



Dossier : OF-Tolls-Group1-T211-2013-01 01
Le 22 juillet 2013

Monsieur Bernard Pelletier
Directeur, services de
réglementation, droits et tarifs
TransCanada PipeLines Limited
450, Première Rue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 5H1
Télécopieur : 403-920-2347

Maître M. Catharine Davis
Vice-présidente
Affaires juridiques, pipelines
TransCanada PipeLines Limited
450, Première Rue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 5H1
Télécopieur : 403-920-2347

Maître C. Kemm Yates, c. r.
Blake, Cassels &
Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Bankers Hall Est, bureau 3500
855, Deuxième Rue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 4J8
Télécopieur : 403-663-2297

Demande de révision et de modification en date du 1^{er} mai 2013 (demande de révision)

Maîtres, Monsieur,

La présente expose les motifs de la décision de l'Office national de l'énergie (l'Office) de rejeter la demande de révision déposée par TransCanada PipeLines Limited (TransCanada). Lorsqu'il a rendu sa décision publique, le 11 juin 2013, l'Office a indiqué que ses motifs suivraient.

I. Aperçu général des motifs du rejet de la demande

La demande de révision présentée par TransCanada reposait essentiellement sur l'affirmation qu'elle n'avait pas eu droit à un traitement équitable de l'Office au cours de l'instance qui a mené à la décision RH-003-2011 (la décision). Plus de 70 parties ont pris part à cette instance, qui a duré environ 16 mois¹ et a totalisé 72 jours d'audience orale. TransCanada fait valoir que l'Office avait manqué à son devoir d'agir équitablement² en rendant la décision sans lui donner la possibilité de déposer de nouvelles preuves qui auraient révélé les conséquences sur elle des conclusions présentées dans la décision. TransCanada a appuyé son argument sur la décision *Flamborough (Ville) c. Canada (Office national de l'énergie)*³.

La demande de révision est rejetée au motif que la décision *Flamborough* n'oblige pas l'Office à dévoiler ses conclusions avant de rendre une décision.

¹ La demande a été déposée le 1^{er} septembre 2011 et les plaidoiries ont pris fin le 5 décembre 2012.

² Dans ces motifs, l'Office explique que le « devoir d'agir équitablement » ou l'« équité de la procédure » sont des expressions d'une grande portée, qui couvrent toutes les règles de la justice naturelle applicables aux décideurs administratifs. Voir David Philip Jones, c.r. et Anne de Villars, c.r., *Principles of Administrative Law*, 5^e éd., (Toronto: Carswell, 2009), p. 254.

³ *Flamborough (Ville) c. Canada (Office national de l'énergie)*, (1987), 81 N.R. 229 (C.F.A.) [Flamborough].

La décision repose sur une proposition de tarification faite par l'Association canadienne des producteurs pétroliers (ACPP). Cette proposition a été dévoilée aux fins du dossier, et TransCanada ne prétend pas avoir été privée de quelque droit d'ordre procédural que ce soit à son égard. TransCanada soutient plutôt que la décision est différente de la proposition de tarification de l'ACPP en ce qu'elle ne formule pas des hypothèses identiques à cette proposition. Selon l'Office, le fait unique que la décision ne reprenne pas des hypothèses identiques à celles de la proposition de tarification de l'ACPP est insuffisant pour constituer un manquement au devoir d'agir équitablement. Il a été précisé au début de l'instance que les hypothèses sous-jacentes à la proposition de tarification de l'ACPP pouvaient être modifiées en fonction des conclusions auxquelles l'Office parviendrait dans sa décision. Toutes les conclusions présentées dans la décision, y compris celles relatives aux hypothèses sous-jacentes qui étaient différentes de la proposition de tarification de l'ACPP, étaient fondées sur la preuve au dossier.

Un examen de cette preuve révèle que TransCanada a eu la possibilité i) de chercher à obtenir plus d'information de l'ACPP et des autres intervenants au moyen de demandes de renseignements (interrogatoires écrits); ii) de tester les éléments de preuve de l'ACPP et des autres intervenants en contre-interrogatoire; iii) de répliquer à ces éléments de preuve en déposant une contre-preuve, ce que TransCanada a fait à deux occasions, une première fois avant le contre-interrogatoire des intervenants et une autre fois par la suite; iv) de contester ces éléments de preuve dans sa plaidoirie principale et son plaidoyer en réplique. TransCanada a toujours été la dernière à s'exprimer pour répliquer aux éléments de preuve et aux plaidoiries de l'ACPP et des autres intervenants.

L'Office estime que l'instance RH-003-2011 était équitable.

II. Contexte

Le 1^{er} septembre 2011, TransCanada et d'autres parties ont présenté une demande à l'Office en vue d'obtenir les autorisations exigées pour procéder à une restructuration des services sur le réseau principal de TransCanada (réseau principal) et solliciter des ordonnances établissant les droits sur ce réseau (demande de restructuration). L'Office a décidé de tenir une audience publique orale pour examiner la demande de restructuration. Le processus d'audience a procuré à TransCanada et aux intervenants la possibilité i) de demander des renseignements par écrit aux autres participants à l'audience; ii) de déposer une preuve directe et une contre-preuve par écrit; iii) de contre-interroger les parties adverses; iv) de débattre du fond de leur position.

TransCanada et certains intervenants se sont prévalus de ce privilège à chaque étape de la procédure. Dans le cadre du processus, ni TransCanada ni aucun autre intervenant n'ont été informés à l'avance des conclusions que l'Office prévoyait formuler dans sa décision. En outre, ni l'un ni l'autre n'ont eu la possibilité de déposer de nouveaux éléments de preuve ou une nouvelle plaidoirie traitant des conséquences de ces conclusions.

