



Régie de l'énergie
du Canada

Canada Energy
Regulator

Motifs de décision de la Régie de l'énergie du Canada

TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.
RH-005-2020

Motifs de décision de la Régie de l'énergie du Canada

Relativement à

TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd.

Plaintes de Phillips 66 Canada Ltd. et de Cenovus Energy Inc. relatives aux droits proposés par Keystone pour 2020 et 2021 (volet 1) et 2022 (volet 2, au besoin)

Volet 1

RH-005-2020
Décembre 2022

Autorisation de reproduction

Le contenu de cette publication peut être reproduit à des fins personnelles, éducatives et/ou sans but lucratif, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission de la Régie de l'énergie du Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que la Régie de l'énergie du Canada soit mentionnée comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec la Régie de l'énergie du Canada ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, faire parvenir un courriel à : info@cer-rec.gc.ca

Permission to Reproduce

Materials may be reproduced for personal, educational and/or non-profit activities, in part or in whole and by any means, without charge or further permission from the Canada Energy Regulator, provided that due diligence is exercised in ensuring the accuracy of the information reproduced; that the Canada Energy Regulator is identified as the source institution; and that the reproduction is not represented as an official version of the information reproduced, nor as having been made in affiliation with, or with the endorsement of the Canada Energy Regulator.

For permission to reproduce the information in this publication for commercial redistribution, please e-mail: info@cer-rec.gc.ca.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada 2022
représentée par le Régie de l'énergie du Canada

© Her Majesty the Queen in Right of Canada 2022 as
represented by the Canada Energy Regulator

Motifs de décision
TransCanada Keystone Pipeline
GP Ltd. RH-005-2020

Reason for Decision
TransCanada Keystone Pipeline
GP Ltd. RH-005-2020

N° de cat. NE22-1/2022-2F
ISBN 978-0-660-46586-9

Cat No. NE22-1/2022-2E
ISBN 978-0-660-46585-2

Ce rapport est publié séparément dans les deux langues officielles. On peut obtenir cette publication sur supports multiples, sur demande.

This report is published separately in both official languages. This publication is available upon request in multiple formats.

Demandes d'exemplaires:

Bureau des publications
Régie de l'énergie du Canada
517, Dixième Avenue S.-O., bureau 210
Calgary (Alberta) T2R 0A8
Courrier électronique : publications@cer-rec.gc.ca
Fax : 403-292-5503
Téléphone : 1-800-899-1265

Copies are available on request from:

The Publications Office
Canada Energy Regulator
Suite 210, 517 Tenth Avenue SW
Calgary, Alberta, T2R 0A8
E-Mail: publications@cer-rec.gc.ca
Fax: 403-292-5503
Phone: 1-800-899-1265

Des exemplaires sont également disponibles à la bibliothèque
Deuxième étage

For pick-up at the office:

Library
2nd floor

Imprimé au Canada

Printed in Canada

Table des matières

Table des matières.....	i
Liste des figures et des tableaux.....	ii
Glossaires et abréviations.....	iii
Symboles, formules et unités.....	v
1 Tarifs déposés, plaintes, dispositif et résumé.....	1
1.1 Tarifs déposés et plaintes.....	1
1.2 Résumé de la décision.....	1
2 Contexte.....	5
2.1 Résumé de l'instance.....	5
2.2 Vue générale de la méthode de conception des droits et des ententes de service de transport.....	7
3 Cadre juridique.....	9
3.1 Analyse et constatations de la Commission.....	15
4 Coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée.....	18
4.1 Agent réducteur de traînée et ententes de service de transport.....	18
4.1.1 Analyse et constatations de la Commission.....	25
4.2 Intentions des parties aux ententes de service de transport originales en 2009.....	27
4.2.1 Analyse et constatations de la Commission.....	34
4.3 Conception du réseau Keystone.....	38
4.3.1 Analyse et constatations de la Commission.....	44
4.4 Autres usages d'un agent réducteur de traînée.....	46
4.4.1 Analyse et constatations de la Commission.....	52
4.5 Conclusions de la Commission concernant un agent réducteur de traînée.....	53
4.5.1 Analyse et constatations de la Commission.....	53
5 Coûts en capital.....	55
5.1 Traitement des coûts en capital prévu dans les ententes de service de transport.....	55
5.1.1 Analyse et constatations de la Commission.....	61
5.2 Coûts en capital liés à l'amélioration des soupapes régulatrices de pression et des stations de pompage.....	67
5.2.1 Analyse et constatations de la Commission.....	70
5.3 Taux de rendement recouvré dans les droits variables.....	72
5.3.1 Taux de rendement appliqué aux montants assujettis à un rajustement ponctuel	72
5.3.2 Taux de rendement appliqué au capital non assujetti à un rajustement ponctuel (capital non amorti).....	73
5.3.3 Analyse et constatations de la Commission.....	74
6 Autres sujets.....	77
6.1 Disposition relative à la « nation la plus favorisée » dans les droits.....	77
6.1.1 Analyse et constatations de la Commission.....	78
6.2 Faibles écarts dans les coûts.....	81
6.2.1 Analyse et constatations de la Commission.....	81
7 Ordonnance sur les droits et étapes suivantes.....	82

Liste des figures et des tableaux

Tableau 4-1 – Grille d’inclusion dans les droits variables	24
Tableau 4-2 – Méthode théorique de répartition des coûts liés à l’agent réducteur de traînée de Keystone.....	50

Glossaires et abréviations

agrandissement Cushing	Projet Keystone approuvé dans les Motifs de décision OH-1-2008 visant à accroître la capacité nominale du réseau Keystone par l'ajout d'installations de pompage et la modification d'installations approuvées dans l'instance OH 1 2007 et le certificat OC-51
Capital assujetti à un rajustement ponctuel	Coûts en capital que Keystone a incorporés aux droits variables et qui ont fait l'objet d'un rajustement ponctuel
capital non assujetti à un rajustement ponctuel	Coûts en capital que Keystone a incorporés aux droits variables et qui n'ont pas fait l'objet d'un rajustement ponctuel
Cenovus	Cenovus Energy Inc.
Commission	<i>Commission de la Régie de l'énergie du Canada</i> , constituée en vertu de la <i>Loi sur la Régie canadienne de l'énergie</i>
droits fixes	Composante fixe des droits perçus par Keystone qui est uniformisée sur la durée des ententes de service de transport
droits variables	Composante variable des droits de Keystone qui vise à transférer les coûts et les dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration
Ententes de service de transport originales	Entente de service de transport au Canada visant Patoka et Entente de service de transport au Canada visant Cushing. La Commission utilise l'expression « ententes de service de transport originales » dans les sections présentant une vue générale ou une introduction de la présente décision, ainsi que dans les sections « Analyses et constatations de la Commission ».
FERC	Federal Energy Regulatory <i>Commission</i> des États-Unis
Husky	Husky Oil Operations Limited
Keystone	TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd., à titre de commandité, au nom de TransCanada Keystone Pipeline Limited Partnership
Keystone XL	Projet de pipeline Keystone XL annulé par TC Énergie en juin 2021 qui se serait ajouté au réseau Keystone
Liste des questions	Voir l'annexe I
Loi sur l'Office national de l'énergie	<i>Loi sur l'Office national de l'énergie</i> , L.R.C. (1985), ch. N-7, [abrogée, 2019, ch. 28, art. 44]
LRCE	Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, L.C. 2019, ch. 28, art. 10

Phillips Canada	Phillips 66 Canada Ltd.
PHMSA	Pipeline and Hazardous Materials Safety Administration rattachée au département des Transports des États-Unis
Plaignants	Cenovus et Phillips 66 Canada Ltd.
plainte	Plainte déposée relativement aux droits variables de 2020 de TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd., modifiée par la suite pour inclure les droits variables de 2021 et 2022
preuve	Rapports, déclarations, photos et autres documents ou renseignements versés au dossier par les participants, y compris tout contre-interrogatoire, en appui de leur position
Régie	Régie de l'énergie du Canada
<i>Règles</i>	Document intitulé <i>Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)</i> , qui renferme des lignes directrices sur la procédure de la Régie de l'énergie du Canada et qui se trouve sur le site Web de cette dernière
réseau Keystone	Pipeline servant au transport de pétrole brut en sol canadien, de Hardisty, en Alberta, jusqu'à la frontière canado-américaine près de Haskett, au Manitoba, pour livraison finale aux États-Unis à Wood River et à Patoka, en Illinois, à Cushing, en Oklahoma, ainsi qu'à Port Arthur et à Houston, au Texas
<i>Sattva</i>	<i>Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.</i> , 2014 CSC 53
tarif n° 44	Tarif déposé auprès de la Régie le 29 novembre 2019, modifiant le barème des droits à l'égard du tarif de Keystone pour 2020
tarif n° 50	Tarif déposé auprès de la Régie le 1 ^{er} décembre 2020, modifiant le barème des droits à l'égard du tarif de Keystone pour 2021
tarif n° 54	Tarif déposé auprès de la Régie le 1 ^{er} décembre 2021, modifiant le barème des droits à l'égard du tarif de Keystone pour 2022

Symboles, formules et unités

\$ CA	dollar canadien
%	pour cent
b/j	baril par jour
cSt	centistoke

1 Tarifs déposés, plaintes, dispositif et résumé

1.1 Tarifs déposés et plaintes

Le 29 novembre 2019, TransCanada Keystone Pipeline GP Ltd. (« Keystone ») a déposé auprès de la Régie de l'énergie du Canada le tarif n° 44 visant à modifier le barème des droits du tarif de 2020 pour le réseau pipelinier Keystone Canada (« réseau Keystone »). Le 20 décembre 2019, Phillips 66 Canada Ltd. (« Phillips Canada ») a déposé une plainte au sujet du tarif n° 44 (« plainte »), dans laquelle elle a fait état de préoccupations concernant la composante variable des droits du tarif (« droits variables »).

Phillips Canada a demandé ce qui suit à la Commission de la Régie de l'énergie du Canada :

- a) d'instituer une instance publique, en vertu des articles 32, 226, 230 et 231 de la *Loi sur la Régie canadienne de l'énergie* (« LRCE »), pour étudier les taux ou les droits proposés dans le tarif n° 44 et déterminer s'ils sont justes et raisonnables;
- b) d'ordonner immédiatement, en vertu de l'article 234 de la LRCE, la suspension de l'application du tarif n° 44 jusqu'à la conclusion de l'instance publique;
- c) d'ordonner immédiatement, en vertu du paragraphe 76(4) et de l'article 226 de la LRCE, que le tarif de Keystone Canada actuellement en vigueur, à savoir le tarif n° 34, continue de s'appliquer, à titre provisoire, jusqu'à la conclusion de l'instance publique;
- d) d'accorder toute autre réparation que la Commission peut juger appropriée.

Le processus de réglementation s'est amorcé en décembre 2019, mais a été suspendu le 17 janvier 2020 après que la Commission a reçu une demande en ce sens pour permettre aux parties d'entamer des pourparlers dans l'espoir d'arriver à règlement négocié. Le processus de réglementation a repris au deuxième semestre de 2020.

Le 29 décembre 2020, Phillips Canada a modifié la plainte pour y inclure le tarif n° 50 déposé par Keystone le 1^{er} décembre 2020. Husky Oil Operations Limited (« Husky ») s'est jointe à l'instance à titre de coplaignante. Le 14 janvier 2022, Phillips Canada et Cenovus Energy Inc. (« Cenovus ») (anciennement « Husky »)¹ ont modifié la plainte pour y inclure le tarif n° 54 (qui renferme les droits proposés pour 2022) déposé par Keystone le 1^{er} décembre 2021.

Le processus d'audience a été divisé en deux volets. Le premier volet vise à examiner les plaintes concernant les tarifs nos 44 et 50 et a donné lieu aux présents motifs de décision. Le second portera, si un autre processus est nécessaire, sur la plainte relative au tarif n° 54.

1.2 Résumé de la décision

Cenovus et Phillips Canada Ltd. (« plaignants ») ont contesté l'inclusion par Keystone de certains coûts dans ses droits variables, en particulier ceux liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée et, plus généralement, des coûts en capital. Les plaignants ont fait valoir

¹ Le 30 décembre 2021, les sociétés Husky Oil Operations Limited et Cenovus Energy Inc. ont fusionné leurs activités. L'entité fusionnée utilise la désignation sociale Cenovus. Cenovus a pris part à l'instance en tant que société successeur de Husky.

que l'inclusion de ces coûts dans les droits variables est incompatible avec les ententes de service de transport applicables, contrevient à la LRCE ainsi qu'au précédent établi par la Commission et entraîne des droits du service souscrit qui sont injustes et déraisonnables.

Les ententes de service de transport au Canada visant Patoka et Cushing (collectivement désignées les « ententes de service de transport originales ») établissent la méthode de conception des droits qui a été convenue entre les expéditeurs du service souscrit et Keystone et approuvée par l'Office national de l'énergie dans ses Motifs de décision OH-1-2007 et OH-1-2008. Le **chapitre 2** fait un survol de la méthode de conception des droits de Keystone et des ententes de service de transport originales, et résume le processus d'audience. Le **chapitre 3** expose le cadre juridique de la présente décision et les principes modernes d'interprétation des contrats qui ont été retenus.

Comme elle l'explique plus loin, la Commission juge qu'une juste interprétation des ententes de service de transport originales amène à la conclusion que Keystone doit retrancher certains coûts des droits de 2020 et de 2021 visés par la demande. La Commission juge aussi que la preuve en l'espèce ne démontre pas qu'il y a lieu de s'écarter du libellé des ententes de service de transport originales et que les droits qui découlent d'une telle interprétation seront justes et raisonnables.

Le **chapitre 4** s'intéresse à la question de savoir si les ententes de service de transport originales autorisent Keystone à recouvrer dans les droits variables de 2020 et 2021 des expéditeurs du service souscrit les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée. Ce dernier est un produit chimique que l'on peut introduire dans les produits s'écoulant dans un pipeline pour accroître les volumes de pétrole pouvant être transportés sur un réseau pipelinier. La Commission juge que, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un tel produit (c.-à-d. les dépenses liées au produit chimique qu'est un tel agent) peuvent être considérés comme des dépenses visant l'agrandissement du réseau pipelinier Keystone ou l'accroissement de la capacité nominale de celui-ci. En se fondant sur les ententes de service de transport originales, la Commission est d'avis que les coûts associés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée ne peuvent pas tous être recouverts par le truchement des droits variables, ce qui est particulièrement le cas pour l'agent réducteur de traînée utilisé en 2020 et 2021 pour hausser la capacité nominale afin qu'elle atteigne environ 590 000 barils par jour (« b/j »), comme cela était attendu à l'achèvement de l'agrandissement Cushing. En effet, les coûts visant à accroître la capacité du réseau Keystone relèvent plutôt de la composante fixe des droits.

Par ailleurs, la Commission juge que certains autres coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être recouverts à même les droits variables, dans la mesure où ils visent à atténuer les effets sur la capacité de restrictions de pression, d'activités d'entretien et d'interruptions imprévues. Les coûts engagés dans de telles circonstances sont assimilés à juste titre à des dépenses d'exploitation et, de ce fait, entrent dans les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration qui peuvent être recouverts au moyen des droits variables.

Le **chapitre 5** examine la question de savoir si les ententes de service de transport originales autorisent Keystone à recouvrer des coûts en capital, par exemple des coûts en capital liés à l'entretien, dans les droits variables. La Commission juge que les ententes de service de transport originales autorisent le transfert des coûts en capital liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration dans les droits variables, et que le libellé de ces ententes ne laisse planer aucun doute à cet égard. La Commission s'est attardée sur deux groupes particuliers de coûts en capital pour déterminer s'ils étaient transférés à juste titre aux droits variables. Elle juge que

les coûts liés au capital qui se rapportent au projet d'amélioration des stations de pompage sont correctement affectés aux droits variables, tandis que ceux du programme de mise à niveau de soupapes régulatrices de pression ne le sont pas. Cette dernière catégorie de coûts relève des coûts initiaux de développement, de construction et d'acquisition que les ententes de service de transport originales classent dans les droits fixes.

