et S.É./AQLPA se disent en faveur de la Proposition, telle que formulée par la Régie. Le distributeur, appuyé par l'ACIG et S.É./AQLPA, suggère, sans en faire une condition à l'acceptation de la Proposition, qu'elle soit applicable pour une période de deux ans.

[48] L'UC est également favorable à la Proposition, dans la mesure où les coûts réglementaires engagés par le distributeur et reliés au taux de rendement pour l'année 2013 ne sont pas inclus dans les coûts de service.

[49] Quant à la FCEI et OC, elles considèrent que la Proposition et le processus suivi par la Régie ne respectent pas les règles d'équité procédurale. Pour la FCEI, le principe de la cohérence décisionnelle n'est également pas respecté. Enfin, la FCEI et OC proposent, subsidiairement, un taux de 8,4 %. OC le propose pour une période de deux ans.

³⁶ Pièce A-0095, page 104.

³⁷ Pièce A-0095, page 97.

5. OPINION

[50] Pour les motifs exposés ci-après, la Régie est d'avis qu'il y a lieu de suspendre la FAA et de maintenir le taux de rendement du distributeur à 8,90 % pour l'année 2013 seulement.

[51] Les commentaires des participants peuvent être regroupés selon les trois thèmes suivants : d'une part, les questions d'équité procédurale et de cohérence décisionnelle et, d'autre part, la question de la détermination d'un taux de rendement à 8,4 % ou à 8,90 % pour une période de deux ans et, enfin, la question des frais.

5.1 L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE ET LA COHÉRENCE DÉCISIONNELLE

[52] Selon la FCEI et OC, le processus proposé par la Régie pour la détermination du taux de rendement n'est pas conforme aux règles d'équité procédurale. La procédure habituelle établie par la Régie n'étant pas respectée (demandes de renseignements, interrogatoires et contre-interrogatoires, plaidoiries), elles ne sont pas en mesure d'évaluer les prétentions du distributeur à l'égard de la raisonnable ou non du taux de rendement découlant de la FAA établie par la Régie dans sa décision D-2011-182.

[53] Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie doit appliquer les règles d'équité procédurale, dont le contenu varie selon les circonstances, le cadre juridique et la nature de la question à trancher³⁸ :

« La caractéristique principale de la règle audi alteram partem en common law est la souplesse; la Cour suprême l'énonce ainsi : [...] Aussi bien les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. » [nous soulignons]

[54] À l'égard de la Proposition, il ne fait aucun doute que la Régie s'est conformée en tout point aux règles d'équité procédurale. La Régie a fait connaître le processus dans sa décision procédurale D-2013-003 et les participants ont tous été entendus lors de l'audience du 14 février 2013.

³⁸ P. Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, 2010, page 629.

[55] La FCEI et OC soulèvent un questionnement, à savoir si la Régie doit nécessairement procéder au fond sur la Demande ou si elle peut, comme c'est le cas en l'espèce, formuler une proposition et trancher après avoir entendu les participants sur cette proposition.

[56] Comme mentionné à la section 3 de la présente décision, la Demande découle de l'article 32 de la Loi. En tenant compte de ses compétences et pouvoirs, la Régie est dûment habilitée à formuler la Proposition. Par conséquent, la Régie est d'opinion que la Proposition et le processus suivi pour son examen respectent les règles d'équité procédurale.

[57] Quant à la question de la cohérence décisionnelle, les décisions auxquelles réfère la FCEI portent sur l'existence d'une jurisprudence contradictoire (conflit juridictionnel) en raison de décisions divergentes des décideurs au sein d'un même organisme³⁹. Or, ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Au surplus, la Régie note que dans l'une des décisions, la Cour suprême précise que l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs a préséance sur l'objectif de cohérence décisionnelle⁴⁰.

5.2 UN TAUX DE RENDEMENT À 8,4 % OU À 8,90 % POUR UNE PÉRIODE DE DEUX ANS

[58] D'une part, le distributeur considère souhaitable, considérant le niveau prévisible du taux sans risque pour l'application de la FAA, l'imminence du dépôt du dossier tarifaire pour l'année 2014 ainsi que les économies et les gains d'efficacité, que la suspension de la FAA soit applicable pour les années 2013 et 2014. L'ACIG et S.É./AQLPA sont en faveur de cette demande formulée par le distributeur.