Le 27 mars 2013, l'Office a rendu sa décision publique qui :

- fixe les droits pour le service garanti sur le réseau principal d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario, à 1,42 \$/GJ pendant quatre ans et demi. Les droits pour la quasi-totalité des autres parcours et services ont été dérivés de ceux visant ce parcours;
- crée un compte des ajustements de stabilisation des droits, c'est-à-dire un compte de report dans lequel sont comptabilisés les écarts entre les prévisions de coûts et de produits du réseau principal pendant quatre ans et demi. À la fin de cette période, selon les prévisions, le solde du compte des ajustements de stabilisation des droits sera nul;
- crée un compte d'ajustement à long terme et donne instruction à TransCanada de verser annuellement des montants précis dans ce compte. Selon les prévisions, le compte d'ajustement à long terme permet de ramener à zéro le solde du compte des ajustements de stabilisation des droits au terme de la période de droits fixes;
- accorde plus de souplesse à TransCanada pour la tarification du service de transport interruptible et du service garanti à court terme;
- accorde à TransCanada un rendement du capital-actions de 11,5 % sur une proportion présumée du capital-actions de 40 % et applique ce rendement à la portion du capital-actions du compte des ajustements de stabilisation des droits;
- accorde à TransCanada des frais financiers associés au compte des ajustements de stabilisation des droits équivalant au rendement de la base tarifaire, ce qui reflète le coût en capital du réseau principal;
- ordonne à TransCanada de mettre la décision en œuvre au plus tard le 1^{er} juillet 2013.

Le 1^{er} mai 2013, TransCanada a déposé une demande de révision aux termes du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de la partie III des *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)*⁴. Dans sa demande, TransCanada a cherché à faire réexaminer et modifier par l'Office la décision et l'ordonnance TG-002-2013.

L'Office a examiné les demandes de révision et de modification en deux temps. Dans un premier temps, il a voulu déterminer si le demandeur avait soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision ou de l'ordonnance de l'Office. Dans un second temps, si la demande était fondée, l'Office devrait examiner la décision ou l'ordonnance sur le fond.

Le 9 mai 2013, l'Office a établi le processus qu'il suivrait pour étudier la question préjudicielle de savoir si TransCanada avait soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision. Un certain nombre de parties intéressées se sont exprimées sur ce sujet. TransCanada a répliqué à ces commentaires le 31 mai 2013.

Le 11 juin 2013, l'Office a délivré une lettre de décision, dans laquelle il rejetait la demande de révision, précisant que ses motifs suivraient à une date ultérieure.

⁴ DORS/95-208

III. Conclusions et analyse⁵

La demande de révision repose sur quatre motifs qui, selon TransCanada, mettaient en doute le bien-fondé de la décision. Ces motifs sont les suivants⁶ :

1. l'Office a commis une erreur de droit en privant TransCanada de justice naturelle et d'équité procédurale;
2. des faits existent qui n'ont pas été présentés en preuve lors de la procédure initiale et qui ne pouvaient pas, avec toute la diligence raisonnable, être découverts à ce moment, parce que l'Office a privé TransCanada de justice naturelle et d'équité procédurale;
3. l'Office a tiré des conclusions de fait qui sont inexactes;
4. les circonstances ont changé et des faits nouveaux sont survenus depuis la clôture de la procédure initiale.

Les présents motifs examinent chacun de ces éléments. Aux fins de cette analyse, les deux premiers éléments sont traités ensemble, ce qui se justifie par le fait que le second est subsumé au premier, parce qu'il découle d'un manquement à agir de façon équitable.

A. MOTIFS 1 ET 2 : L'OFFICE A MANQUÉ À SON DEVOIR D'AGIR ÉQUITABLEMENT

TransCanada reconnaît que l'essentiel des notions soutenant une partie de la décision a été abordé pendant l'instance⁷ et qu'elle n'a subi aucun préjudice d'ordre procédural en raison de la proposition de tarification de l'ACPP⁸. TransCanada allègue plutôt que l'Office a manqué à son devoir d'agir équitablement en instaurant dans la décision un modèle de tarification qui n'avait pas été dévoilé dans son intégralité durant l'instance. Selon TransCanada, il aurait fallu, dans ces circonstances, que l'Office, pour s'acquitter de son devoir d'agir équitablement, fasse connaître, avant de rendre la décision, ses intentions relativement aux conclusions qu'il envisageait d'inclure dans celle-ci.

Pour étayer son argument, TransCanada fait trois observations :

1. un aspect de la décision n'a jamais été abordé durant l'instance RH-003-2011⁹;
2. la décision se distingue de la proposition de tarification de l'ACPP parce qu'elle ne reprend pas intégralement les hypothèses de celle-ci¹⁰;
3. le jugement de la Cour d'appel fédérale dans la cause *Flamborough* obligeait l'Office à dévoiler ses intentions relativement aux conclusions qu'il envisageait d'inclure dans la décision, avant de rendre celle-ci.

⁵ Aux fins des présents motifs, l'Office a appliqué la norme d'examen préconisée par TransCanada.

⁶ Demande de révision, par. 19 à 22, 25 à 27, 52 et 56 à 80

⁷ Réplique de TransCanada, p. 4.

⁸ Réplique de TransCanada, p. 4.

⁹ Réplique de TransCanada, p. 4.

¹⁰ Réplique de TransCanada, pp. 4 et 5.

1. Un aspect de la décision n'a pas été abordé au cours de l'instance

TransCanada a relevé un aspect précis de la décision qui, selon elle, « [traduction] n'a été abordé par aucun intervenant ou l'Office durant l'audience et n'a fait l'objet d'aucune discussion aux fins du dossier. » TransCanada a allégué qu'il n'avait jamais été question de fixer des droits à un niveau concurrentiel sur un parcours et d'appliquer cette méthode à tous les autres parcours du réseau en ajustant les coûts unitaires en fonction de celui-ci¹¹.