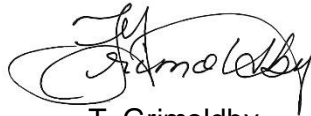
Le **chapitre 6** aborde d'autres éléments : taux de rendement appliqué aux rajustements ponctuels, taux de rendement appliqué aux coûts capitalisés que Keystone a intégrés aux droits variables, mais n'a pas constatés comme un rajustement ponctuel, disposition relative à la « nation la plus favorisée » et légers écarts dans les coûts. La Commission juge que les frais financiers imputés aux montants des rajustements ponctuels (qu'ils soient liés à des dépenses ou au capital) peuvent être recouverts dans les droits variables, tandis que ceux associés au capital non assujetti à un rajustement ponctuel ne le sont pas. Elle juge également que les montants découlant de la disposition relative à la nation la plus favorisée devraient être calculés d'après les droits provisoires exigibles au Canada en 2020 et en 2021, sans autre rajustement des droits actualisés ou des droits définitifs. La Commission juge aussi que les faibles écarts relevés par M. Arthur découlent d'une omission involontaire de la part de Keystone et que les coûts s'y rattachant ont été inclus à juste titre dans les droits variables.

Par suite des décisions de la Commission, Keystone doit recalculer et déposer de nouveau les droits pour 2020 et 2021, après en avoir retranché certains coûts des droits variables, comme cela est indiqué dans l'ordonnance TO-005-2022. Au **chapitre 7**, enfin, la Commission donne des instructions à Keystone dans l'ordonnance TO-005-2022 et explique la suite des choses. Les coûts qui doivent être retranchés constituent des dépenses liées à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour fournir de la capacité nécessaire pour contrebalancer la viscosité d'écoulement plus élevée que celle envisagée au moment de la conception du réseau, l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour faire face aux pressions de sortie plus faibles de stations de pompage et le capital associé à une mise à niveau des soupapes régulatrices de pression ainsi que les frais financiers se rapportant au capital non assujetti à un rajustement ponctuel. L'ordonnance vise les droits établis selon les ententes de service de transport originales. Le dossier de la preuve n'était pas assez étoffé pour que la Commission puisse arriver à des conclusions concernant des ententes de service de transport subséquentes. La Commission compte sur Keystone pour voir comment ces directives pourraient s'appliquer à d'autres ententes de service de transport.

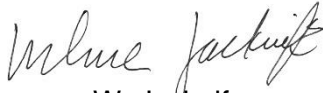
Pour retrancher des droits variables certains coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, Keystone devra répartir ces coûts entre diverses catégories d'utilisation. Dans l'éventualité où elle ne parviendrait pas à obtenir l'assentiment unanime de ses expéditeurs sur la façon de répartir les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, Keystone devra, dans les documents sur les droits qu'elle déposera devant la Régie, décrire en détail la méthode d'établissement des droits proposée et démontrer clairement comment les sommes se rapportant à un agent réducteur de traînée ont été imputées à diverses utilisations.

Keystone doit prendre les mesures appropriées pour assurer une disponibilité à long terme de capacité non souscrite sur son réseau, conformément à ses obligations de transporteur public et à des décisions réglementaires antérieures. Aux fins de transparence à cet égard, la Commission oblige Keystone à informer la Régie des volumes non souscrits qui ont été transportés sur son réseau dans tous les rapports trimestriels de surveillance exigés à la rubrique BB du *Guide de dépôt* de la Régie – Rapports de surveillance financière, en commençant au premier trimestre de 2023.

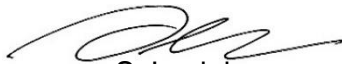
L'ordonnance TO-005-2022 donne effet à ces décisions.



T. Grimoldby
Commissaire président l'audience



W. Jacknife
Commissaire



S. Luciuk
Commissaire

Calgary (Alberta)
Décembre 2022

2 Contexte

2.1 Résumé de l'instance

La Commission a été saisie d'une plainte portant sur les tarifs n^{os} 44, 50 et 54 déposés auprès de la Régie par Keystone, qui proposaient de modifier le barème des droits des tarifs de Keystone Canada pour 2020, 2021 et 2022, respectivement, s'appliquant au réseau Keystone. La Commission a étudié les plaintes relatives aux tarifs n^{os} 44 et 50 dans le cadre d'un premier volet de l'instance. Si un autre processus est nécessaire, elle se penchera alors sur la plainte relative au tarif n^o 54, ce qui constituera un second volet.

Plainte relative au tarif n^o 44

Le 29 novembre 2019, Keystone a déposé le tarif n^o 44 visant à modifier le barème des droits du tarif de Keystone Canada pour 2020. Entre autres modifications figure une majoration des droits variables de l'ordre de 22,5 % au Canada.

Le 20 décembre 2019, Phillips Canada a déposé une plainte au sujet du tarif n^o 44, dans laquelle elle a fait état de préoccupations concernant les droits variables de Keystone pour 2020. Deux lettres d'appui à la plainte ont été transmises à la Commission : une de Husky, le 20 décembre 2019, et une autre de Coffeyville Resources Refining & Marketing, LLC, le 23 décembre 2019².

Phillips Canada a demandé que le tarif n^o 34 demeure en vigueur, de façon provisoire, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à sa plainte concernant le tarif n^o 44. La Commission a statué que les droits en vigueur sur le réseau Keystone, établis dans le tarif n^o 34 déposé auprès de l'Office national de l'énergie, demeureraient en vigueur, à titre provisoire, sur le réseau Keystone à compter du 1^{er} janvier 2020.

Le 17 janvier 2020, la Commission a suspendu le processus de réglementation sur la plainte relative au tarif n^o 44 pour donner suite à la demande en ce sens de Keystone du 13 janvier 2020, afin de permettre aux parties d'entamer des pourparlers dans l'espoir d'arriver à un règlement négocié. La suspension du processus de réglementation ne portait pas atteinte au droit des parties de relancer la démarche ou de soulever d'autres questions auprès de la Commission.

Le processus de réglementation a repris son cours dans la seconde partie de 2020. La Commission a relancé le processus de commentaires qu'elle avait interrompu. Après audition des participants, la Commission a décidé d'accueillir la plainte et d'instituer une instance pour en faire l'examen. Le 16 décembre 2020, elle a rendu l'ordonnance d'audience RH-005-2020 ([C10464](#)), établissant les étapes et le calendrier du processus d'examen de la plainte de Phillips Canada au sujet du tarif n^o 44.

² Le 3 juin 2022, Coffeyville Resources Refining & Marketing, LLC a transmis une lettre à la Commission pour l'informer de son intention de se retirer de l'instance.

Plainte modifiée pour inclure le tarif no 50

Le 1^{er} décembre 2020, Keystone a déposé le tarif n° 50 visant à modifier le barème des droits du tarif de Keystone Canada pour 2021. Keystone a demandé que le tarif n° 50 soit établi à titre provisoire jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la plainte de Phillips Canada concernant le tarif n° 44. La Commission a entamé un processus pour recueillir les commentaires des expéditeurs actuels et éventuels. Le 18 décembre 2020, elle a rejeté la demande de Keystone visant à rendre les droits provisoires. Elle a alors statué que les droits approuvés dans l'ordonnance TOI-001-2019 (tarif n° 34) demeureraient en vigueur de façon provisoire, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à la plainte de Phillips Canada portant sur le tarif n° 44.

Le 29 décembre 2020, Phillips Canada a modifié la plainte (relative au tarif n° 44) pour y ajouter le tarif n° 50. Husky s'est jointe à l'instance à titre de coplaignante. Phillips Canada et Husky ont déclaré avoir les mêmes préoccupations concernant les droits proposés pour 2021 dans le tarif n° 50 que celles exprimées antérieurement dans la plainte portant sur le tarif n° 44. Elles ont demandé que les droits proposés pour 2021 soient examinés au cours de l'instance relative aux droits proposés pour 2020.

La Commission a regroupé l'examen des questions se rapportant au tarif n° 50 et celles relatives au tarif n° 44. Le 21 janvier 2022, la Commission a modifié l'ordonnance d'audience RH-005-2022 pour y inclure les droits proposés pour 2021 dans le tarif n° 50 et a rendu l'ordonnance AO-001-RH-005-2020 ([C11065](#)).

Modifications du processus pour inclure le tarif n° 54

Le 1^{er} décembre 2021, Keystone a déposé le tarif n° 54 visant à modifier le barème des droits du tarif de Keystone Canada pour 2022. Elle a alors demandé à la Commission d'autoriser la prise d'effet à titre provisoire, le 1^{er} janvier 2022, du tarif n° 54. La Commission a lancé un processus pour recueillir les commentaires des expéditeurs actuels et éventuels et la réplique de Keystone. Le 28 janvier 2022, la Commission a rejeté la demande de Keystone visant à rendre les droits provisoires.

Le 14 janvier 2022 ([C17217](#)), Phillips Canada et Cenovus Energy Inc. (antérieurement Husky) ont modifié une nouvelle fois la plainte (visant les tarifs n°s 44 et 50) pour y ajouter le tarif n° 54. Elles ont alors proposé que soient examinées leurs préoccupations à l'égard des droits proposés pour 2022 dans le tarif n° 54 au cours de l'instance AO-001-RH-005-2020. Elles ont aussi proposé un processus d'audience qui se déroulerait en deux volets.

Le 8 avril 2022, la Commission a rendu la décision sur requête n° 17 ([C18499](#)), dans laquelle elle a établi un processus d'audience en deux volets qui se déroulerait comme suit. Le premier volet consisterait à poursuivre l'examen des plaintes se rapportant aux tarifs n°s 44 et 50 selon la démarche prévue dans le processus d'audience AO-001-RH-005-2020. Au terme de ce volet, la Commission évaluerait la pertinence ou non d'instaurer un autre processus pour étudier la plainte relative aux droits proposés pour 2022 dans le tarif n° 54. Tout autre processus ferait partie du second volet.

Processus d'audience AO-001-RH-005-2020

Le processus d'audience donnait aux parties la possibilité de déposer une preuve écrite et de présenter des demandes de renseignements écrites aux autres participants. La Commission a aussi adressé des demandes de renseignements écrites aux parties qui avaient déposé une preuve. Keystone a déposé une contre-preuve écrite, sur laquelle les parties ont eu la possibilité de présenter des demandes de renseignements. Les parties ont ensuite pu déposer une plaidoirie finale écrite et, si elles le désiraient, une plaidoirie finale orale et une contre-plaidoirie orale.

2.2 Vue générale de la méthode de conception des droits et des ententes de service de transport

La présente section donne une vue générale de la méthode de conception des droits de Keystone et des ententes de service de transport qui sont pertinentes pour les plaintes concernant les tarifs n^{os} 44 et 50. Les ententes de service de transport au Canada visant Patoka³ et Cushing⁴ ont toutes deux été versées au dossier de la présente instance et ont fait l'objet de discussions par les participants. Ces ententes sont désignées collectivement « ententes de service de transport originales » dans les analyses et les constatations de la Commission.

Keystone fournit des services à des expéditeurs selon la méthode de conception des droits approuvée par l'Office national de l'énergie dans ses décisions sur le projet initial Keystone et le projet d'agrandissement Cushing, respectivement OH-1-2007⁵ et OH-1-2008⁶. Elle perçoit des droits pour deux types de services de transport, à savoir le service souscrit et le service non souscrit.

Les expéditeurs du service souscrit sont tenus de payer les droits se rattachant à ce service prévus dans les ententes de service de transport originales. Les droits du service souscrit comportent deux parties : les droits fixes et les droits variables. Ils ne sont pas calculés à partir d'un mode de tarification classique fondé sur le coût du service : Keystone et ses expéditeurs négocient plutôt une méthode de conception qui comprend un partage des risques entre la composante fixe et la composante variable de ces droits.

Les droits pour le service non souscrit sont plafonnés à 120 % des droits du service souscrit⁷, et Keystone peut déposer des droits réduits pour le service non souscrit si les conditions du marché font en sorte qu'ils ne sont pas concurrentiels. Si la société réduit les droits du service

³ TransCanada Keystone, Preuve – « Pro forma Canadian Patoka TSA », dépôt [C11126-1](#) (22 janvier 2021) aux pp 85 à 107 du document PDF [« preuve de Keystone »].

⁴ Phillips Canada et Cenvous, preuve écrite de M. Arthur, annexe 7, « Canadian Cushing TSA », dépôt [C18422-4](#) (4 avril 2022) aux pp 69 à 91 du document PDF [« pièce jointe n^o 7 de M. Arthur »].

⁵ Voir Office national de l'énergie, *Motifs de décision – TransCanada Keystone OH-1-2007*, dépôt [A16511-2](#) (septembre 2007) aux pp 28 à 35 du document PDF [« OH-1-2007 »].

⁶ Voir Office national de l'énergie, *Motifs de décision – TransCanada Keystone OH-1-2008*, dépôt [A19308-2](#) (juillet 2008) aux pp 25 à 32 du document PDF [« OH-1-2008 »].

⁷ En ce qui a trait aux points de livraison Wood River/Patoka, le plafond des droits du service non souscrit est égal aux droits du service souscrit sur **cinq** ans à Patoka, majorés de 20 %. Quant aux points de livraison Cushing, Port Arthur et Houston, le plafond des droits du service non souscrit correspond aux droits du service souscrit sur **dix** ans à Cushing, majorés de 20 %.

non souscrit en deçà d'un certain seuil, elle doit, conformément aux ententes de service de transport originales, réduire également les droits du service souscrit pour qu'ils demeurent inférieurs aux premiers.

La composante fixe des droits du service souscrit est établie en fonction d'un engagement d'achat ferme. Ces droits sont normalisés sur la durée des ententes de service de transport originales et rajustés au besoin une fois connus les coûts définitifs du projet Keystone initial et de l'agrandissement Cushing. Afin de réduire le plus possible l'incidence des variations de coûts en capital des projets, Keystone a pris à sa charge la moitié de cette variation.

La composante variable des droits du service souscrit vise à recouvrer les coûts et dépenses liés à l'exploitation, l'entretien et l'administration. Dans les ententes de service de transport originales, les droits variables sont établis de la manière suivante :

$$\text{Droits variables} = \frac{\text{Coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration du mois}}{\text{Barils-kilomètres pondérés du mois}}$$

Les droits variables relatifs au brut lourd sont calculés de la façon indiquée, tandis que ceux visant le brut léger le sont en multipliant le quotient obtenu par 0,70. Les droits variables sont rajustés tous les ans en deux étapes.

- 1) À la première étape, Keystone estime les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration de l'année à venir, qu'elle applique aux volumes estimatifs. Elle obtient ainsi les droits variables pour l'année en question.
- 2) La seconde étape se déroule une fois l'année terminée, quand Keystone calcule les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration qu'elle a réellement engagés. Ces coûts réels sont appliqués aux volumes réels commandés par l'ensemble des expéditeurs avec contrat et sans contrat, pour connaître les droits variables actualisés⁸. Keystone verse ou crédite le montant correspondant à l'écart entre les droits variables estimatifs et les droits variables actualisés aux expéditeurs avec contrat et impute des intérêts sur les soldes impayés. Le montant du rajustement des droits variables actualisés que Keystone verse ou crédite aux expéditeurs avec contrat n'a pas à être déposé auprès de la Régie.