[59] D'autre part, bien que la FCEI et OC soient contre la proposition de la Régie, elles proposent, subsidiairement, l'établissement d'un taux de rendement à 8,4 %, soit à mi-chemin entre celui résultant de la FAA établie en 2012 et la proposition de la Régie.

³⁹ C-FCEI-0019 et C-FCEI-0020.

⁴⁰ C-FCEI-0019, pages 795-801.

[60] Enfin, l'UC est disposée à accepter la proposition de la Régie dans la mesure où les coûts réglementaires reliés à l'étude du taux de rendement pour la présente année ne sont pas assumés par les clients du distributeur. La FCEI et OC ont également questionné l'ampleur des frais engagés à ce jour par le distributeur⁴¹.

[61] L'application de la Proposition de la Régie sur une période de deux ans ou l'établissement d'un taux de rendement à 8,4 % sont des sujets qui dépassent le cadre de l'audience dans le présent dossier, lequel porte sur la Proposition, telle que présentée par la Régie dans ses décisions procédurales D-2013-003 et D-2013-0024.

[62] Bien que la Proposition ne fasse pas l'unanimité, elle est accueillie favorablement par une partie des participants. La Régie considère donc que suffisamment d'éléments ont été présentés en audience, ce qui lui permet de conclure que la Proposition assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du distributeur.

5.3 FRAIS ENGAGÉS PAR GAZ MÉTRO

[63] Quant à la question des frais engagés à ce jour par le distributeur pour la présentation de sa Demande, la Régie, tout comme certains participants, est préoccupée par leur ampleur.

[64] Par ailleurs, la Régie a cette préoccupation depuis 1999, année où elle a établi une FAA avec l'objectif de permettre un allègement significatif sur le plan réglementaire et une réduction du coût des audiences publiques⁴².

[65] En 2011, par sa décision D-2011-182, la Régie a mis en place une FAA pour un terme de trois ans pour des raisons d'efficacité, d'efficience et de stabilité du processus réglementaire. La Régie reconnaissait également la possibilité pour le distributeur de présenter, avant ce terme, une nouvelle demande si la situation le requérait. La Régie considère qu'il aurait été préférable que le distributeur lui présente les changements de situation avant d'engager des frais.

⁴¹ Pièce B-0242.

⁴² Dossier R-3690-2009, décision D-2009-156, paragraphe 201.

[66] L'audience actuelle n'est toutefois pas le forum approprié pour reconnaître ou non de tels frais dans le coût de service du distributeur. Cette question fera l'objet d'une étude plus approfondie à l'étape de l'étude du coût de service.

[67] Toutefois, étant donné que la FAA s'appliquera en 2014, la Régie s'attend à ce que le distributeur, s'il croit que la situation requiert de prolonger la suspension de la FAA pour une année additionnelle, lui présente une demande portant sur les conditions d'ouverture préalables en temps opportun et avant d'engager des frais importants, notamment à l'égard des ressources externes (frais d'expert, frais juridiques, etc.).

[68] **Pour ces motifs,**

La Régie de l'énergie :

SUSPEND l'application de la formule d'ajustement automatique pour l'année 2013;

MAINTIEN le taux de rendement sur l'avoir de l'actionnaire fixé en 2012, soit 8,90 %.

Marc Turgeon
Régisseur

Jean-François Viau
Régisseur

Françoise Gagnon
Régisseur

Représentants :

- Association des consommateurs industriels de gaz (ACIG) représentée par M^e Guy Sarault;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (section Québec) (FCEI) représentée par M^e André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M^e Geneviève Paquet;
- Option consommateurs (OC) représentée par M^e Éric David;
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ) représenté par M^e Franklin S. Gertler;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^e Annie Gariépy;
- Société en commandite Gaz Métro (Gaz Métro) représentée par M^e Vincent Regnault et M^e Hugo Sigouin-Plasse;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par M^e Dominique Neuman;
- TransCanada Energy Ltd. (TCE) représentée par M^e Pierre Grenier;
- TransCanada Pipelines Limited (TCPL) représentée par M^e Pierre Grenier;
- Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Hélène Sicard;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par M^e Steve Cadrin.