L'Office est d'avis que l'observation de TransCanada est inexacte. Dans la preuve écrite directe déposée par l'ACPP le 9 mars 2012, on propose de fixer les droits sur un parcours [du carrefour d'échanges gaziers sur le réseau de NOVA (NIT) jusqu'à un point situé à 3 000 km] au niveau de ceux indiqués pour ce parcours dans la demande de restructuration de TransCanada¹². L'objectif de l'ACPP était de faire en sorte que les droits employés dans sa propre proposition soient égaux ou comparables à ceux de la proposition de restructuration de TransCanada, droits que cette dernière considérait comme concurrentiels¹³. TransCanada a eu la possibilité de demander des précisions sur cet élément de preuve et de le tester, notamment en présentant des demandes de renseignements (interrogatoires écrits). Elle a d'ailleurs demandé à l'ACPP de fournir un complément d'information afin, en particulier, « [traduction] de comprendre les méthodes de calcul des droits et l'incidence de ces droits sur divers parcours découlant de la proposition de l'ACPP »¹⁴. Dans sa réponse à TransCanada, l'ACPP a clairement indiqué que les droits pour l'ensemble du réseau étaient dérivés de ceux d'un seul parcours, en se basant sur les coûts unitaires de ce parcours de référence (NIT jusqu'à un point situé à 3 000 km)¹⁵.

TransCanada n'a pas contesté la façon qu'a employée l'ACPP pour dériver les droits sur l'ensemble du réseau à partir des droits d'un parcours unique, même si TransCanada a pris connaissance de la méthode pendant l'instance. Elle a choisi de ne pas approfondir la question en contre-interrogatoire, dans sa contre-preuve et dans sa plaidoirie, même si l'occasion lui était donnée de le faire.

¹¹ Réplique de TransCanada, pp. 4 et 5.

¹² Pièce C2-6-3, Preuve de Mark Drazen et Ron Mikkelsen, Drazen Consulting Group Inc. pour l'ACPP, A63, p. 44; Preuve de Drazen Consulting Group, Inc. pour l'Association canadienne des producteurs pétroliers, *Ten Year Forecast of Cost Recovery Based Case*, p. 4; Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de l'Office national de l'énergie, réponse de l'ACPP à la DR 1.15, p. 35, de l'Office; Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de TransCanada PipeLines Limited, réponse de l'ACPP à la DR 1.18 de TCPL, pp. 87-88; 50 T 23803.

¹³ Pièce C2-6-2, Preuve écrite de l'Association canadienne des producteurs pétroliers, A2, p. 4, lignes 13-14, A4, p. 6, lignes 9-21, A18, p. 24, lignes 18-20, A25, p. 41, lignes 26-28; Pièce C2-6-3, Preuve de Mark Drazen et Ron Mikkelsen, Drazen Consulting Group Inc. pour l'ACPP, A7, p. 6, A79, p. 55; Pièce C2-6-11, Preuve de Drazen Consulting Group, Inc. pour l'Association canadienne des producteurs pétroliers, *Ten Year Forecast of Cost Recovery Based Case*, p. 4; Pièce C2-6-15, Preuve écrite de Ren Orans, Energy and Environmental Economics, Inc. pour l'ACPP, A45, p. 38, lignes 11-13; Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de l'Office national de l'énergie, réponse de l'ACPP à la DR 1.15 de l'Office, p. 35.

¹⁴ Pièce B16-3, Demandes de renseignements des demandeurs adressées à l'ACPP, DR 1.18 de TransCanada, p. 12.

¹⁵ Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de TransCanada PipeLines Limited, réponse de l'ACPP à la DR 1.18 de TCPL, pp. 87-88.

La décision se base sur la même méthode de tarification que la proposition de l'ACPP, mais utilise un parcours de référence différent. Dans la décision, l'Office se sert du parcours d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario, plutôt que du NIT jusqu'à un point situé à 3 000 km, comme le fait l'ACPP¹⁶. Le tableau ci-dessous compare la méthode de tarification proposée par l'ACPP à celle de la décision.

Tableau 1 : Droits du service de transport garanti – comparaison des caractéristiques d'ordre conceptuel

Caractéristique	Proposition de l'ACPP	Décision
Parcours de référence	NIT à 3 000 km	Empress (Alberta) à Dawn (Ontario) ¹⁷
Justification des droits pour le parcours de référence	Droits concurrentiels correspondant à la proposition de restructuration	Droits concurrentiels
Droits dérivés sur l'ensemble du réseau	Oui	Oui
Méthode de dérivation	Coûts unitaires	Coûts unitaires
Base pour l'établissement des droits sur l'ensemble du réseau	Droits fondés sur les coûts	Droits fondés sur les coûts

En conséquence, l'Office juge que l'assertion de TransCanada selon laquelle un aspect de la décision n'avait jamais été abordé durant l'instance est inexacte.

2. La décision formule des hypothèses différentes de celles de la proposition de l'ACPP

TransCanada relève deux différences entre les conclusions présentées dans la décision et les hypothèses employées par l'ACPP dans sa proposition. En premier lieu, TransCanada indique que la décision lui accorde une plus grande latitude pour la tarification du service de transport interrompible et du service garanti à court terme que la proposition de l'ACPP¹⁸. En second lieu, elle soutient que les raisons à l'appui des contributions annuelles au compte d'ajustement à long terme ne sont pas les mêmes que celles de la proposition de l'ACPP¹⁹. Selon TransCanada, si la décision avait repris intégralement les hypothèses de la proposition de tarification de l'ACPP, l'Office n'aurait pas manqué à son devoir d'agir équitablement²⁰.

¹⁶ Décision, p. 249.

¹⁷ La distance entre Empress, en Alberta, et Dawn, en Ontario, sur le réseau principal est 2 613 km.

¹⁸ Réplique de TransCanada, p. 5.