⁸ Relativement à la présente audience, le mot « définitif » (« final », en anglais) est employé de deux façons distinctes en parlant des droits. D'une part, les ententes de service de transport originales établissent une distinction entre les « droits variables définitifs » [« final Variable Tolls », en anglais] et les « droits variables estimatifs » [« estimated Variable Tolls », en anglais]. De là, une fois connus les montants réels d'une année, au début de l'année suivante, les droits variables estimatifs sont actualisés pour arriver aux « droits variables définitifs » de l'année précédente. D'autre part, il faut tenir compte de la distinction habituelle concernant les droits prévus dans la LRCE, à savoir les « droits définitifs » [« final tolls »] par opposition aux droits « provisoires » [« interim »]. Pour éviter toute confusion, dans la présente décision, la Commission qualifie les premiers de « droits actualisés » [« finalized tolls »] et les seconds, de « droits définitifs » [« final tolls »]. Ainsi, les « droits variables actualisés » [« finalized Variable Tolls »] sont ceux qui sont prévus dans les ententes de service de transport originales, par opposition aux « droits variables estimatifs » [« estimated Variable Tolls »], et les « droits définitifs » [« final tolls »], par opposition aux « droits provisoires » [« interim tolls »].

3 Cadre juridique

Lois

La partie 1 de la *Loi sur la Régie canadienne de l'énergie* confère à la Commission la compétence exclusive pour trancher les questions qui relèvent de sa mission. En outre, les dispositions relatives au transport, aux droits et aux tarifs contenues dans la partie 3 de la LRCE, et plus particulièrement l'article 226, accordent à la Commission un vaste pouvoir pour rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au transport, aux droits ou aux tarifs.

La partie 3 de la LRCE reprend les dispositions de la partie IV de l'ancienne *Loi sur l'Office national de l'énergie*, outre quelques changements esthétiques visant à actualiser le libellé. Dans son examen des dispositions relatives au transport, aux droits et aux tarifs de la partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, la Cour d'appel fédérale a indiqué que « [l']Office est autorisé dans les termes les plus larges à rendre des ordonnances sur tous les sujets qui s'y [droits et tarifs] rapportent. » Elle a ajouté que le pouvoir de l'Office national de l'énergie pour garantir que les droits sont justes et raisonnables, « n'est pas entravé ni limité par des règles ou dispositions juridiques quant à la façon dont cette fonction doit être exercée et l'objectif atteint »⁹. Il n'existe aucune disposition légale qui limite le pouvoir de la Commission d'établir des droits justes et raisonnables.

Les droits doivent être justes et raisonnables et n'entraîner aucune distinction injuste. L'article 230 de la LRCE se lit comme suit :

230 Tous les droits doivent être justes et raisonnables et, dans des circonstances et conditions essentiellement similaires pour tous les transports de même nature sur le même parcours, être imposés de façon égale à tous, au même taux.

Dans des décisions antérieures¹⁰, l'Office national de l'énergie et la Régie ont énoncé des principes de conception des droits qui facilitent l'interprétation et l'application des dispositions législatives touchant le transport, les droits et les questions tarifaires. Ces principes fondamentaux comprennent ceux des droits fondés sur les coûts et de l'utilisateur-payeur, de l'efficacité économique et de l'absence de droits acquis.

L'exploitation par Keystone de ses pipelines de transport de pétrole est aussi assujettie aux dispositions du paragraphe 239(1) de la LRCE, souvent qualifiées d'obligation de transporteur public.

L'Office national de l'énergie a approuvé la méthode de conception des droits de Keystone dans les Motifs de décision OH-1-2007 et OH-1-2008, dans lesquels il avait conclu que la méthode de conception proposée pour les droits du service souscrit produirait des droits justes et

⁹ British Columbia Hydro and Power Authority c Westcoast Transmission Co Ltd, 1981 CanLII 4683 (CAF), [1981] 2 CF 646 à la p 656.

¹⁰ Voir un résumé dans Office national de l'énergie, *Motifs de décision – TransCanada PipeLines Limited, Demande d'approbation d'un point de réception à Gros-Cacouna, RH-1-2007*, dépôt [A16010](#) (juillet 2007) aux pp 35 à 38 du document PDF; Régie de l'énergie du Canada, *Lettre de décision – Demande de prolongation de la disposition tarifaire du protocole de service provisoire, NOVA Gas Transmission Ltd.*, dépôt [C12183-2](#) (30 mars 2021) à la p 8.

raisonnables. Cette méthode avait été négociée et convenue entre Keystone et ses expéditeurs du service souscrit, ce qui avait donné lieu aux ententes de service de transport originales. Pour déterminer si les droits variables estimatifs proposés pour 2020 et 2021 sont justes et raisonnables, Keystone et les plaignants ont demandé à la Commission de s'attacher à évaluer si les droits ont été calculés en respectant les ententes de service de transport¹¹.

Principes d'interprétation des contrats

Dans les observations faites devant la Commission, il a été question du cadre que celle-ci devrait appliquer pour établir si les droits variables proposés par Keystone sont justes et raisonnables, ainsi que des principes d'interprétation des contrats et de la façon dont ceux-ci devraient être mis en pratique. Puisque la méthode de conception des droits a été approuvée et qu'elle a donné lieu aux ententes de service de transport originales conclues entre Keystone et les expéditeurs du service garanti, les parties ont surtout porté leur attention sur la façon dont la Commission devrait interpréter les modalités de ces ententes.

Point de vue des plaignants

La thèse centrale des plaignants était que la Commission devait s'en tenir au libellé des ententes de service de transport pour rendre sa décision concernant la plainte. Leur position subsidiaire était que, si la Commission concluait que les droits proposés par Keystone avaient été calculés conformément aux ententes de service de transport, elle devrait tout de même statuer que ces droits sont injustes et déraisonnables.

Les plaignants ont fait valoir que, quand il s'agit d'un contrat commercial ordinaire, la chose la plus importante dans son interprétation consiste à déterminer qu'elle était l'intention des parties et la portée de l'entente. Cela est exposé de façon concise dans l'arrêt *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*¹² (« *Sattva* ») de la Cour suprême du Canada (« CSC ») :

[47] [...] l'interprétation des contrats a évolué vers une démarche pratique, axée sur le bon sens plutôt que sur des règles de forme en matière d'interprétation. La question dominante consiste à discerner « l'intention des parties et la portée de l'entente » (*Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, [2006 CSC 21](#), [2006] 1 R.C.S. 744, paragr. 27, le juge LeBel; voir aussi *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, [2010 CSC 4](#), [2010] 1 R.C.S. 69, paragr. 64-65, le juge Cromwell). Pour ce faire, le décideur doit interpréter le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat. Par l'examen des circonstances, on reconnaît qu'il peut être difficile de déterminer l'intention contractuelle à partir des seuls mots, car les mots en soi n'ont pas un sens immuable ou absolu :

[Traduction provenant de l'arrêt de la CSC] Aucun contrat n'est conclu dans l'abstrait : les contrats s'inscrivent toujours dans un contexte. ... Lorsqu'un contrat commercial est en cause, le tribunal devrait certes connaître son objet sur le plan commercial, ce qui présuppose d'autre part une connaissance de l'origine de l'opération, de l'historique,

¹¹ Les plaignants avaient une position subsidiaire : même si la Commission jugeait que les droits avaient été calculés conformément aux ententes de service de transport, elle devrait tout de même conclure que ces droits sont injustes et déraisonnables.

¹² *Sattva Capital Corp c Creston Moly Corp*, 2014 CSC 53 [Sattva].

du contexte, du marché dans lequel les parties exercent leurs activités.
(*Reardon Smith Line*, p. 574, le lord Wilberforce)

[48] Le sens des mots est souvent déterminé par un certain nombre de facteurs contextuels, y compris l'objet de l'entente et la nature des rapports créés par celle-ci (voir *Moore Realty Inc. c. Manitoba Motor League*, [2003 MBCA 71](#), 173 Man. R. (2d) 300, paragr. 15, la juge Hamilton; voir aussi Hall, p. 22; McCamus, p. 749-750). Pour reprendre les propos du lord Lord Hoffmann dans *Investors Compensation Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98 (H.L.) :

[Traduction provenant de l'arrêt de la CSC] Le sens d'un document (ou toute autre déclaration) qui est transmis à la personne raisonnable n'équivaut pas au sens des mots qui le composent. Le sens des mots fait intervenir les dictionnaires et les grammaires; le sens du document représente ce qu'il est raisonnable de croire que les parties, en employant ces mots compte tenu du contexte pertinent, ont voulu exprimer.

Selon les plaignants, il importe de tenir compte des circonstances, car les contrats ne sont pas conclus dans l'abstrait et les mots employés dans une entente prennent leur sens dans le contexte dans lequel l'entente a été conclue. Les circonstances comprennent les « renseignements qui étaient connus ou auraient raisonnablement dû être connus des deux parties » au moment de la conclusion de l'accord. Ces renseignements portent sur « [traduction] 1) la genèse, le but ou l'objet du contrat; 2) la nature des rapports créés par le contrat; 3) la nature ou la coutume du marché ou de l'industrie dans lequel le contrat a été signé. » En fin de compte, les circonstances peuvent englober « [traduction] absolument tout ce qui aurait influé sur la façon dont le texte du document aurait été compris » par une personne raisonnable¹³.

Ce que la Cour suprême du Canada dit essentiellement, c'est qu'il ne faut pas s'attarder aux seuls mots d'un contrat, car les mots en soi n'ont pas un sens immuable sans contexte. Le décideur doit interpréter le contrat dans son ensemble, dans sa totalité, en donnant aux mots leur sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat.

Les plaignants ont fait valoir que l'interprétation d'un contrat ne consiste pas simplement à examiner le contrat en main et à se demander « qu'est-ce qu'il dit? Dans quelle catégorie doit-on classer les coûts liés à un agent réducteur de traînée? » Le contrat doit plutôt être examiné de manière objective en fonction des circonstances, en se demandant « quelle est la conclusion raisonnable que l'on peut tirer de l'intention commune des parties? » et, surtout, en l'espèce, « quelle est la répartition des risques que visaient les parties? »

Les plaignants ont ajouté qu'en cas d'ambiguïté dans les ententes de service de transport, la règle *contra proferentem* de l'interprétation des contrats stipule qu'en présence d'une ambiguïté à l'égard d'une disposition contractuelle, l'ambiguïté doit être interprétée contre la partie qui a rédigé le contrat. Bien que théoriquement, cette règle s'applique à tous les contrats, elle est le plus souvent appliquée aux contrats types et aux contrats d'adhésion.

Les plaignants ont aussi allégué que l'entente de service de transport n'est pas un contrat commercial ordinaire résultant de négociations entre les parties, mais bien un document

¹³ IFP Technologies (Canada) Inc v EnCana Midstream and Marketing, 2017 ABCA 157 au para 83.

tarifaire qui est déposé auprès d'une autorité et qui est, et continue d'être, assujéti à la surveillance réglementaire et à l'encadrement de la Régie. Les ententes de service de transport sont un tarif, ce qui est différent des contrats commerciaux ordinaires et, de ce fait, elles ne peuvent pas et ne devraient pas être interprétées sous un angle purement commercial. Il est bien établi en droit que les tarifs doivent être interprétés de façon stricte selon leur libellé. Dans les affaires connexes *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission canadienne des transports)*¹⁴ et *Gainers Inc. v. Canadian Pacific Ltd.*¹⁵, qui concernaient l'interprétation, par le Comité des transports par chemin de fer, d'un tarif publié, la Cour d'appel fédérale et la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ont adopté l'interprétation des commissaires de la Commission des chemins de fer dans *Robin Hood Mills Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co.*¹⁶ :

[traduction] ... Les tarifs doivent être interprétés selon leur libellé et l'intention des auteurs et la pratique des transporteurs ne dictent pas l'interprétation.

Newton Gum Co. v. C.B. & Q. Rd. Co., 16 I.C.C. 341; *Pacific Biscuit Co. v. S.P. & S. Ry. Co.*, 20 I.C.C. 546.

Il est établi par une autorité que les tarifs doivent être interprétés de façon stricte contre la compagnie de chemin de fer. (Voir *Municipality of Nelson v. B.C. Tel. Co.*, 27 C.R.C. 270, à 275; *Aberdeen Commercial v. Gt. North of Scotland Ry. Co.*, [3 Ry. & Can. Traf. Cas. 213]). En outre, l'intention d'un tarif, ou d'une classification, doit être clairement indiquée dans le libellé d'un tarif ou d'une classification, et ne doit pas être établie au moyen d'observations quant aux intentions des transporteurs dans la formulation de la disposition en question¹⁷.

En l'espèce, les plaignants allèguent que rien dans les ententes de service de transport n'autorise expressément Keystone à récupérer les coûts ou les dépenses liés à un agrandissement par le truchement des droits variables. De même, rien dans le libellé des ententes de service de transport n'autorise expressément Keystone à prélever des coûts en capital dans les droits variables.

Selon les plaignants, les principes classiques de conception des droits militent davantage en faveur d'une interprétation appropriée des ententes de service de transport. Si l'interprétation de Keystone était acceptée, celle-ci serait incitée à agir d'une manière économiquement inefficace, puisqu'il lui serait possible de transférer aux expéditeurs les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, même si la résultante s'avérait très inefficace par rapport à l'ajout de stations de pompage. Suivant le même raisonnement, le transfert des coûts en capital aurait encouragé Keystone à « sous-construire » le réseau avant le rajustement des droits fixes pour prendre en compte les variations et ensuite à régler les problèmes de fiabilité en transférant les coûts en capital. Les ententes de service de transport n'auraient pas été approuvées si elles avaient produit ces inefficacités économiques, qui sont injustes et déraisonnables. Par ailleurs, sous l'angle de la causalité des coûts, il n'est ni juste ni raisonnable que les expéditeurs du

¹⁴ *Canadien Pacifique Ltée c Canada (Commission canadienne des transports)*, (1987), 79 NR 13, 1987 CarswellNat 942 (CAF) autorisation d'interjeter appel réf. [1988] SCCA n°31 [*Canadien Pacifique*].

¹⁵ *Gainers Inc c Canadien Pacifique Ltée*, [1993] 8 WWR 306, 1993 CanLII 7128 (AB QB), conf. 1994 ABCA 620 [*Gainers*].

¹⁶ *Robin Hood Mills Ltd c Chemin de fer Canadien Pacifique Ltée*, [1922] 28 CRC 50 [*Robin Hood*].

¹⁷ *Ibid*, à la p 55; *Canadien Pacifique*, *supra* note 14 aux para 9 à 11; *Gainers*, *supra* note 15 aux para 13 et 20.

service souscrit assument les coûts de l'agrandissement quand le besoin d'une capacité supplémentaire est attribuable aux actions de Keystone et quand les nouveaux expéditeurs assument les coûts de la capacité par la voie des droits fixes.

Les plaignants ont aussi fait part de réserves concernant le manque de transparence de Keystone sur la capacité disponible sur le réseau et la façon dont cette capacité a été produite, ainsi qu'en ce qui a trait à ceux qui ont assumé les coûts s'y rattachant. Au départ, la plainte était fondée sur un simple manque d'information, les expéditeurs ne disposant pas des renseignements dont ils avaient besoin pour juger du caractère juste et raisonnable des droits. Selon les plaignants, ce manque de transparence a fait en sorte que Keystone ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver que les droits proposés sont justes et raisonnables.

Point de vue de Keystone

Keystone a soutenu que la question centrale de l'instance est l'interprétation contractuelle, à savoir : Keystone est-elle autorisée à incorporer certains coûts dans la composante variable des droits du service souscrit, conformément à la méthode de conception des droits négociée entre elle et les expéditeurs du service souscrit, comme cela est énoncé dans l'entente de service de transport de chacun des expéditeurs du service souscrit.

Selon Keystone, la Commission devrait s'attacher à la question de savoir si les droits ont été calculés correctement et en conformité avec les ententes de service de transport pour les raisons suivantes :

- l'Office national de l'énergie a approuvé la méthode de conception des droits contenue dans les ententes de service de transport dans ses décisions OH-1-2007 et OH-1-2008;
- dès lors qu'une entente négociée (comme les ententes de service de transport) a été approuvée par la Commission (ou son prédécesseur, l'Office national de l'énergie), leurs modalités deviennent la principale source pour juger si les principes de tarification de la Commission ont été respectés;
- la pratique de la Commission consiste à examiner les forfaits négociés dans leur ensemble et à trancher la question de savoir si les droits qui en découlent sont justes et raisonnables et sans distinction injuste;
- modifier les modalités d'un forfait négocié des années après qu'il a été approuvé minerait la confiance dans les négociations et la collaboration au sein de l'industrie pour arriver à des solutions commerciales novatrices, créerait une incertitude et des perturbations importantes pour toutes les parties et tous les expéditeurs et accroîtrait le nombre d'instances devant la Commission, autant de répercussions qui seraient contraires à l'intérêt public général.

Keystone a ajouté que, dans son interprétation du sens d'une entente négociée comme les ententes de service de transport, la Cour suprême du Canada a statué que « le but de l'interprétation contractuelle est de déterminer l'intention objective des parties »¹⁸ et que « [p]our ce faire, le décideur doit interpréter le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots

¹⁸ *Sattva*, supra note 12 au para 55. Voir aussi *Sattva* aux para 47 et 49.

y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat »¹⁹.

La Cour suprême du Canada a expliqué que les éléments admis à l'examen concernant les « circonstances » peuvent aider à interpréter le sens des mots écrits choisis par les parties, mais pas à en modifier ou à en supplanter le sens :

Bien que les circonstances soient prises en considération dans l'interprétation des termes d'un contrat, elles ne doivent jamais les supplanter. Le décideur examine cette preuve dans le but de mieux saisir les intentions réciproques et objectives des parties exprimées dans les mots du contrat. Une disposition contractuelle doit toujours être interprétée sur le fondement de son libellé et de l'ensemble du contrat. Les circonstances sous-tendent l'interprétation du contrat, mais le tribunal ne saurait fonder sur elles une lecture du texte qui s'écarte de ce dernier au point de créer dans les faits une nouvelle entente²⁰. [Citations omises]

Les renseignements se rapportant aux circonstances de la conclusion du contrat ne peuvent pas servir à modifier ce sur quoi les parties se sont réellement entendues; ils servent à aider à comprendre ce que les parties souhaitaient communiquer dans les cas où le libellé du contrat lui-même n'est pas clair.

La Cour suprême du Canada a précisé que les circonstances sont des faits connus, ou qui auraient raisonnablement dû l'être, par les deux parties à la signature du contrat ou avant celle-ci :

La nature de la preuve susceptible d'appartenir aux « circonstances » variera nécessairement d'une affaire à l'autre. Il y a toutefois certaines limites. Il doit s'agir d'une preuve objective du contexte factuel au moment de la signature du contrat, c'est-à-dire, les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci. Compte tenu de ces exigences et de la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque que nous verrons, on entend par « circonstances », pour reprendre les propos du lord Hoffmann « [*traduction provenant de l'arrêt de la CSC*] tout ce qui aurait eu une incidence sur la manière dont une personne raisonnable aurait compris les termes du document »...²¹ [Citations omises]

En droit canadien, les contrats devraient être interprétés comme un tout afin de saisir les intentions objectives des parties négociantes, en donnant aux mots utilisés dans le contrat leur sens ordinaire et grammatical et en tenant compte des circonstances connues des parties au moment du contrat pour déterminer leur intention. Keystone a soutenu que la Commission avait adopté une approche analogue²² et a fait remarquer qu'en cas d'ambiguïté dans un contrat, elle tenait compte du fondement factuel et de l'ensemble du contrat pour discerner l'intention des parties.

¹⁹ *Ibid* au para 47.

²⁰ *Sattva*, *supra* note 12 au para 57; voir aussi *Sattva* au para 60.

²¹ *Ibid* au para 68; voir aussi *Sattva* au para 60.

²² Keystone a fait allusion à la lettre de décision de l'Office national de l'énergie sur les droits définitifs de 2003 de Westcoast (juillet 2004) à la page 4 du document PDF (en anglais) ([A08051-1](#)).

En réponse aux observations des plaignants relativement à la règle *contra proferentem*, Keystone a fait valoir qu'il n'y avait aucune raison d'interpréter ce type de contrat en faveur des plaignants, et que les tribunaux avaient reconnu que cette règle ne s'applique pas de façon universelle. Elle a soutenu qu'il n'y avait aucune ambiguïté dans le contrat, et que les ententes de service de transport étaient des contrats négociés entre des parties indépendantes et hautement averties qui possèdent une vaste expérience juridique et commerciale dans la négociation d'ententes de transport de pétrole et de gaz.

En réponse aux observations des plaignants selon lesquelles les ententes de service de transport sont des documents tarifaires qui doivent être interprétés selon leur libellé strict, Keystone a affirmé que les affaires sur lesquelles les plaignants s'appuient portent sur des tarifs qui avaient été établis et publiés de façon unilatérale par des sociétés de chemin de fer. Ces types de tarifs sont très différents des ententes de service de transport, qui, encore une fois, sont des contrats commerciaux détaillés qui ont été négociés entre des parties très averties et indépendantes. Quand la Commission et son prédécesseur ont interprété les méthodes de conception des droits négociées, ils s'en sont tenus aux principes d'interprétation des contrats et se sont attachés aux intentions des parties. Il n'y a aucun fondement juridique ou de principe qui justifierait que la Commission adopte une approche différente en l'espèce.

3.1 Analyse et constatations de la Commission

La méthode de conception des droits de Keystone, décrite en détail dans les ententes de service de transport originales, a été approuvée dans les Motifs de décision OH-1-2007 et OH-1-2008. Les parties à l'instance avaient des points de vue opposés sur la question de savoir si les ententes de service de transport originales autorisent le recouvrement de certains coûts dans les droits variables. Comme il est indiqué plus loin, la décision de la Commission porte sur la question de savoir si les droits variables de Keystone pour 2020 et 2021 sont justes et raisonnables et s'ils ont été calculés de la façon indiquée dans la méthode de conception des droits approuvée, laquelle est décrite dans les ententes de service de transport originales. Le dossier de la preuve n'était pas assez étoffé pour que la Commission puisse arriver à des conclusions concernant les ententes de service de transport subséquentes.

En général, la Commission estime que le respect des modalités de contrats qui ont fait l'objet d'une entente entre une société pipelinière et ses expéditeurs, notamment des modalités qui précisent la méthode de conception des droits approuvée par l'organisme de réglementation, donne lieu à des résultats justes et raisonnables. Cette approche procure de la certitude aux participants et facilite la négociation d'ententes de transport à long terme et de méthodes de tarification qui sont mutuellement avantageuses. Cependant, la Commission exige que les droits soient justes et raisonnables en tout temps²³ et reconnaît que les circonstances peuvent changer au point où une méthode de conception des droits approuvée peut produire des droits qui ne sont pas justes et raisonnables²⁴.

²³ Comme elle l'a indiqué antérieurement, dans sa lettre concernant le règlement sur les besoins en produits de NOVA Gas Transmission Ltd., dépôt [C07938-2](#) (17 août 2020) à la p 5 du document PDF.

²⁴ Par exemple, l'incompatibilité avec des principes de conception des droits peut dénoter qu'une méthode approuvée ne produit plus des droits justes et raisonnables.

La Commission juge que si les droits pour 2020 et 2021 sont calculés selon les ententes de service de transport originales, décrites dans la présente décision, ils seront justes et raisonnables. Les expéditeurs du service souscrit et Keystone ont convenu d'une répartition des risques entre les composantes fixe et variable des droits, et l'Office national de l'énergie a approuvé cette méthode. La Commission juge que la preuve au dossier ne démontre pas qu'il y a lieu de s'écarter du libellé des ententes de service de transport originales, notamment en ce qui concerne les principes classiques de conception des droits invoqués par les plaignants.

Tout au long de la présente décision, la Commission s'emploie à interpréter les modalités des ententes de service de transport originales pour établir si elles autorisent Keystone à recouvrer certains coûts dans les droits variables, ce qui constitue l'essence de sa décision relativement à la plainte. Pour interpréter les modalités des ententes de service de transport originales, la Commission s'appuie sur des principes modernes d'interprétation des contrats qui ont été établis et appliqués dans diverses affaires portées devant les tribunaux, dont *Sattva*. Ces principes sont notamment les suivants :

- La question prédominante est de discerner l'intention des parties et la portée de l'entente, ce qui doit se faire en considérant le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat.
- Les circonstances doivent être prises en compte dans l'interprétation du contrat.
- Tout en tenant compte des circonstances dans l'interprétation d'un contrat, celles-ci ne doivent pas pour autant supplanter les mots du contrat.
- La preuve sur laquelle se fonde la décision quant aux circonstances devrait être une preuve objective du contexte factuel au moment de la conclusion du contrat; c'est-à-dire, consister en des renseignements qui étaient connus ou auraient raisonnablement dû être connus des deux parties à la date de signature du contrat ou avant celle-ci.

Par conséquent, pour interpréter les modalités des ententes de service de transport originales, la Commission a pris en considération les faits et le contexte (c.-à-d. les circonstances dans lesquelles l'entente a eu lieu), afin d'être en mesure de discerner ce qui, objectivement, aurait été compris des mots contenus dans ces ententes au moment où elles ont été conclues.

En ce qui concerne l'interprétation des ententes de service de transport originales, la Commission n'a pas été persuadée, en l'espèce, que les principes de conception des droits sont utiles à cet égard. Il est possible que des méthodes de conception des droits négociées et approuvées, comme celles de Keystone, puissent ne pas toujours produire des droits qui respectent entièrement les principes en la matière. Aussi, en l'espèce, la Commission n'a pas accordé d'importance aux principes de conception des droits pour juger si les droits ont été calculés selon la méthode approuvée. Par ailleurs, pour interpréter ces ententes, la Commission n'a pas accordé d'importance aux allégations des plaignants voulant que Keystone n'ait pas été transparente concernant la capacité du réseau et l'utilisation d'un agent réducteur de traînée (sujet abordé au chapitre 4), puisque cela n'est pas lié aux modalités des ententes de service de transport originales.

La Commission accepte l'argument de Keystone selon lequel la règle *contra proferentem* ne s'applique pas. Les ententes de service de transport originales ont été négociées entre des parties commerciales averties et ne constituent pas des contrats d'adhésion. La Commission n'a pas non plus été persuadée par les arguments voulant que l'interprétation des ententes de service de transport originales devrait se faire strictement en fonction de leur libellé. Les ententes en cause se distinguent des documents tarifaires dont il est question dans les affaires mentionnées par les plaignants, du fait qu'elles ont été négociées entre des parties commerciales averties.

4 Coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée

Un agent réducteur de traînée est un produit chimique que l'on introduit dans un pipeline pour réduire l'une des principales sources de résistance à l'écoulement à laquelle sont soumis les liquides transportés. C'est ce qu'on appelle communément la « traînée ». De façon générale, l'agent réducteur de traînée agit en amoindrissant la turbulence dans le liquide.

Le recours à un agent réducteur de traînée permet d'accroître le débit d'un pipeline sans qu'il y ait dépassement de la plage de pressions d'exploitation. Cette plage peut être dictée par la conception du pipeline lui-même, comme la pression maximale d'exploitation, ou par une restriction de pression découlant de l'existence d'un risque réel ou potentiel à l'intégrité du pipeline, qui force une réduction de la pression d'exploitation pour atténuer les risques de défaillance du pipeline. Ainsi, l'injection d'un agent réducteur de traînée peut permettre d'atteindre ou de maintenir dans un oléoduc soumis à un régime de pression restreinte un débit qui ne serait possible en d'autres temps qu'à une pression d'exploitation plus élevée. Bien qu'on utilise un agent réducteur de traînée dans des pipelines de liquides depuis la fin des années 1970, un tel agent n'était efficace, dans les années passées, qu'avec les pétroles bruts légers et les produits connexes. Avec l'évolution de la technologie, Keystone a commencé à recourir à un agent réducteur de traînée dans le réseau Keystone pour le transport de pétrole brut lourd à compter de 2014.

Pour établir les droits variables estimatifs pour 2020 et 2021, Keystone a estimé les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration, incluant les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, à 46,6 millions de dollars et 19,3 millions de dollars, respectivement. Les coûts réels liés à l'utilisation d'un tel agent se sont chiffrés à 34,4 millions de dollars en 2020 et à 9,6 millions de dollars en 2021. Les plaignants se sont opposés à l'inclusion par Keystone des coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée dans les droits variables, alléguant que cela était incompatible avec les modalités des ententes de service de transport et que cela rendait les droits du service souscrit injustes et déraisonnables.

Le présent chapitre s'attache aux coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, à savoir les coûts associés à l'agent chimique injecté dans le pipeline. Les coûts d'installation des châssis mobiles d'injection d'un agent réducteur de traînée dans le pipeline constituent des coûts en capital et non des dépenses d'exploitation. Le chapitre 5 traite des coûts en capital.

4.1 Agent réducteur de traînée et ententes de service de transport

Point de vue des plaignants

M. Arthur, ph. d., au nom des plaignants, a fait valoir ce qui suit :

- Keystone a inclus de manière déraisonnable et inappropriée les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité de son réseau, ce qui est incompatible avec les modalités et les principes sur lesquels sont fondées les ententes de service de transport des expéditeurs du service souscrit.

- Il est inacceptable que Keystone tente de recouvrer une partie des coûts, dont ceux liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, qu'elle a engagés dans le but de respecter son engagement de fournir la capacité nominale de base qu'elle a fait valoir auprès des expéditeurs et des organismes de réglementation, en les incorporant aux coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration qu'elle transfère aux expéditeurs du service souscrit par l'entremise des droits variables.
- Aux termes des ententes de service de transport, Keystone avait l'obligation de construire un réseau d'une capacité nominale de base « [traduction] d'environ 590 000 barils par jour » et de recouvrer les « [traduction] coûts définitifs du projet » du réseau par le truchement d'un rajustement unique des droits fixes dans les deux années suivant la mise en service.
- Keystone n'avait pas mis en place un réseau d'une capacité nominale de base de 591 000 b/j au moment de l'envoi de ses avis de variation des coûts en capital en 2011 et en 2012. M. Vanderpool a estimé que la capacité nominale de base du réseau Keystone tel que construit en juin 2012 s'élevait à environ 465 000 b/j à une viscosité de 350 centistokes (« cSt »), ce qui est bien en deçà de la capacité de 591 000 b/j que Keystone avait fait valoir auprès des organismes de réglementation et des expéditeurs du service souscrit.

M. Arthur a fait valoir que Keystone a inclus dans les droits variables des coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée qu'elle a engagés après l'envoi des avis de variation de coûts en capital. Ces coûts étaient en fait nécessaires pour atteindre une capacité nominale de base de 591 000 b/j. Keystone tente donc de manière inappropriée, d'une part, de transférer aux expéditeurs du service souscrit d'origine les coûts liés à l'accroissement de capacité pour fournir la capacité de transport envisagée dans les ententes de service de transport et affirmée dans les demandes au titre de la réglementation et, d'autre part, de générer des produits supplémentaires par la vente d'un service de transport souscrit et non souscrit additionnel.