¹⁹ Réplique de TransCanada, pp. 4-5.

²⁰ Réplique de TransCanada, p. 4.

L'Office est d'avis que l'observation de TransCanada est mal fondée, parce que, en réalité, il n'a jamais été question que l'Office, dans la décision, reprenne intégralement les hypothèses employées par l'ACPP. Les hypothèses formulées par cette dernière visaient à valider le concept avancé dans sa proposition de tarification. Les distinctions entre les conclusions présentées dans la décision et les hypothèses employées dans la proposition de tarification de l'ACPP reposaient sur la preuve au dossier de l'instance.

- i. La proposition de l'ACPP était un concept pour l'établissement des droits, et les changements qui y ont été apportés avaient été dévoilés.

Tôt durant l'instance, l'ACPP a indiqué que sa proposition de tarification était un « concept » pour l'établissement des droits et qu'elle avait employé des hypothèses bien précises, par exemple une contribution annuelle de 100 millions de dollars au compte d'ajustement à long terme, pour le valider. L'ACPP a aussi clairement indiqué que d'autres hypothèses pouvaient être utilisées, selon les conclusions que l'Office tirerait finalement dans la décision²¹.

En comparaison des hypothèses formulées dans la proposition de tarification de l'ACPP, les constatations de l'Office font ce qui suit : i) elles accordent à TransCanada un rendement du capital-actions plus élevé, y compris des frais financiers supérieurs sur les sommes comptabilisées dans le compte des ajustements de stabilisation des droits; ii) elles accordent à TransCanada plus de latitude pour la tarification du service de transport interruptible et du service garanti à court terme; iii) elles exigent des contributions annuelles légèrement inférieures au compte des ajustements de stabilisation des droits. Le tableau ci-dessous compare certaines des hypothèses employées par l'ACPP et les conclusions présentées dans la décision.

Tableau 2 : Comparaison des hypothèses formulées dans la proposition de tarification de l'ACPP et les constatations de l'Office

Caractéristique	Proposition de l'ACPP	Décision
Droits fixes pluriannuels	Oui – 5 ans	Oui – 4 ans et demi
Rendement du capital-actions autorisé	9,5 %	11,5 % + x % ²²
Frais financiers sur le CASD ²³	2,5 %	9,0 % ²⁴
Ajouts annuels au CALT ²⁵	100 millions \$	94,9 millions \$
Latitude pour fixer les droits sur certains services	Même que dans la demande de restructuration	Plus grande que dans la demande de restructuration

²¹ Pièce C2-6-3, Preuve de Mark Drazen et Ron Mikkelsen, Drazen Consulting Group Inc. pour le compte de l'ACPP, A7, p. 6, lignes 9-16; Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de TransCanada PipeLines Limited, réponse de l'ACPP à la DR 1.3 de TCPL, pp. 49-50; 50 T 23780.

²² L'élément +x % représente le mécanisme incitatif créé dans la décision.

²³ Tout au long de l'instance, l'abréviation CASD a été utilisée pour désigner le « compte des ajustements de stabilisation des droits ».

²⁴ La décision a fixé les frais financiers à la hauteur du rendement de la base tarifaire, qui varie de 9,03 % à 9,19 % selon l'année.

²⁵ Tout au long de l'instance, l'abréviation CALT a été utilisée pour désigner le « compte d'ajustement à long terme ».

ii. La plus grande latitude possible dans l'établissement des droits était connue.

Dans sa preuve, l'ACPP indiquait que sa proposition utilisait les mêmes hypothèses que celles de la demande de restructuration en ce qui a trait à la latitude accordée pour la tarification des droits du service de transport interruptible et du service garanti à court terme. La possibilité que TransCanada dispose d'une plus grande latitude pour la tarification de ces services que dans la demande de restructuration a été révélée au début de l'instance. Par exemple, dans sa preuve directe écrite en date du 9 mars 2012, l'Association of Power Producers of Ontario proposait que l'on n'impose aucune limite pour la tarification du service de transport interruptible et du service garanti à court terme²⁶. Après que cette preuve ait été mentionnée, de nombreuses étapes d'ordre procédural se sont suivies, et ce sujet a fait l'objet d'un long débat, qui est consigné au dossier de l'instance²⁷.

iii. Les justifications pour les ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme étaient connues.

Les ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme dont il est fait état dans la proposition de l'ACPP étaient justifiés, en partie, par le fait que leur incidence sur les besoins en produits serait comparable à celle sur les besoins en produits de la réaffectation de l'amortissement cumulé proposée par TransCanada.

L'ACPP a aussi expliqué que les ajouts annuels qu'elle proposait au compte d'ajustement à long terme permettaient d'arriver à un solde nul au compte des ajustements de stabilisation des droits pendant la période des droits fixes pour le service garanti²⁸. L'ACPP a révélé que le montant des ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme pourrait varier par rapport à sa proposition et que les montants exacts comptabilisés dans ce compte dépendraient des conclusions finales que l'Office présenterait dans sa décision²⁹. À titre d'exemple, si l'Office rajustait le rendement du capital-actions de TransCanada pour qu'il soit plus élevé que le seuil recommandé par l'ACPP, le montant des ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme pourrait être accru³⁰. À cette fin, l'ACPP a fourni un modèle mathématique expliquant le fonctionnement de sa proposition³¹.

Par conséquent, l'Office ne juge pas que la décision diffère de la proposition de l'ACPP simplement parce que la première ne justifiait pas les ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme comme un substitut direct à la réaffectation de l'amortissement cumulé proposée par TransCanada. Pour soutenir les ajouts annuels à ce compte, l'ACPP avait évoqué le fait qu'il

²⁶ Pièce C1-7-2, Preuve écrite de M. Andrew Safir pour l'Association of Power Producers of Ontario, A36, p. 22, lignes 11-14.

²⁷ Voir, par exemple : 3 T 2869-2880; 16 T 18011-18057; 16 T 18066-18084; 17 T 18480-18498; 17 T 18523-18538; 34 T 6534-6564.

²⁸ Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de TransCanada PipeLines Limited, réponse de l'ACPP à la DR 1.3 de TCPL, pp. 49-50. Voir aussi : Pièce C2-6-2, Preuve écrite directe de l'Association canadienne des producteurs pétroliers, p. 7; 50 T 23780.

²⁹ Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de TransCanada PipeLines Limited, réponse de l'ACPP à la DR 1.3 de TransCanada, pp. 49-50 T 23782 et suivantes.

³⁰ Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de l'Office national de l'énergie, réponse de l'ACPP à la DR 1.19 de TCPL et de l'Office, pp. 40-42; 50 T 23797.

³¹ Pièce C2-6-1, Lettre d'accompagnement de l'ACPP à sa preuve écrite en date du 9 mars 2012; 50 T 23791.

s'agissait d'un mécanisme pour ramener le solde du compte des ajustements de stabilisation des droits à zéro pendant la période de droits fixés, soit la même justification pour les ajouts annuels au compte que dans la décision.

3. La cause *Flamborough* exige que l'Office révèle ses conclusions avant de rendre une décision

TransCanada allègue que l'Office a commis une erreur de droit en ne lui donnant pas la possibilité de réagir à l'ensemble de la décision en déposant de nouveaux éléments de preuve qui expliquent les conséquences sur elle des conclusions de la décision³². TransCanada a invoqué la cause *Flamborough* pour étayer son affirmation. Outre la cause *Flamborough*, TransCanada n'a cité aucune autorité ni réalisé aucune analyse à l'appui de son argument voulant que le devoir d'agir équitablement requière de l'Office qu'il fasse connaître à l'avance les conclusions qu'il présentera dans la décision.

De nombreuses parties à la procédure de révision ont soutenu que la cause *Flamborough* était inapplicable et qu'elle ne soutenait pas la thèse défendue par TransCanada.

L'Office partage le point de vue de ces parties. La cause *Flamborough* n'oblige pas l'Office à faire connaître, avant de rendre sa décision, les conclusions qu'il présentera dans celle-ci, pour s'acquitter de son devoir d'agir équitablement.

Cette cause est un appel d'une demande de révision d'une décision antérieure de l'Office relative à une autorisation pour l'emplacement de certaines installations. Au cours de la procédure de révision, la pipelinère avait soutenu qu'un processus distinct était requis pour analyser les conditions dont devait être assortie l'autorisation de l'Office. L'Office avait rejeté cette approche et avait indiqué qu'il imposerait toutes les conditions qu'il jugeait appropriées, sans consultation des parties. Dans cette ordonnance qui disposait de la demande de révision, l'Office avait imposé des conditions qui modifiaient l'autorisation originale. L'appelant, qui était touché par certaines des conditions, n'avait pas eu la possibilité de se faire entendre en ce qui avait trait à celles-ci.

La cause *Flamborough* exige que les parties aient la possibilité de faire valoir leurs points de vue sur des questions pertinentes. Dans cette cause, la pipelinère et un intervenant avaient été privés de la possibilité de se faire entendre sur les conditions qui devaient être rattachées à l'autorisation de l'Office, malgré le fait qu'elles étaient toutes les deux touchées par ces conditions. La Cour avait renvoyé la cause à l'Office pour qu'il tienne une audition équitable.

L'Office n'a pas privé TransCanada de la possibilité de se faire entendre dans l'instance RH-003-2011, et il ne l'a pas empêché de déposer des éléments de preuve ou de faire des demandes de renseignements, ni de mener un contre-interrogatoire ou de faire valoir son point de vue. La question au cœur de la procédure était de trouver une façon d'établir les droits exigibles sur le réseau principal. Contrairement à la cause *Flamborough*, toutes les parties ont eu la possibilité de se faire entendre sur toutes les questions pertinentes à la décision. De fait, TransCanada semble admettre qu'elle a eu cette possibilité en reconnaissant que la majorité des

³² Demande de révision, par. 63 à 65, 68 à 72 et 74; Réplique de TransCanada, p. 4.

éléments de la décision ont été abordés durant l'instance³³. En conséquence, selon l'Office, la cause *Flamborough* se distingue de la décision et de l'instance qui a mené à celle-ci.

Rien dans la cause *Flamborough* n'exige que les conclusions présentées dans une décision soient distribuées aux parties avant que la décision soit rendue. Elle autorise expressément l'Office, à titre de maître de sa procédure, à juger de la façon de procurer une audition équitable aux parties; selon lui, le processus appliqué pour l'instance RH-003-2011 a permis d'accorder une audition équitable aux parties.

L'interprétation que fait TransCanada de la cause *Flamborough* est problématique à au moins deux égards.

En premier lieu, elle ne favorise pas l'efficacité, la rapidité ou la finalité de la prise de décisions administratives. Selon la méthode préconisée par TransCanada, si l'Office accordait une réparation qui se distinguait légèrement des propositions des parties à l'instance, il devrait soumettre ses conclusions éventuelles à toutes les parties et recevoir de nouveaux éléments de preuve portant sur ces conclusions. Si, après avoir reçu ces nouveaux éléments de preuve et entendu les points de vue des parties, il décidait de modifier ses conclusions initiales et que ses nouvelles conclusions s'écartaient de la preuve et des observations additionnelles d'une partie, l'Office devrait soumettre un second ensemble de conclusions initiales aux parties. Ce processus pourrait être sans fin.