Selon M. Arthur, Keystone a soutenu que la composante fixe des droits du service souscrit servirait à recouvrer les coûts en capital liés à la construction d'un réseau ayant une capacité nominale de base de 591 000 b/j. Keystone a négocié des droits fixes d'un montant déterminé en retour desquels elle s'est engagée à construire le réseau selon les caractéristiques techniques qu'elle a déclarées aux expéditeurs et aux organismes de réglementation. Sur ce point, les plaignants ont soutenu ce qui suit :

- La mention explicite, dans les ententes de service de transport²⁵, des « [traduction] installations d'agrandissement et de prolongement », ce qui comprend [traduction] « les installations connexes requises pour accroître la capacité de transport nominale du réseau à environ 590 000 barils par jour de pétrole » constitue une entente contractuelle en vertu de laquelle Keystone accepte les droits fixes (sous réserve d'un rajustement unique établi une fois connues les variations des coûts en capital) à titre de contrepartie exclusive de la part des expéditeurs du service souscrit pour les coûts engagés afin d'agrandir son réseau ou d'en accroître la capacité pour atteindre une capacité de transport nominale d'environ 590 000 barils par jour.

²⁵ Pièce jointe n°7 de M. Arthur, *supra* note 4 à la p 48 du document PDF.

- Il est stipulé dans les ententes de service de transport que les coûts de développement, de construction et d'acquisition d'installations d'agrandissement ou de prolongement engagés par Keystone après l'envoi des avis de variation des coûts en capital seraient entièrement à la charge de celle-ci.
- Par conséquent, si, une fois envoyés les avis de variation des coûts en capital, Keystone a construit un réseau d'une capacité nominale sensiblement inférieure à 590 000 b/j, il lui incombe d'assumer la totalité des coûts résiduels de développement et de construction de son réseau, y compris les coûts liés à l'accroissement de la capacité du réseau, engagés après l'envoi des avis en question.
- Par conséquent, comme Keystone a engagé, après l'envoi des avis de variation des coûts en capital, des coûts pour un agent réducteur de traînée dans le but d'accroître la capacité de son réseau, la réparation prévue dans les ententes de service de transport est que ces coûts ne devraient pas être imputés aux expéditeurs du service souscrit qui ont signé ces ententes à l'origine.

Sur le plan comptable, pour être traité correctement, le coût d'acquisition des molécules d'agent réducteur de traînée introduites dans un pipeline doit être considéré comme une dépense d'exploitation et non une dépense en capital. Cependant, cela ne veut pas dire pour autant qu'il est juste de comptabiliser les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée comme des « coûts d'exploitation » pouvant être recouverts à juste titre dans les droits variables, car l'agent réducteur de traînée a la propriété unique de pouvoir remplacer des investissements dans des installations pour en accroître la capacité.

M. Vanderpool a fait valoir que Keystone a recours à un agent réducteur de traînée comme substitut à l'accroissement de la capacité du pipeline par des investissements. L'agent réducteur de traînée est injecté dans un pipeline pour réduire la turbulence (c. -à-d., le frottement entre les molécules de liquide) du pétrole brut, réduisant du même coup la perte de pression sur le réseau découlant de cette turbulence. L'effet net est une atténuation de la perte de pression, qui permet au pipeline d'atteindre un débit plus élevé si la perte de pression constante. Dans le cas du réseau Keystone, l'agent réducteur de traînée donne à Keystone la possibilité d'atteindre un débit plus élevé et donc une capacité nominale aussi plus élevée. Les plaignants ont soutenu que des produits consommables comme un agent réducteur de traînée peuvent accroître la capacité. L'injection soutenue de molécules d'agent réducteur de traînée sert à remplacer l'ajout de stations de pompage qui accroîtraient la capacité nominale. Par conséquent, les coûts engagés pour l'acquisition des molécules d'agent réducteur de traînée font office d'investissements en capital que Keystone aurait par ailleurs dû faire dans de nouvelles installations de pompage.

Selon les plaignants, les molécules d'agent réducteur de traînée et l'électricité ne sont pas des équivalents sur le plan fonctionnel, pas plus que ne le sont les stations de pompage et les châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée.

- Les stations de pompage sont alimentées à l'électricité. Contrairement à un agent réducteur de traînée, l'électricité n'est pas injectée directement dans le pipeline.
- Les châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée (aussi alimentés à l'électricité) ne consomment pas plus les molécules de celui-ci qu'elles ne produisent de pression hydraulique. Par analogie, on pourrait les assimiler à des intraveineuses ou des seringues. Ils ne sont rien d'autre qu'un moyen mécanique pour introduire des molécules d'agent réducteur de traînée directement dans le pipeline.

- Une fois injectées dans le pipeline, ces molécules agissent sur le débit, en réduisant le frottement entre les molécules de pétrole et entre elles et la paroi intérieure de la conduite.
- C'est la réduction du frottement résultant de l'injection de molécules d'agent réducteur de traînée qui sert d'équivalent fonctionnel à la pression hydraulique produite par des stations de pompage.

Selon les plaignants, ce sont les molécules d'agent réducteur de traînée elles-mêmes qui, une fois injectées dans le pétrole brut, réduisent le frottement et augmentent le débit. Plus on injecte d'agent réducteur de traînée en continu dans un pipeline, plus on peut augmenter sa capacité maximale. En outre, contrairement à une station de pompage, les châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée n'ont pas la capacité d'influer sur le débit du pétrole dans le pipeline ni d'accroître la capacité du réseau.

Un pipeline peut fonctionner sans l'apport d'agent réducteur de traînée. Sans l'ajout continu de molécules de celui-ci pour accroître la capacité d'un réseau, le pipeline reviendra simplement à sa capacité maximale, laquelle est établie par la configuration des installations physiques. Par contre, si on coupe l'alimentation électrique d'un pipeline, l'écoulement cesse.

Les ententes de service de transport ne stipulent pas explicitement que les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être inclus dans les droits variables. Ce n'est qu'en 2012 que Keystone a mené ses premiers essais d'un tel produit sur son réseau. Aucun agent du genre n'était disponible pour le brut lourd au moment de la construction initiale de son réseau. Par conséquent, Keystone n'a pas pu prendre en considération le recours à un agent réducteur de traînée quand elle a conçu et construit son réseau et elle n'a pas pu non plus tenir compte de tels agents au moment de la signature des ententes de service de transport avec les expéditeurs d'origine du service souscrit entre 2005 et 2009.

M. Arthur a argué que si un agrandissement ou un prolongement du réseau a entraîné une hausse des coûts d'électricité de Keystone, ces coûts supplémentaires pourraient être recouverts à même les droits variables. Or, une telle hausse des coûts d'électricité proviendrait de l'exploitation d'un réseau agrandi, et ne serait pas la source de l'augmentation de la capacité. Cette situation est bien différente de celle de l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, qui, de la façon dont Keystone en a fait usage, accroît directement la capacité du réseau.

Point de vue de Keystone

Pour Keystone, tous les coûts qu'elle a engagés pour l'utilisation d'un agent réducteur de traînée dans l'exploitation du pipeline, y compris ceux visant à permettre le respect d'engagements à fournir une capacité additionnelle, le cas échéant constituant des « coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration » au sens des ententes de service de transport et sont recouvrables à même les droits variables.

La méthode de conception des droits approuvée dans les ententes de service de transport prévoit qu'on établit les droits variables en divisant la totalité des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration engagés par Keystone, ou pour son compte, par le nombre pondéré de barils-kilomètres des volumes transportés sur l'ensemble du réseau. Les ententes de service de transport définissent en termes généraux les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration :

tous les « [traduction] coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration engagés par le transporteur ou pour son compte à l'égard du réseau pipelinier, notamment :

- a) les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration et les frais généraux (y compris les coûts associés aux inspections et aux réparations du pipeline) ainsi que les autres frais généraux ou dépenses pouvant être directement imputés au réseau pipelinier;
- b) les impôts fonciers;
- c) les impôts sur le capital;
- d) les assurances;
- e) l'électricité;
- f) les coûts liés à la réglementation;
- g) les coûts découlant de modifications apportées aux lois et aux règlements (y compris l'impôt sur le revenu résultant de changements des taux d'imposition ou de la méthode d'imposition) qui touchent le transporteur ou le réseau pipelinier;
- h) tous les autres coûts et dépenses de nature semblable à ce qui précède »²⁶.

Keystone a soutenu que la formulation en termes généraux de cette définition, qui mentionne « tous les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration » et « tous les autres coûts et dépenses de nature semblable à ce qui précède » visait à englober tous les coûts engagés par Keystone ou pour son compte aux fins d'exploitation et d'entretien du réseau. La définition ne fait état d'aucune exclusion ou exception. Les risques de fluctuation, à la hausse ou à la baisse, de ces coûts au fil du temps ou la possibilité d'inclure des coûts se rattachant à des éléments qui n'étaient pas expressément envisagés au moment des négociations des ententes de service de transport faisaient partie du cadre de partage des risques convenu.

²⁶ Voir preuve de Keystone, *supra* note 3 aux pp 104 et 105 du document PDF. L'entente de service de transport en sol canadien visant Cushing est semblable, mais elle inclut les coûts d'inspection et de réparation du pipeline comme exemple de coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration et de dépenses (pièce jointe n° 7 de M. Arthur, *supra* note 4 à la p 67 du document PDF.

Keystone a ajouté que l'agent réducteur de traînée est un intrant consommable. Tous les intrants du genre utilisés sur le réseau pour transporter du pétrole brut par pipeline qui, de par leur nature, constituent des frais d'exploitation, sont considérés comme des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration et sont pris en compte dans le calcul des droits variables, ce qui concorde avec la méthode de calcul contenue dans les ententes de service de transport. Les dépenses liées au produit de base, comme celles afférentes à un agent réducteur de traînée et à l'électricité, visent à faciliter l'écoulement du pétrole dans des installations physiques, mais ces produits ne modifient pas la capacité physique du réseau.

Selon Keystone, le recours à un agent réducteur de traînée n'est pas une façon de remplacer des coûts en capital qui serviraient à l'agrandissement du réseau. Cet agent est simplement un intrant opérationnel qui facilite l'écoulement du pétrole à la grandeur du réseau. La consommation de molécules d'agent réducteur de traînée est analogue à la consommation d'électricité pour faire fonctionner une station de pompage. Dans les deux cas, il s'agit d'intrants consommables servant à exploiter un réseau pipelinier. Les produits consommables, comme un agent réducteur de traînée, n'augmentent pas la capacité d'un réseau pipelinier :

- Ce sont les installations physiques, comme la conduite, les stations de pompage et les châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée, qui procurent au réseau ce qu'il lui faut pour atteindre la capacité requise.
- Une fois les installations physiques en place, on fait varier le débit en modifiant la consommation d'intrants, comme un agent réducteur de traînée et l'électricité, en fonction des conditions d'exploitation et des besoins du moment.
- Ainsi, les installations physiques procurent la *capacité* d'atteindre un débit requis, tandis que les intrants consommables facilitent l'écoulement à l'intérieur d'une plage de capacités donnée.

Les droits fixes ont été conçus pour permettre le recouvrement des coûts de développement, de construction et d'acquisition liés au réseau pipelinier. Par ailleurs, le mécanisme de partage des coûts en capital prévoit que Keystone pourrait devoir assumer 50 % des variations ultimes des coûts en capital, ce qui aurait pour effet de limiter sa participation aux seuls coûts de développement, de construction et d'acquisition recouvrables par l'entremise des droits fixes.

En contrepartie, les droits variables occupent un champ plus large pour permettre le recouvrement de tous les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration engagés à l'égard du réseau pipelinier, qui peut être « [traduction] modifié, agrandi ou prolongé à l'occasion. » Depuis le début du réseau Keystone, Keystone s'est employée à établir correctement l'équilibre suivant : elle a assumé les coûts en capital et sa part des variations de coûts en capital découlant de nouveaux contrats et a recouvré à même les droits variables les coûts en capital et les coûts et dépenses se rattachant à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration du réseau, y compris les dépenses associées à des agrandissements.

Dans sa plaidoirie, Keystone a déclaré qu'elle partageait le point de vue des plaignants pour qui la définition de coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration dans les ententes de service de transport n'englobe pas les coûts visant à accroître la capacité du pipeline. L'augmentation de la capacité physique d'un pipeline se fait par l'ajout d'installations ou la modification d'installations en place, et non par le recours à des intrants consommables comme un agent réducteur de traînée. Keystone a toujours été cohérente en assumant les coûts en capital liés à des agrandissements du réseau et en les recouvrant auprès des nouveaux expéditeurs par le

truchement des droits fixes perçus. Les coûts d'accroissement de la capacité du réseau ne sont pas imputés aux expéditeurs utilisant déjà le réseau.

Quant aux châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée et aux stations de pompage, si leur objet premier est de hausser la capacité, Keystone prend à sa charge les coûts qui s'y rattachent et les recouvre par l'entremise des droits fixes perçus auprès des nouveaux expéditeurs. Par contre, en ce qui concerne les coûts associés à la consommation d'électricité pour alimenter les stations de pompage et ceux relatifs à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée introduit dans un pipeline à partir de châssis mobiles, ils constituent des dépenses destinées à faciliter l'écoulement de pétrole à la grandeur du réseau. À mesure que celui-ci prend de l'expansion au fil du temps, les coûts d'électricité augmentent, à l'instar de ceux d'un agent réducteur de traînée.

Pour déterminer si certaines dépenses liées à un agent réducteur de traînée peuvent être incluses dans les droits variables, Keystone ventile chaque charge en fonction du besoin opérationnel satisfait, à savoir l'amélioration de la fiabilité du réseau ou le respect de nouveaux engagements contractuels. C'est ce que résume le tableau 4-1 ci-dessous.

Tableau 4-1 – Grille d'inclusion dans les droits variables

	Capital	Dépenses
Augmentation des engagements contractuels	Assumé par les expéditeurs utilisant l'agrandissement, Keystone ou les deux	Peuvent être incluses dans les droits variables
Amélioration de la fiabilité du réseau	Peuvent être incluses dans les droits variables	Peuvent être incluses dans les droits variables

Cette distinction que fait Keystone à l'égard des dépenses qui peuvent être incluses dans les droits variables est volontaire. Elle a été appliquée de façon uniforme et repose sur le langage clair du libellé des ententes de service de transport. La définition que donne Keystone à « fiabilité du réseau » est large et englobe de nombreuses choses, dont des éléments d'information sur une certaine qualité de fonctionnement du réseau dans la prestation du service de transport. En exploitante prudente, Keystone a adopté comme philosophie d'exploitation de faire fonctionner le réseau de façon sécuritaire et fiable. Aussi, elle estime qu'il est approprié d'inclure les coûts requis pour appliquer cette philosophie dans la définition des « coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration ». Bien que les ententes de service de transport ne mentionnent pas expressément les mots « fiabilité du réseau », elles autorisent l'inclusion de tous les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration, ce qui comprend les coûts se rapportant à la fiabilité du réseau.

Keystone a indiqué qu'à tous les endroits le long du réseau Keystone où on injecte un agent réducteur de traînée, on utilise le produit EP 2000. Keystone a fourni la courbe de rendement du fournisseur du produit en question, dont on se sert dans le modèle hydraulique pour estimer la réduction de la perte de pression entre les stations de pompage. Selon Keystone, cette courbe de rendement permet aux parties de comprendre le fonctionnement de l'agent réducteur de traînée utilisé sur le réseau Keystone, y compris son efficacité. Keystone a aussi fourni les

données préliminaires et les résultats des essais d'agent réducteur de traînée qui ont été menés en 2012 à la station de pompage Rapid City, où l'efficacité du produit a été démontrée.

Keystone a ajouté que le recours à un agent réducteur de traînée a procuré des avantages aux expéditeurs, notamment en exerçant une pression à la baisse sur les droits variables, en procurant une plus grande souplesse opérationnelle, en accroissant les volumes transportés et en facilitant l'exercice de droits de rattrapage.

DNV, au nom de Keystone, a fait valoir qu'il est possible de recourir à un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité d'un pipeline ou réduire la pression ou la puissance de pompage qui serait nécessaire pour transporter la même quantité de pétrole sans agent réducteur de traînée. Bien que les agents réducteurs de traînée soient principalement utilisés pour accroître la capacité d'un pipeline ou réduire la pression requise, ils ont de multiples usages dans l'exploitation et l'entretien de pipelines. DNV a soutenu que l'utilisation d'un agent réducteur de traînée n'est pas restreinte aux seules situations qui requièrent une solution permanente et qu'un tel agent peut aussi servir à maintenir temporairement le pipeline en service pendant des périodes d'entretien.

4.1.1 Analyse et constatations de la Commission

Keystone et les plaignants avaient des points de vue opposés sur la question de savoir si les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être correctement assimilés à des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien ou d'administration et, par conséquent, être à juste titre recouverts dans les droits variables. Selon les plaignants, l'usage qu'a fait Keystone d'un agent réducteur de traînée en 2020 et en 2021 ne peut être assimilé à une dépense d'exploitation, car ce produit augmente de façon directe la capacité du pipeline, ce qui, de ce fait, constitue un coût d'agrandissement du réseau et non un coût visant à l'exploiter. Keystone était plutôt d'avis que les coûts associés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée constituent une dépense d'exploitation, au motif qu'il s'agit d'un intrant consommable qui n'accroît pas réellement la capacité du pipeline, celle-ci étant établie par les installations physiques du réseau lui-même.

La Commission s'est d'abord penchée sur la question de savoir si un agent réducteur de traînée peut servir à accroître la capacité d'un pipeline, étape nécessaire pour déterminer de quelle manière les coûts s'y rattachant doivent être traités à l'égard des droits selon les modalités des ententes de service de transport originales. La Commission juge qu'un agent réducteur de traînée possède des propriétés qui portent à croire qu'on puisse s'en servir pour accroître la capacité de transport de pétrole d'un pipeline, notamment celles-ci :

- l'agent réducteur de traînée est un produit qu'on introduit directement dans le pipeline;
- les molécules d'agent réducteur de traînée réduisent les pertes causées par la pression de friction dans le pipeline;
- la réduction de la friction associée peut permettre de transporter un plus grand volume de pétrole.

La Commission prend acte des observations de Keystone selon lesquelles des installations physiques accroissent la capacité nominale réelle d'un réseau pipelinier, ce que les intrants consommables ne peuvent pas faire. Selon la Commission, la distinction que fait Keystone ne tient pas pleinement compte de la diversité des utilisations et des effets d'un agent réducteur

de traînée. Selon elle, les châssis mobiles d'injection d'un agent réducteur de traînée, en tant que tels, ne renseignent guère sur la capacité de transport d'un pipeline, car le gain réel de capacité qu'ils procureraient dépendrait grandement et directement de la quantité, du type et du rendement de l'agent en question²⁷. Sur ce point, un agent réducteur de traînée se distingue de l'électricité consommée pour alimenter une station de pompage, dont les coûts connexes servent à l'exploitation du pipeline. La quantité et le rendement de l'agent réducteur de traînée utilisé agissent sur la capacité du pipeline de transporter des volumes de pétrole, qu'ils peuvent augmenter. Ainsi, dans le contexte des ententes de service de transport originales, la Commission juge que, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être considérés comme des coûts liés à l'agrandissement du pipeline Keystone ou à l'accroissement de sa capacité nominale²⁸.

En dépit du fait que les méthodes qu'emploie Keystone pour établir la capacité²⁹ du réseau ne prennent pas en compte des intrants consommables comme un agent réducteur de traînée, la Commission juge que, dans la réalité, l'introduction soutenue d'un tel produit dans le pipeline est déterminante dans la création de capacité sur celui-ci. Les conclusions de la Commission sont étayées par des éléments de la preuve des experts versés au dossier de la présente instance : DNV et M. Vanderpool ont tous deux affirmé qu'un agent réducteur de traînée peut, entre autres choses, servir à accroître la capacité d'un pipeline³⁰.

Pour trancher la question de savoir si les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée sont ultimement recouvrables dans les droits variables ou s'ils entrent plutôt dans la composante fixe des droits, la Commission s'est penchée sur les intentions objectives des parties aux ententes de service de transport originales (section 4.2), la conception du réseau Keystone et l'utilisation d'un agent réducteur de traînée (section 4.3) et les diverses applications de ces produits (section 4.4).

²⁷ À titre d'exemple, Keystone a fourni la courbe de rendement du fournisseur de son agent réducteur de traînée (Keystone, demande de renseignements 2.1 de P66 – Husky, dépôt [C13636-1](#) [18 juin 2021], aux pp 112 et 113 du document PDF), et affirmation selon laquelle cette courbe de rendement permet aux parties de comprendre le fonctionnement de l'agent réducteur de traînée utilisé sur le réseau Keystone, y compris son efficacité (graphique de mouvement de Phillips, dépôt [C13947-2](#) [7 juillet 2021] à la p 1 du document PDF). Keystone a aussi fourni des données préliminaires sur les essais de son agent réducteur de traînée et les résultats démontrant l'efficacité de celui-ci (Keystone, demande de renseignements 2.6 de P66 Husky, dépôt [C13636-2](#) [18 juin 2021] à la p 54 du document PDF).

²⁸ « Capacité nominale » s'entend de la capacité que le réseau peut conserver à long terme.

²⁹ Keystone a décrit la distinction qu'elle fait entre « capacité nominale », « capacité nominale calculée » et « capacité nominale réelle ». Dans aucun cas, cela ne prend en compte l'utilisation d'un intrant consommable [plaidoirie écrite de Keystone, dépôt [C20864-2](#) (9 septembre 2022) aux pp 9 et 10 du document PDF].

³⁰ DNV a fait valoir qu'on peut recourir à un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité d'un pipeline (Keystone, contre-preuve de DNV, dépôt [C19713-13](#) [24 juin 2022] aux pp 34 et 35 du document PDF). M. Vanderpool a soutenu que l'utilisation d'un agent réducteur de traînée permet à Keystone d'atteindre un débit plus élevé et, donc, une capacité nominale aussi plus élevée (Phillips Canada, preuve écrite de David A. Vanderpool, dépôt [C17403-2](#) [2 juin 2022] à la p 27 du document PDF).

En dépit du fait que Keystone et les plaignants divergent d'opinion sur la question de savoir si les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée sont recouvrables dans les droits variables aux termes des ententes de service de transport originales³¹, leurs vues concordent sur plusieurs points, dont ceux-ci :

- la définition de droits variables dans les ententes de service de transport originales autorise le recouvrement de « tous les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration »;
- il est approprié de comptabiliser les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée comme une dépense d'exploitation plutôt que comme une dépense en capital;
- les coûts associés à l'accroissement de la capacité d'un pipeline ne peuvent pas être recouverts par l'entremise des droits variables.

Malgré le fait que les parties s'entendent pour dire que les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée sont, à juste titre, passés en charges à des fins comptables, la Commission est d'avis que le traitement comptable n'est pas déterminant pour juger du traitement tarifaire qui convient selon les ententes de service de transport originales. Ces ententes stipulent que les droits variables servent à recouvrer la totalité des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration³². Par ailleurs, les ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing mentionnent que les droits fixes servent à recouvrer les coûts de développement, de construction et d'acquisition des installations initiales de Keystone, ainsi que ceux liés aux installations requises pour accroître la capacité nominale du réseau, afin de la porter à environ 590 000 b/j³³, compte tenu d'un mécanisme de partage des variations de coûts en capital³⁴. Pour juger de l'à-propos ou non de recouvrer, par l'entremise des droits variables, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée – qui peuvent être considérés comme des coûts visant à accroître la capacité nominale du réseau pipelinier –, la Commission s'intéresse aux circonstances qui prévalaient au moment de la conclusion des ententes de service de transport originales pour l'aider à établir de façon objective ce qu'on pouvait comprendre des mots utilisés dans les ententes à l'époque. La Commission poursuit cette analyse à la section 4.2.

4.2 Intentions des parties aux ententes de service de transport originales en 2009

La Commission a étudié les observations sur les intentions objectives des parties au moment où elles ont accepté les ententes de service de transport originales. Elles renferment des éléments de preuve sur les circonstances qui étaient connues de part et d'autre lors de la conclusion de ces ententes, en 2009. À la section 4.1.1, la Commission statue que, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être considérés comme des coûts liés à l'agrandissement du réseau pipelinier Keystone ou à

³¹ Les ententes de service de transport visant Patoka, (*supra* note 3 aux pp 85 à 107 du document PDF) et Cushing (pièce jointe n°7 de M. Arthur, *supra* note 4 aux pp 69 à 91 du document PDF) ont été soulevées au cours de l'instance.

³² Pièce jointe n°7 de M. Arthur, *supra* note 4 aux pp 89 à 91 du document PDF, section D « Variable Toll ».

³³ *Ibid* à la p 88 du document PDF, définition de « Final Project Costs » (coûts définitifs du projet) et à la p 71 du document PDF, définition de « Expansion Facilities » (installations d'agrandissement).

³⁴ *Ibid* aux pp 88 et 89, section C « Capital Variance » (variation des coûts en capital ».

l'accroissement de sa capacité nominale. La Commission a pris en considération les faits et l'historique (c.-à-d. les circonstances) pour l'aider à déterminer ce qui a été convenu relativement à la façon de comptabiliser de tels coûts d'agrandissement en vue d'établir les droits conformément aux ententes de service de transport originales.

Point de vue des plaignants

Les plaignants ont relaté le contexte historique et fait ressortir diverses observations que Keystone a présentées aux expéditeurs et à l'organisme de réglementation pour expliquer l'état d'esprit des parties lorsqu'elles ont convenu des ententes de service de transport pour ce qui est des droits fixes et des coûts liés à un agrandissement.

Appel de soumissions de 2005

Keystone a fait valoir aux expéditeurs et à l'organisme de réglementation que le pipeline aurait une capacité nominale de base de 435 000 b/j, qui pourrait être portée rapidement et de manière rentable à 590 000 b/j de brut lourd par l'accroissement de la puissance de pompage³⁵.

Demande d'origine présentée à l'Office national de l'énergie

Keystone a fait valoir auprès des organismes de réglementation que la capacité de son réseau pourrait être facilement augmentée (par l'ajout de capacité de pompage) pour atteindre une capacité nominale de 94 000 mètres cubes par jour, soit l'équivalent de 591 000 b/j³⁶.

Motifs de décision OH-1-2007

L'Office national de l'énergie a résumé les propos que Keystone a tenus durant les instances réglementaires dans lesquels elle soutient que la capacité nominale pourrait être portée à 591 000 b/j par l'ajout de nouvelles installations de pompage³⁷. Par ailleurs, la condition 1 du certificat OC-51 crée une obligation légale pour Keystone de concevoir, construire et installer un pipeline ayant les caractéristiques techniques relatives à la capacité dont il était fait état dans sa demande³⁸.

³⁵ Keystone, Avis d'appel de soumissions de 2005, dépôt [C19713-9](#) (novembre 2005) à la p 6 du document PDF [« avis de 2005 »].

³⁶ Keystone, Demande, section 2 – Sommaire», dépôt [A0X2G4](#) (12 décembre 2006) à la p 8 du document PDF [« sommaire de la demande de Keystone de 2006 »]; Keystone, Demande, section 6, « Conception du réseau », dépôt [A0X2G8](#) (12 décembre 2006) à la p 1 du document PDF [« conception du réseau Keystone »]; et Office national de l'énergie, TransCanada Keystone OH-1-2007, transcription de l'audience, vol. 6, dépôt [A0Z2R0](#) (14 juin 2007) aux para 8282 à 8285, aux pp 18 et 19 du document PDF.

³⁷ OH-1-2007, *supra* note 5 aux pp 13 et 22 du document PDF.

³⁸ Office national de l'énergie, certificat OC-51 de Keystone, dépôt [A17082-2](#) (30 novembre 2007) à la p 2 du document PDF.

Appel de soumissions de 2007

Keystone a réitéré aux expéditeurs son affirmation que le réseau agrandi aurait une capacité nominale de 590 000 b/j jusqu'à Wood River/Patoka et Cushing et que cette capacité serait atteinte par l'ajout d'installations de pompage et la modification d'installations existantes³⁹.

Demande de Keystone visant l'agrandissement Cushing

Dans sa demande relative à l'agrandissement Cushing, Keystone a clairement indiqué une fois de plus que la capacité de base serait de 435 000 b/j et que la capacité après l'agrandissement atteindrait 591 000 b/j, grâce à une augmentation de la puissance de pompage⁴⁰.

Approbation par l'Office national de l'énergie de l'agrandissement Cushing (OH-1-2008)

Il ressort de la décision OH-1-2008 que l'Office comprenait que l'agrandissement Cushing accroîtrait la capacité nominale du pipeline pour la porter à 591 000 b/j⁴¹ et, tel qu'il a été mentionné plus haut, la condition 1 de l'ordonnance AO-1-OC-51 créait une obligation légale pour Keystone de concevoir, construire et installer un réseau agrandi ayant les caractéristiques techniques relatives à la capacité dont il était fait état dans la demande, dans d'autres éléments de preuve et dans des documents déposés durant l'instance OH-1-2008⁴².

Appel de soumissions de 2009

Dans son avis d'appel de soumissions de 2009, Keystone a indiqué que « [traduction] les soixante mille barils par jour (60 000 b/j) de capacité résiduelle non souscrite sont disponibles et peuvent être souscrits au moyen de contrats durant le présent appel de soumissions »⁴³. À ce stade, Keystone avait déjà adjudgé des volumes totalisant 495 000 b/j en vertu de contrats à long terme et elle était tenue de réserver une capacité d'au moins 35 000 b/j pour les expéditeurs sans contrat (pour un total de 530 000 b/j). Ainsi, l'affirmation selon laquelle 60 000 b/j de « capacité résiduelle non souscrite » étaient « disponibles » pour des contrats devait reposer sur l'hypothèse que le réseau avait une capacité nominale d'au moins 590 000 b/j.

³⁹ Phillips Canada et Cenovus, preuve écrite de M. Arthur, pièce jointe n° 3, dépôt [C18422-3](#) (4 avril 2022) aux pp 8 et 10 du document PDF [« pièce jointe n° 3 de M. Arthur »].

⁴⁰ Keystone, Demande visant l'agrandissement Cushing, section 1, dépôt [A1C2D3](#) (23 novembre 2007) à la p 2 du document PDF [« demande visant Cushing »]; Keystone, Demande visant l'agrandissement Cushing, section 2 « Sommaire », dépôt [A1C2D4](#) (23 novembre 2007) aux pp 1 et 2 du document PDF [« sommaire de la demande visant Cushing »]; Keystone, Demande visant l'agrandissement Cushing, section 6 « Conception du réseau » aux pp 1 et 2 du document PDF ([A1C2D8](#)) [« conception de l'agrandissement Cushing »]; Keystone, Plaidoiries finales écrites pour l'agrandissement Cushing, dépôt [A1E2V5](#) (14 avril 2008) aux pp 8 et 9 [« plaidoirie finale pour Cushing »].

⁴¹ OH-1-2008, *supra* note 6 à la p 18 du document PDF.

⁴² Office national de l'énergie, ordonnance AO-1-OC-51, dépôt [A1G9V6](#) (19 septembre 2008) à la p 2 du document PDF.

⁴³ Keystone, Avis d'appel de soumissions de 2009, dépôt [C19713-10](#) (août 2009) à la p 5 du document PDF [« avis de 2009 »].

Instance OH-1-2009 de l'Office national de l'énergie – Pipeline Keystone XL

Les plaignants ont fait valoir que dans sa demande relative au pipeline Keystone XL, Keystone avait une fois de plus confirmé qu'à l'achèvement de l'agrandissement Cushing, la capacité nominale du pipeline serait de 591 000 b/j⁴⁴. Ils ont ajouté que l'Office national de l'énergie, dans les Motifs de décision OH-1-2009, a confirmé une nouvelle fois qu'il comprenait que la capacité du pipeline après l'agrandissement Cushing serait de 591 000 b/j⁴⁵.