En second lieu, l'interprétation que fait TransCanada de la cause *Flamborough* n'incite pas les parties à profiter pleinement de leur possibilité de faire valoir leurs points de vue. En effet, elles n'auraient aucun intérêt à soumettre leurs meilleurs éléments de preuve en réponse aux positions adverses avant de connaître les conclusions initiales de l'Office. Ce comportement pourrait n'avoir que peu de conséquences pour les parties qui ne répondraient pas aux parties adverses. Les parties pourraient attendre d'avoir pris connaissance des conclusions initiales avant de déposer de nouveaux éléments de preuve et de faire des nouvelles observations.

En se fondant sur ce qui précède, l'Office estime que la cause *Flamborough* ne l'oblige pas à faire connaître les conclusions qu'il a présenté dans sa décision avant de rendre celle-ci.

B. MOTIF 3 : CONCLUSIONS FACTUELLES INEXACTES

TransCanada a allégué que l'Office avait incorrectement tiré les deux conclusions factuelles suivantes dans la décision³⁴ :

1. L'Office a incorrectement jugé que les droits pluriannuels qui découleraient des parties de la demande de restructuration que l'Office a approuvées dans la décision ne produiraient pas des droits pluriannuels concurrentiels;
2. L'Office a incorrectement jugé que des droits fixes applicables au transport à longue distance de 1,42 \$/GJ, combinés aux autres droits dérivés de ceux-ci et doublés d'une plus grande latitude dans la tarification du service de transport interruptible et du service garanti à court

³³ Réplique de TransCanada, p. 4.

³⁴ Demande de révision, par. 77 et 78.

terme, permettraient de recouvrer les coûts liés au réseau principal durant la période d'application des droits fixes pluriannuels en raison de l'importance des reports au compte des ajustements de stabilisation des droits et au compte d'ajustement à long terme.

1. Les droits pluriannuels découlant des parties approuvées de la demande de restructuration ne produiraient pas des droits pluriannuels concurrentiels.

Dans la décision, l'Office n'a pas instauré de droits pour le service de transport garanti qui découlaient d'éléments de la demande de restructuration qu'il avait approuvés. L'Office a estimé que les droits qui en résulteraient s'élèveraient à 1,86 \$/GJ pour le parcours du NIT jusqu'à Dawn, en Ontario. L'Office a jugé que ces droits n'étaient ni justes ni raisonnables s'ils étaient pris indépendamment, c'est-à-dire sans la méthode pluriannuelle contenue dans la proposition de tarification de l'ACPP. Après être arrivé à cette conclusion, l'Office a jugé nécessaire d'instaurer une méthode de droits pluriannuels pour réduire les droits du service garanti longue distance. Cela, comme le fait remarquer TransCanada, a comme effet d'abaisser les droits du service garanti en tirant profit de l'augmentation prévue du débit et d'une base tarifaire projetée moins élevée.

Dans la décision, il est indiqué que des droits de 1,42 \$/GJ constitueraient la limite supérieure de ce que l'on considérerait comme des droits fixes pluriannuels concurrentiels pour le parcours d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario. Dans la décision, l'Office a envisagé de tels droits plus élevés que 1,42 \$/GJ pour le parcours en question. À son avis, ils auraient excédé le seuil qu'il jugeait être la limite supérieure pour des droits raisonnables qui demeuraient concurrentiels. Par voie de conséquence nécessaire, cela comprend des droits fixes pluriannuels de 1,52 \$/GJ pour le parcours d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario³⁵, découlant des aspects de la demande de restructuration que l'Office a approuvés et qui, selon TransCanada, n'ont jamais été pris en compte dans la décision.

2. Les droits fixes pluriannuels ne permettraient pas de recouvrer les coûts en raison de l'importance des reports.

L'Office est d'avis que TransCanada dénature la conclusion présentée dans la décision. En réalité, l'Office n'a pas conclu que la décision permettrait nécessairement à TransCanada de recouvrer tous les coûts afférents au réseau principal. L'Office a plutôt indiqué que les droits découlant de la décision procureraient à TransCanada une possibilité raisonnable de recouvrer les frais du réseau principal³⁶.

Selon l'Office, la question de savoir si la décision procure ou non à TransCanada une possibilité raisonnable de recouvrer ses frais est sujet à débat. Que TransCanada ne partage pas l'opinion de l'Office sur le sujet ne constitue pas un fait. L'avis de l'Office selon lequel TransCanada a une

³⁵ Dans la demande de révision, TransCanada instaure des droits fixes pluriannuels pour ramener les droits de 1,86 \$/GJ à 1,52 \$/GJ. Toutefois, pour y arriver, elle soustrait, entre autres choses, le recouvrement d'une somme de 50 millions de dollars pour la cessation d'exploitation des pipelines. Elle propose en outre de recouvrer ces coûts en fixant une surcharge qu'elle percevrait à partir de 2015. Par conséquent, les droits proposés dans la demande de révision correspondent à des droits fixes pluriannuels de 1,52 \$ + x, pour lequel x correspond à la surcharge au droit provenant du recouvrement des coûts de cessation d'exploitation.

³⁶ Décision, pp. 250 et 262

possibilité raisonnable de recouvrer ses frais reposait sur un ensemble de facteurs, dont ceux-ci (la liste n'est pas exhaustive)³⁷ : i) l'augmentation prévue du débit, ii) les niveaux des droits approuvés et iii) la latitude accordée dans la tarification des services discrétionnaires. Il ne suffit pas de ne pas partager l'opinion de l'Office pour mettre en doute le bien-fondé de la décision. Comme cela est traité dans la section qui suit des présents motifs, l'Office était conscient de l'importance des reports, qu'il a néanmoins jugés nécessaires et appropriés.

C. MOTIF 4 : CIRCONSTANCES NOUVELLES OU FAITS NOUVEAUX

TransCanada a fait valoir que les nouvelles circonstances ou les faits nouveaux suivants mettaient en doute le bien-fondé de la décision :

1. L'importance des reports au compte des ajustements de stabilisation des droits et au compte d'ajustement à long terme³⁸;
2. Les coûts estimatifs de cessation d'exploitation des pipelines³⁹;
3. La vigueur du triangle de l'Est, y compris le caractère concurrentiel des droits de transport à courte distance, le nombre élevé de contrats de transport à courte distance et les demandes de capacité supplémentaire⁴⁰.

1. Importance des reports

Les sommes susceptibles d'être reportées ont fait l'objet d'un long débat au cours de l'instance RH-003-2011. Il s'agissait de l'une des préoccupations exprimées par TransCanada à l'endroit de la proposition de tarification de l'ACPP⁴¹. L'Office était conscient de l'importance des sommes devant être reportées par suite de sa décision⁴². Aussi a-t-il mesuré les incidences de diverses hypothèses touchant les besoins en produits de TransCanada sur les droits et les reports sous le régime de la proposition de tarification de l'ACPP⁴³. Cette dernière a fourni un modèle mathématique qui permet de calculer les reports prévus. Les montants prévus des reports fournis par TransCanada dans la demande de révision ne mettent pas en doute le bien-fondé de la décision. L'Office a pris en considération et prévu les montants des reports dans la décision.

2. Les coûts estimatifs de cessation d'exploitation des pipelines

TransCanada a soutenu que les coûts estimatifs de cessation d'exploitation des pipelines avaient changé depuis la fin de la clôture de l'instance RH-003-2011. Elle a fait valoir que sa nouvelle estimation de ces coûts met en doute le bien-fondé de la décision, qui devrait être modifiée pour tenir compte de ces circonstances nouvelles ou de ce fait nouveau⁴⁴.

³⁷ Décision, pp. 261-262.

³⁸ Demande de révision, par. 79.

³⁹ Demande de révision, par. 79.

⁴⁰ Réplique de TransCanada, p. 8.

⁴¹ Voir, par exemple, Pièce B21-2, Contre-preuve écrite de TransCanada, p. 20, ligne 14 et suivantes.

⁴² Décision, pp. 266-267.

⁴³ Pièce C2-8-2, Réponses de l'Association canadienne des producteurs pétroliers aux demandes de renseignements de l'Office national de l'énergie, DR 1.19 de l'Office, pp. 40 à 42.

⁴⁴ Demande de révision, par. 201 à 217.

L'Office est d'avis que la demande de TransCanada est prématurée. Si, d'une part, il est possible que les coûts estimatifs totaux de cessation d'exploitation de TransCanada aient augmenté, le montant, d'autre part, que TransCanada devra mettre de côté et percevoir chaque année des expéditeurs de gaz naturel demeure inconnu. Ce montant sera connu à la conclusion de l'instance MH-001-2013 de l'Office qui est toujours en cours. Cette instance précisera, entre autres choses, la période sur laquelle TransCanada devra percevoir les fonds nécessaires à la cessation d'exploitation des installations, ce qui pourrait influencer sur le montant lui-même que TransCanada devra percevoir tous les ans.

Les circonstances peuvent changer grandement d'ici à ce que TransCanada soit obligée de commencer à mettre de côté des fonds nécessaires à la cessation d'exploitation du réseau principal, en 2015. Il est possible que le débit, les produits discrétionnaires ou les contrats de transport garanti soient nettement supérieurs ou inférieurs aux prévisions. Il est aussi possible que TransCanada présente à l'Office une demande visant à convertir des tronçons du réseau principal au service pétrolier. Si une telle demande devait être approuvée, le montant que TransCanada devrait percevoir tous les ans auprès des expéditeurs de gaz en vue de la cessation d'exploitation du réseau principal s'en trouverait modifié.

En se fondant sur ce qui précède, TransCanada n'a pas réussi à mettre en doute le bien-fondé de la décision pour ce qui est des coûts estimatifs de cessation d'exploitation des pipelines. Il n'est pas certain que le montant annuel que TransCanada devra percevoir en vue de la cessation d'exploitation des pipelines à partir de 2015 sera très différent de celui prévu durant l'instance RH-003-2011.

TransCanada a aussi demandé à l'Office d'autoriser la perception des montants relatifs à la cessation d'exploitation sous forme d'une surcharge. L'Office refuse d'accorder cette autorisation. Selon lui, il est trop tôt pour autoriser une telle surcharge. Le mécanisme précis que devra utiliser TransCanada à cette fin sera déterminé par l'Office dans le cadre de l'instance MH-001-2013.

3. La vigueur du triangle de l'Est

TransCanada a fait valoir que de nouvelles informations concernant le triangle de l'Est mettaient en doute le bien-fondé de la décision. Ces informations ont trait à la vigueur de la demande de service de transport sur ce tronçon du réseau principal. L'Office est d'avis que ces nouvelles informations ne mettent pas en doute le bien-fondé de la décision, car cette dernière constatait que le triangle de l'Est constituait le segment le plus vigoureux du réseau principal. Cela se reflète d'ailleurs dans l'horizon de planification économique approuvé pour le triangle de l'Est (2050) et les autres segments du réseau principal, soit celui des Prairies (2036) et la canalisation du Nord de l'Ontario (2020)⁴⁵. Les informations fournies par TransCanada au sujet du triangle de l'Est ne mettent pas en doute le bien-fondé de la décision, elles confirment les conclusions de celle-ci.

⁴⁵ Décision, pp. 60-61.

D. AUTRES SUJETS

1. Droits arbitraires

TransCanada a affirmé que les droits de transport qui s'appliquent à l'ensemble du réseau par suite de la décision étaient arbitraires, parce qu'ils n'étaient ni fondés sur les coûts ni motivés par la concurrence⁴⁶.