Les plaignants ont soutenu que, comme en témoignent tous les documents mentionnés précédemment, au moment de la conclusion des ententes de service de transport, ils étaient pleinement en droit de croire ce qui suit et de s'y attendre :

- a) l'agrandissement Cushing serait terminé en 2010;
- b) le pipeline aurait une capacité nominale totale de 94 000 m³/j (591 000 b/j);
- c) le pipeline agrandi serait en mesure d'acheminer des volumes équivalents à sa capacité totale de 94 000 m³/j (591 000 b/j) à l'une ou l'autre des destinations d'origine, soit Wood River/Patoka, ou Cushing;
- d) l'accroissement de la capacité proviendrait de l'ajout de puissance de pompage;
- e) les coûts associés aux pompes requises pour augmenter la capacité constitueraient des coûts en capital assumés par Keystone;
- f) Keystone recouvrerait les coûts en capital par l'entremise des droits fixes.

Les plaignants ont ensuite relaté les événements qui se sont produits sur le réseau Keystone après 2009 :

- à partir de 2013 au moins, le pipeline n'avait pas la capacité qui était attendue;
- en 2014 au plus tard, Keystone savait que le pipeline ne pouvait être exploité de manière fiable que dans une plage de 530 000 à 535 000 b/j;
- en 2014, 2015 et après, Keystone s'est tournée vers un agent réducteur de traînée pour résoudre ce problème;
- en 2015, Keystone a tenu un autre appel de soumissions, au terme duquel d'autres contrats ont été signés.

⁴⁴ Keystone, Demande visant le pipeline Keystone XL, section 6 « Aspects techniques », dépôt [A119S2](#) (27 février 2009) à la p 4 du document PDF [« aspects techniques de Keystone XL »].

⁴⁵ Office national de l'énergie, Motifs de décision visant le pipeline XL OH-1-2009, dépôt [A24669-1](#) (mars 2010) à la p 14 du document PDF.

Les plaignants ont allégué que, peu importe que l'insuffisance de capacité tienne d'un problème de conception, d'une hypothèse erronée sur la température du sol ou d'une hypothèse sur la viscosité qui ne s'est pas concrétisée et sans égard au fait que le pipeline ait été conçu ou non pour atteindre une capacité de 591 000 b/j, le fait est que la capacité atteinte se situait davantage autour de 530 000 b/j, et non de 590 000 b/j. Pour établir qui doit assumer les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour fournir la capacité manquante, la Commission devrait prendre en compte les attentes des parties en 2009, moment de la conclusion des ententes de service de transport, ainsi que ce qui constituerait une issue juste et raisonnable.

Les plaignants ont fait valoir ce qui suit :

- La conception déficiente relève du développement, de la construction et de l'acquisition, et les coûts et les risques ont été transférés dans les droits fixes.
- Keystone a pris à sa charge tous les autres risques pendant la durée des ententes de service de transport originales pour tous les coûts en capital supplémentaires se rapportant à la conception, à la construction et à l'acquisition pour son réseau pipelinier.
- Selon la méthode de conception des droits approuvée et les ententes de service de transport, le risque découlant d'une conception déficiente doit être assumé par Keystone.
- Keystone a trouvé un moyen de se soustraire à son obligation d'assumer ce risque et de faire l'économie de l'installation de pompes, sans engager les capitaux s'y rattachant. Keystone a découvert l'agent réducteur de traînée et s'est rabattue par la suite sur une interprétation des ententes de service de transport qui transfère ces coûts aux expéditeurs.
- Un examen des ententes de service de transport nous éclaire sur l'intention des parties à ce moment quant à qui devrait véritablement assumer les coûts liés à l'utilisation de l'agent réducteur de traînée.

La définition que donnent des droits variables les ententes de service de transport inclut la totalité des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration engagés par le transporteur, ou pour son compte, et énumère de façon détaillée ce qui est compris et ce qui ne l'est pas. Les plaignants ont soutenu que, quand on se reporte en 2009, il est impensable que les parties aient lu cette définition et conclu qu'il était manifeste qu'elle comprenait les coûts d'agrandissement du pipeline. Personne, en 2009, n'aurait pensé qu'un agent réducteur de traînée constituait un coût d'exploitation, d'entretien ou d'administration et qu'un tel agent servirait à faire passer la capacité du pipeline de 530 000 b/j à 591 000 b/j, et encore moins, à 640 000 b/j.

M. Vanderpool, au nom des plaignants, a soutenu que Keystone n'avait pas envisagé l'utilisation d'un agent réducteur de traînée lors de la conception initiale du pipeline. Bien qu'un tel produit ait été généralement disponible pour les pipelines au moment de la conception de Keystone, le brut lourd visqueux que le pipeline devait transporter à l'époque aurait nécessité la mise au point d'un nouveau composé chimique pour ce type de pétrole. L'intention de Keystone était de concevoir le pipeline pour qu'il atteigne la capacité visée sans recourir à un agent réducteur de traînée, car il n'en existait aucun du genre sur le marché pour les bruts lourds lors de la conception.

Selon les plaignants, il n'y avait pas et il ne pouvait pas y avoir d'intention commune de la part de TransCanada et de leur part quant à l'imputation des coûts afférents à un agent réducteur de traînée quand les ententes de service de transport ont été conclues. Ces ententes sont muettes sur le traitement à réserver aux coûts d'un agent réducteur de traînée, ce qui est logique, vu l'absence d'un tel produit viable sur le plan commercial à l'époque pour le brut lourd.

Dans l'optique des plaignants, étant donné les circonstances qui prévalaient en 2009, l'intention des parties relativement à la disposition sur les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration n'était pas de permettre à Keystone d'éviter de faire des investissements en capital, d'intégrer de tels coûts aux coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration et de s'abstenir d'investir dans des immobilisations pour ensuite percevoir les droits fixes et transférer les coûts de l'agrandissement aux expéditeurs. Une telle approche ne concorde pas avec les mots employés dans l'entente de service de transport aujourd'hui, pas plus qu'elle ne correspond aux circonstances qui prévalaient en 2009. En fait, l'argument de Keystone consiste à imputer des coûts qui sont essentiellement des coûts d'agrandissement aux coûts d'exploitation ou d'entretien en prétextant qu'ils améliorent la fiabilité du réseau. Ce que Keystone entend par amélioration de la fiabilité du réseau, en fait, n'est autre chose que se donner la capacité nécessaire pour remplir tous les engagements qui visent actuellement le réseau.

Ni une interprétation du langage simple de l'entente de service de transport ni une compréhension du contexte entourant le libellé n'admet que l'on inclut des coûts d'agrandissement dans les droits variables. Par conséquent, les coûts que Keystone engage pour se donner une capacité supplémentaire qui dépasse celle des installations construites sont transférés dans les droits fixes qui sont perçus auprès des nouveaux expéditeurs. Keystone n'assume pas elle-même ces coûts d'agrandissement, car les coûts visant à créer de la capacité sont récupérés dans les droits fixes qu'elle facture et reçoit. Ce que Keystone ne peut pas faire, c'est transférer de nouveau ces coûts à tous les expéditeurs par le truchement des droits variables.

Selon les plaignants, Keystone voudrait que la Commission fasse abstraction des circonstances et du contexte de l'opération. Or, les circonstances sont un facteur pertinent sur le plan juridique, comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada.

Point de vue de Keystone

Keystone a fait valoir ce qui suit :

- Le libellé des ententes de service de transport sur les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration est limpide. Par conséquent, il n'y a pas lieu pour la Commission de tenir compte de la preuve liée aux circonstances pour discerner l'intention des parties aux contrats.
- Par souci d'exhaustivité, Keystone a versé au dossier de l'instance des éléments de preuve sur les circonstances pour démontrer que le libellé simple des ententes de service de transport, en réalité, concorde avec l'intention des parties à l'époque.
- Lors des négociations se rapportant aux ententes de service de transport, les circonstances révèlent que les parties avaient comme intention d'inclure dans les droits variables tous les coûts et dépenses engagés par Keystone ou pour son compte aux fins d'exploitation, d'entretien et d'administration du réseau.

- Les parties n'avaient pas l'intention de rattacher des exclusions ou des exceptions aux coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration. Les plaignants n'ont présenté aucun élément de preuve qui porterait à croire qu'eux-mêmes ou leurs prédécesseurs avaient des intentions différentes durant les négociations qui ont précédé la conclusion des ententes de service de transport.
- Aux fins d'interprétation des contrats, le fait de voir dans les ententes de service de transport une exclusion ou une exception sans aucune preuve indiquant qu'il s'agissait de l'intention des parties, et démontrant même plutôt le contraire, constituerait une erreur de droit.
- Les plaignants n'ont déposé aucun élément de preuve convaincant au sujet des circonstances qui pourraient étayer leur thèse. Ils ont plutôt choisi ça et là quelques mots de certains documents qui, si on en fait une lecture globale et qu'on les situe dans le contexte plus large des circonstances de l'époque, ne démontrent aucune intention objective des parties à l'appui des arguments des plaignants; d'autant plus que bon nombre de ces arguments sont en contradiction avec la formulation en langage clair des ententes elles-mêmes.

Selon Keystone, le dossier de la preuve à la disposition de la Commission démontre de manière manifeste que les parties contractantes avaient l'intention d'assimiler aux coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration les types de coûts afférents à l'agent réducteur de traînée qu'elle-même proposait d'inclure dans les droits variables estimatifs de 2020 et 2021, aux termes des ententes de service de transport et, de ce fait, elle a le droit contractuel d'inclure ces coûts dans les droits variables. Il n'existe aucun fondement contractuel ou basé sur des principes justifiant l'exclusion des droits variables des coûts qui concordent avec la définition des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration. Donner une telle interprétation risquerait de compromettre l'équilibre atteint par la voie des négociations entre Keystone et les expéditeurs du service souscrit.

Keystone a convenu avec les plaignants que la définition de coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration dans les ententes de service de transport ne comprend pas les coûts afférents à un accroissement de la capacité du pipeline. Comme il en a été question à la section 4.1, Keystone était d'avis que l'accroissement de la capacité physique d'un pipeline se fait au moyen de nouvelles installations ou de la modification d'installations existantes pour lesquelles elle assume ces coûts d'agrandissement qu'elle recouvre ensuite par le truchement des droits fixes exigés des nouveaux expéditeurs.

Selon le libellé simple des ententes de service de transport et la preuve relative aux intentions des parties, les coûts engagés par Keystone pour atténuer certains effets, comme les entretiens planifiés et les interruptions imprévues, constituent clairement des coûts d'exploitation et d'entretien qui sont recouvrables par l'entremise des droits variables.

DNV, au nom de Keystone, a fait valoir qu'un agent réducteur de traînée est devenu accessible pour utilisation commerciale dans les pipelines transportant des liquides à la fin des années 1970 (commercialisé sous l'appellation anglaise « CDR » par Conoco, Inc. en 1979). À l'époque, ce produit n'était efficace qu'avec des bruts et produits pétroliers légers, mais pas avec le pétrole lourd. Toutefois, en réponse à une demande accrue pour cette technologie spécialisée et grâce à des investissements soutenus, un agent réducteur de traînée convenant

au pétrole brut lourd est devenu accessible en 2008⁴⁶. Keystone a soutenu qu'au moment où les ententes de service de transport ont été négociées, un agent réducteur de traînée était couramment utilisé dans l'industrie pour les oléoducs transportant du pétrole léger et qu'on en testait déjà une version pour les pétroles lourds. La société a ajouté qu'il n'existe aucune preuve que les parties n'envisageaient pas de considérer cette technologie comme un coût ou une dépense d'exploitation, d'entretien et d'administration s'il était éprouvé sur le plan commercial.

Dans sa plaidoirie, Keystone a fait valoir que les plaignants s'appuient sur certains documents qui ont été dévoilés durant l'instance parallèle de la Federal Energy Regulatory Commission des États-Unis (« FERC ») pour décrire le but de certains programmes visant le recours à un agent réducteur de traînée et le caractère approprié d'inclure les coûts et dépenses connexes dans les droits variables. Keystone a soutenu ce qui suit :

- Ces documents n'ont aucune valeur probante du fait que la Commission n'a aucun moyen d'en déterminer la source, les fins, la façon dont ils ont été utilisés et s'ils présentaient réellement le point de vue de la société.
- Quoiqu'il en soit, aucun de ces documents n'explique comment les coûts et dépenses devraient être comptabilisés aux termes des ententes de service de transport, dont ils ne font d'ailleurs pas partie, de sorte qu'ils ne sont pas pertinents pour interpréter correctement les ententes.

En réponse aux observations des plaignants selon lesquelles elle avait une obligation légale de construire un réseau d'une capacité nominale de 591 000 b/j, Keystone a soutenu que la Commission et son prédécesseur n'ont jamais interprété la condition invoquée comme signifiant que le pipeline devait être construit de manière à ce que les conditions réelles d'exploitation respectent en tous points la totalité des hypothèses de conception. Selon elle, cela serait absurde, car les conditions d'exploitation s'écartent souvent des hypothèses de conception, sans pour autant que cela signifie que toutes les sociétés pipelinières enfreignent les dispositions d'approbation. Par ailleurs, les plaignants font référence à des documents qui sont étrangers aux ententes de service de transport. Si les parties avaient vraiment voulu que Keystone construise et exploite le réseau pour qu'il atteigne une capacité nominale particulière, elles en auraient fait état dans les ententes de service de transport, ce qu'elles n'ont pas fait.

4.2.1 Analyse et constatations de la Commission

Ayant conclu à la section 4.1.1 qu'un agent réducteur de traînée peut servir à accroître la capacité du réseau, la Commission se penche maintenant sur l'à-propos ou non de recouvrer les frais liés à ce produit par l'entremise des droits variables. La Commission a soupesé les intentions objectives des parties en 2009⁴⁷, moment de la conclusion des ententes de service de transport originales. Pour parvenir à sa conclusion, elle a examiné les ententes de service de transport prises globalement, auxquelles elle a donné aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion des contrats.

⁴⁶ LiquidPower Specialty Products Inc. (LSPI), « About LSPI - History », en ligne *Liquid Power* <https://www.liquidpower.com/aboutlspi/history/>.

⁴⁷ Voir Phillips Canada et Cenovus, plaidoirie finale écrite, dépôt [C20963-2](#) (16 septembre 2022) à la p 18 du document PDF [« plaidoirie finale de Phillips Cenovus »].

S'agissant des ententes de transport originales, la Commission juge que les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité nominale du réseau Keystone ne peuvent pas être recouverts dans les droits variables, pour les motifs exposés ci-après. Comme il a été mentionné à la section 4.1.1, la Commission juge que, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être assimilés à des coûts servant à l'agrandissement du pipeline ou à l'accroissement de la capacité nominale de celui-ci.

D'emblée, le terme « dépense d'exploitation » semble avoir un sens différent de celui de « dépense liée à un agrandissement ». La Commission convient avec les plaignants qu'en général, une dépense d'exploitation est une somme qui vise à assurer le fonctionnement d'un réseau à une capacité prédéterminée, et non une dépense destinée à accroître la capacité de celui-ci au-delà de seuils existants.

Après examen de la preuve entourant les circonstances qui prévalaient en 2009⁴⁸, année de la conclusion des ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing, la Commission juge qu'il était raisonnable pour les parties de comprendre ce qui suit :

- l'agrandissement Cushing devait porter la capacité nominale totale du réseau à environ 590 000 b/j⁴⁹;
- l'agrandissement Cushing devait être réalisé en ajoutant des installations de pompage⁵⁰;
- Le recours à un agent réducteur de traînée ne serait pas requis pour fournir la capacité totale de l'agrandissement, et les dépenses d'exploitation seraient distinctes de celles destinées à un agrandissement.