Les droits de transport relatifs à l'ensemble du réseau sont toujours fondés sur les coûts, même s'ils sont établis par rapport au seuil de droits concurrentiels du parcours d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario⁴⁷. Les ajouts annuels au compte d'ajustement à long terme abaissent les besoins en produits du réseau principal pour faire en sorte que les droits de transport s'appliquant à l'ensemble du réseau, de pair avec les droits exigés pour les autres services, permettent de recouvrir les besoins en revenus pluriannuels, selon les prévisions, pendant la période de droits fixes⁴⁸. Le niveau des droits du service garanti pour chaque parcours du réseau principal est fixé d'après la méthode des coûts unitaires ajustés qui est énoncée dans la décision, ce qui correspond à l'affectation des coûts approuvée pour le réseau principal.

Le compte d'ajustement à long terme prévoit le recouvrement futur des coûts actuels par l'entremise de l'amortissement des sommes dans ce compte. Puisque les sommes au compte d'ajustement à long terme correspondent au taux de rendement sur la base tarifaire autorisé, TransCanada a la possibilité de recouvrir son coût du capital lié au recouvrement différé de son investissement dans le réseau principal et de le conserver en entier, selon une perspective de coûts.

En se fondant sur ce qui précède, TransCanada n'est pas parvenue à mettre en doute le bien-fondé de la décision en alléguant que les droits étaient arbitraires.

2. Tarification de certains services

TransCanada a maintenu que l'Office avait commis une erreur en fixant les droits pour les services suivants offerts sur le réseau principal : i) le service de transport à court terme – court préavis et le service d'équilibrage pour court préavis, ii) le service d'Union Dawn à Dawn et iii) le service de pression de livraison⁴⁹.

Selon l'Office, TransCanada n'a pas soulevé de doute quant au bien-fondé de la décision en ce qui a trait à la tarification de ces services. La décision insiste sur le fait que la prévisibilité et la stabilité étaient des objectifs clés dans l'adoption d'une approche fondée sur des droits fixes. La

⁴⁶ Demande de révision, par. 108 à 110.

⁴⁷ Les raisons i) pour utiliser le caractère concurrentiel comme critère pour fixer des droits justes et raisonnables pour le service de transport garanti sur le réseau principal, ii) pour reporter le recouvrement d'une partie des besoins en produits pluriannuels du réseau principal et iii) de l'importance du choix du parcours d'Empress, en Alberta, à Dawn, en Ontario, sont expliquées en détail dans la décision.

⁴⁸ Pendant la période visée par les droits fixes pluriannuels, les excédents ou manques à gagner annuels dans les produits seraient comptabilisés dans le compte des ajustements de stabilisation des droits, dont le solde devrait être nul à la fin de la période de droits pluriannuels fixes.

⁴⁹ Demande de révision, par. 178 à 207.

méthode prescrite par la décision à l'égard de ces services est conforme à ces objectifs. Comme l'a souligné Tenaska Marketing Canada dans ses observations sur la demande de révision, le fait que les droits aient été calculés d'une autre façon avant que la décision ait été rendue ne constitue pas un motif suffisant pour s'en tenir à cette méthode.

3. Diverses surcharges pour d'autres mandats

TransCanada a demandé à l'Office d'imposer des surcharges pour lui permettre de percevoir des sommes à l'égard des mandats qui sont indépendants de sa volonté⁵⁰.

L'Office est d'avis qu'il est trop tôt pour fixer des surcharges pour recouvrer des fonds à l'égard de mandats (non précisés) sur lesquels TransCanada n'exerce aucun contrôle. Il reste à voir i) quels seront les coûts imposés, le cas échéant, à TransCanada durant la période où les droits seront fixés, ii) si ces coûts et leur importance avaient été pris en considération au moment de rendre la décision et iii) s'il est nécessaire d'instaurer un mécanisme supplémentaire pour recouvrer ces coûts.

4. Tarification de rechange

Puisque l'Office a déterminé que TransCanada n'avait pas mis en doute le bien-fondé de la décision, il n'est pas nécessaire de rendre une décision relativement aux tarifs de rechange proposés dans la demande de révision.

5. Date de prise d'effet

TransCanada a demandé à l'Office de modifier la date de prise d'effet de la décision du 1^{er} juillet au 1^{er} novembre 2013. Selon TransCanada, le 1^{er} novembre 2013 respecte mieux l'esprit de la décision et fait davantage correspondre la période où les produits pour le service de transport garanti commencent à diminuer et les occasions de mise en marché⁵¹.

L'Office est d'avis que l'esprit de la décision comprend l'instauration de droits de transport garanti qui sont justes et raisonnables. La date d'effet proposée par TransCanada lui permettrait d'exiger des droits plus élevés que ceux que l'Office a jugé comme justes et raisonnables. Le report de l'entrée en vigueur des droits sur le service de transport garanti irait à l'encontre de l'esprit de la décision. En ce qui a trait aux occasions de mise en marché, la décision donne à TransCanada la capacité de profiter de telles occasions toute l'année, y compris celles qui pourraient survenir durant l'été. Par conséquent, l'Office rejette la demande de TransCanada.

⁵⁰ Demande de révision, par. 208-209 et 218.

⁵¹ Demande de révision, par. 219 à 223.

6. Modifications tarifaires

Dans sa demande de révision, TransCanada a proposé un certain nombre de modifications tarifaires⁵². TransCanada n'a proposé aucune de ces modifications durant l'instance RH-003-2011. Les modifications proposées sont essentiellement des changements à un service existant et, par conséquent, l'Office a décidé d'étudier les modifications tarifaires proposées par TransCanada, selon le processus d'examen simplifié énoncé dans la décision, et de modifier ce processus pour permettre des contre-interrogatoires.

E. DISPOSITIF

La présente constitue nos motifs de décision pour rejeter la demande de révision de TransCanada.



L. Mercier
Membre présidant l'audience



R. George
Membre



J. Gauthier
Membre

Calgary (Alberta)
Juillet 2013

⁵² Demande de révision, par. 124 à 176.