La Commission a pris en considération les diverses affirmations de Keystone dans ses documents d'appel de soumissions et ceux déposés lors de processus réglementaires concernant la capacité du réseau et de l'agrandissement Cushing qui devait se faire par l'ajout d'installations de pompage. Elle a aussi tenu compte de la disponibilité, en 2009, d'agents réducteurs de traînée pour les oléoducs transportant du pétrole brut lourd. Il n'y avait pas d'agent réducteur de traînée disponible sur le marché pour les oléoducs transportant du pétrole

⁴⁸ *Ibid* à la p 18 du document PDF.

⁴⁹ Voir Avis de 2005, *supra* note 35 à la p 6 du document PDF; Sommaire de la demande de Keystone de 2006, *supra* note 36 à la p 8 du document PDF, et Conception du réseau Keystone, *supra* note 36 aux pp 1 et 2 du document PDF; OH-1-2007, vol. 6, *supra* note 35 aux para 8282 à 8285; Pièce jointe n°3 de M. Arthur, *supra* note 39 à la p 10 du document PDF; Demande visant Cushing, *supra* note 40 à la p 2 du document PDF; Sommaire de la demande visant Cushing, *supra* note 39 aux pp 1 et 2 du document PDF; Conception de l'agrandissement Cushing, *supra* note 40 aux pp 1 et 2 du document PDF; Plaidoirie finale pour Cushing, *supra* note 40 à la p 9 du document PDF; Avis de 2009, *supra* note 43 à la p 5 du document PDF; Aspects techniques de Keystone XL, *supra* note 43 à la p 4 du document PDF; pièce jointe n°7 de M. Arthur, *supra* note 4 à la p 71 du document PDF.

⁵⁰ Voir Avis de 2005, *supra* note 35 à la p 6 du document PDF; Keystone, Sommaire de la demande de Keystone de 2006, *supra* note 36 à la p 8 du document PDF et Conception du réseau Keystone, *supra* note 36 aux pp 1 et 2 du document PDF; Demande visant l'agrandissement Cushing, *supra* note 40 à la p 2 du document PDF; Sommaire de la demande visant Cushing, *supra* note 40 aux pp 1 et 2 du document PDF; Conception de l'agrandissement Cushing, *supra* note 39 aux pp 1 et 2 du document PDF; Plaidoirie finale pour Cushing, *supra* note 40 aux pp 8 et 9 du document PDF.

lourd au moment de la conception d'origine du réseau Keystone⁵¹. Keystone n'a commencé à tester un tel produit sur le réseau qu'à partir de 2012 et ne l'a pas utilisé comme outil opérationnel avant 2014⁵².

En 2009, il aurait été raisonnable pour les parties de comprendre que la capacité nominale du réseau Keystone serait portée à environ 590 000 b/j. À l'époque, il était aussi raisonnable de présumer que la capacité de 590 000 b/j ne pouvait être atteinte qu'au moyen de nouvelles installations, dont les coûts seraient recouverts dans les droits fixes. En se fondant sur ces deux prémisses, la Commission juge qu'il était raisonnable de penser que les droits fixes seraient le mécanisme par lequel les expéditeurs du service souscrit assumeraient les coûts nécessaires pour hausser la capacité nominale du réseau Keystone à environ 590 000 b/j.

La preuve ci-dessus, prise dans son ensemble, dénote les intentions ci-après des parties aux ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing.

- Les expéditeurs du service souscrit participeraient aux coûts liés à l'accroissement de la capacité nominale du réseau pour la porter à environ 590 000 b/j par la voie des droits fixes.
- Les expéditeurs du service souscrit participeraient aux coûts et dépenses annuels d'exploitation, d'entretien et d'administration par l'entremise des droits variables, ce qui excluait les coûts liés à l'accroissement de la capacité nominale du réseau.

Par souci de clarté, la Commission tient à indiquer qu'elle ne conclut pas que les ententes de service de transport originales obligent Keystone à construire un réseau d'une capacité de 590 000 b/j. Ces obligations portent sur la question de savoir comment les coûts seraient recouverts entre les deux composantes des droits. Dans le cas présent, Keystone doit recouvrir les coûts liés à l'augmentation de la capacité nominale du réseau pour la porter à environ 590 000 b/j au moyen des droits fixes prévus dans l'entente de service de transport en sol canadien visant Cushing. Rien n'indique dans les ententes de service de transport originales que les coûts se rapportant à l'accroissement de la capacité du réseau pour qu'elle atteigne 590 000 b/j ou plus doivent être recouverts par le truchement des droits variables.

Keystone et les plaignants s'entendent sur le fait que la capacité nominale du réseau était d'environ 530 000 b/j après l'achèvement de l'agrandissement Cushing, ce qui est en deçà de la capacité nominale prévue de 590 000 b/j. Il ressort de la preuve que Keystone a installé des châssis mobiles pour l'injection d'un agent réducteur de traînée et a commencé à utiliser ce produit pour contrebalancer la capacité qui était inférieure à ce qui était attendu. Keystone n'a pas contesté ces faits⁵³.

Comme elle l'a indiqué plus haut, la Commission juge que, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être assimilés à des coûts servant à l'accroissement de la capacité nominale du réseau Keystone. Elle estime par ailleurs

⁵¹ Voir Keystone, CVR, Demande de renseignements n° 1, dépôt [C13198-2](#) (20 mai 2021) à la p 2 du document PDF.

⁵² Voir TransCanada Keystone, « Timeline Figure », dépôt [C19713-3](#) (24 juin 2022), [« Chronologie de Keystone »].

⁵³ Voir Régie, Plainte de Phillips Canada et de Cenovus, AO-001-RH-005-2020 – Transcription de l'audience, vol. 1, dépôt [C21074-1](#) (26 septembre 2022) aux pp 106 et 107.

que les coûts requis pour fournir la capacité nominale d'environ 590 000 b/j, que ce soit au moyen d'installations ou par l'injection d'un agent réducteur de traînée, relèvent de la composante fixe des droits et non de la composante variable. La Commission considère que les dépenses engagées pour fournir la capacité nominale de 590 000 b/j ont été rendues nécessaires par la conception et la construction initiales du réseau Keystone et de l'agrandissement Cushing et qu'il n'est pas approprié de les amalgamer à des coûts d'exploitation, d'entretien ou d'administration. Les droits fixes sont destinés à couvrir les coûts de développement, de construction et d'acquisition des installations initiales du pipeline Keystone et de l'agrandissement Cushing, installations dont il était raisonnable de croire, en 2009, qu'elles procureraient une capacité nominale de quelque 590 000 b/j.

De plus, l'entente de service de transport au Canada visant Cushing renferme un mécanisme de partage des risques qui distingue les droits fixes et les droits variables selon la compréhension que l'on pouvait avoir, en 2009, que l'agrandissement Cushing reposerait sur l'ajout d'installations de pompage. Cet accroissement de la capacité nominale pour la porter à 590 000 b/j par l'ajout d'installations de pompage permettait de comprendre raisonnablement le traitement qui s'ensuivrait des coûts en capital et des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration s'y rattachant, ainsi que de comprendre de manière raisonnable la façon dont les droits fixes et les droits variables seraient calculés. L'accroissement de la capacité au moyen de programmes coûteux⁵⁴ d'agents réducteurs de traînée et le recouvrement des coûts y afférents auprès des expéditeurs du service souscrit dans les droits variables bouleversent donc davantage la compréhension objective et fondamentale de l'entente sur le partage des risques convenue entre Keystone et ces expéditeurs.

S'agissant des ententes de service de transport en sol canadien visant Patoka, conclues en 2009, les coûts liés à l'accroissement de la capacité du réseau Keystone, notamment au moyen de l'agrandissement Cushing, incombent à Keystone et doivent être recouverts par l'entremise de droits fixes facturés aux nouveaux expéditeurs. Ainsi, il n'est pas approprié de recouvrer dans les droits variables établis dans les ententes de service de transport visant Patoka au Canada les dépenses engagées pour atteindre, au moyen d'un agent réducteur de traînée, la capacité nominale attendue d'environ 590 000 b/j à l'achèvement de l'agrandissement Cushing.

Pour ces raisons, la Commission juge que les dépenses associées à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité nominale ne peuvent pas être comptabilisés comme des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien ou d'administration selon les ententes de service de transport originales⁵⁵ et être recouvrées dans les droits variables.

⁵⁴ Par exemple, Keystone a fait valoir que le coût total de l'utilisation d'un agent réducteur de traînée imputé aux droits variables s'est élevé, de 2015 à 2021, à 121,7 millions de dollars canadiens et à 138,2 millions de dollars américains. Par ailleurs, les coûts de l'installation de châssis mobiles d'injection, de 2013 à 2015, ont totalisé 7,65 millions de dollars canadiens et 7,86 millions de dollars américains [TransCanada Keystone, Réponse à la demande de renseignements n°3 de la Régie, dépôt [C20254-2](#) (26 juillet 2022) à la p 47 du document PDF.

⁵⁵ Qui stipulent que « tous les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration » sont recouvrables dans les droits variables.

La Commission examine dans les sections 4.3 et 4.4 les aspects qui ont trait à la conception du réseau Keystone et qui ont mené à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, ainsi que les autres usages qui ont été faits de celui-ci en 2020 et 2021.

4.3 Conception du réseau Keystone

Les parties ont fait part à la Commission d'observations concernant la conception du réseau Keystone. Selon les plaignants, Keystone, en raison d'erreurs de conception ou d'un manque de prévoyance, n'est pas parvenue à construire le pipeline à la capacité promise, ce qui l'a amenée à recourir à un agent réducteur de traînée pour accroître celle-ci au-delà de celle installée.

Point de vue des plaignants

M. Vanderpool, pour le compte des plaignants, a affirmé que Keystone n'avait pas construit son pipeline pour atteindre une capacité nominale de 590 000 b/j de pétrole brut lourd à une viscosité de 350 cSt, comme elle l'avait fait valoir dans son appel de soumissions de 2007. Elle a plutôt construit un pipeline d'une capacité nominale inférieure.

- La modélisation de M. Vanderpool donne à penser que le réseau pipelinier Keystone a une capacité nominale d'environ 465 000 b/j de brut lourd à une viscosité d'écoulement de 350 cSt.
- Keystone a admis qu'en l'absence d'un agent réducteur de traînée, la capacité nominale du réseau, tel qu'il a été construit, se situe aux alentours de 535 000 b/j de pétrole brut lourd.

Les plaignants ont soutenu que Keystone avait constaté tardivement un manque notable de capacité sur le réseau. Dès 2013, la capacité du réseau Keystone construit et en exploitation n'était que d'environ 530 000 b/j. À défaut de recourir à un agent réducteur de traînée, les installations pipelinières ne pouvaient transporter que quelque 530 000 b/j, un état connu de Keystone depuis au moins 2013.

M. Vanderpool a conclu que le manque de capacité découlait d'erreurs commises lors de la conception.

- La plus grave erreur de Keystone a été son hypothèse concernant la viscosité d'écoulement.
- Keystone a construit trop peu de stations de pompage et les a mal situées, ce qui s'explique par des hypothèses erronées durant la phase de la conception. Keystone n'a pas été assez prudente dans son hypothèse sur la viscosité d'écoulement et s'est limitée à 16 emplacements sur le tronçon de conversion pour les stations de pompage, emplacements dont le choix n'avait pas pris en compte les propriétés hydrauliques du brut lourd.
- Les ingénieurs de SNC-Lavalin et de Keystone n'ont pas bien saisi l'importance capitale de la viscosité d'écoulement dans la conception du pipeline et ont posé des hypothèses optimistes qui se sont ultimement révélées erronées, ce qui a eu comme conséquences que la capacité du pipeline était insuffisante et que pour réduire les engorgements, il a fallu injecter un agent réducteur de traînée dans certains tronçons pour atteindre la capacité nominale souhaitée.

La capacité du pipeline Keystone est fortement et directement affectée par la viscosité du pétrole lourd qui, elle, est grandement tributaire de la température. La modélisation thermique de SNC-Lavalin n'a pas pris en compte des conditions d'utilisation réelles raisonnables, ce qui, au bout du compte, a desservi son client, lequel a reçu un pipeline de trop petites dimensions, impropre au transport de la capacité nominale prévue de 591 000 b/j.

Il n'existe aucun élément de preuve dénotant que Keystone ou ses experts-conseils ont tenu compte des variations de température du sol ou de la conductivité thermique de celui-ci dans les données limitées qui ont été recueillies, estimées ou calculées. Ni Keystone ni ses experts-conseils ne se sont appuyés sur une analyse de sensibilité ou des facteurs de conception en ce qui a trait aux températures d'écoulement du pétrole ou dans les calculs de températures d'écoulement du pétrole. Keystone n'a pas appliqué des principes d'ingénierie courants, à savoir la prise en compte des sensibilités des hypothèses, et n'a pas mis en place des processus fréquents d'assurance de la qualité dans la conception.

M. Vanderpool a soutenu que TransCanada avait retenu les services de SNC-Lavalin pour calculer le dimensionnement hydraulique du pipeline. La modélisation hydraulique du cabinet-conseil reposait fortement sur la viscosité variable du pétrole lourd s'écoulant dans le pipeline. Cette modélisation présumait que le pétrole introduit dans le pipeline à Hardisty avait une viscosité de 350 cSt à la « [traduction] température de référence standard de l'industrie dans l'Ouest canadien ». De là, SNC-Lavalin a supposé que la température du pétrole correspondrait à celle du sol à Hardisty et qu'elle augmenterait considérablement en cours de route sous l'effet, à la fois, des températures du sol et de la chaleur produite pendant l'écoulement.

De plus, pendant que Keystone livre du pétrole à Cushing à plein régime, le pétrole qui se trouve dans la canalisation entre Steele City et Patoka est immobile et, partant, refroidit rapidement avec comme effet que sa viscosité augmente. Cette hausse réduit énormément la capacité de transport de la canalisation. Ce phénomène était prévisible et était connu bien avant d'entreprendre la conception. Keystone semble s'être fondée sur des hypothèses limitées et ne pas avoir tenu compte de possibilités qui étaient raisonnablement prévisibles.

Si Keystone doit recourir à un agent réducteur de traînée, c'est uniquement parce que le pipeline, comme elle l'a construit, n'est pas en mesure de fournir une capacité nominale de 591 000 b/j. Keystone fait donc usage d'un agent réducteur de traînée, plutôt que d'engager des dépenses en capital, pour accroître la capacité du pipeline et atteindre celle qu'elle a fait valoir auprès des expéditeurs et de l'organisme de réglementation. L'exploitation normale d'un pipeline ne requiert pas l'utilisation d'un agent réducteur de traînée.

Défaillance à Edinburg en 2019

La défaillance qui est survenue à la station de pompage Edinburg le 29 octobre 2019 s'est produite à 0,2 mille en aval de celle-ci. Elle a été causée par une rupture du long joint de la conduite, qui a été soudé en usine. Dans son rapport sur le formulaire 7000.1 de la Pipeline and Hazardous Materials Safety Administration rattachée au département des Transports des États-Unis (« PHMSA »), Keystone a indiqué que la fatigue de la conduite s'était produite avant l'installation; par exemple, pendant le transport. Il en ressort que la conduite était défectueuse au moment de l'installation. M. Vanderpool a fait valoir que Keystone aurait peut-être pu demander un remboursement à ses fournisseurs pour les défauts de fabrication. De plus, Keystone a engagé des coûts importants dans l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour compenser les réductions de capacité découlant des baisses de pression qu'elle s'est elle-même imposées.

Facteur de conception de 0,8 de la PHMSA

Le facteur de conception standard⁵⁶ des tubes en acier aux États-Unis, établi par règlement, est de 0,72. Le permis spécial qui a été accordé à Keystone est le seul du genre jamais délivré par la PHMSA pour un pipeline de liquides en vue d'en permettre la conception et l'exploitation à un facteur de conception de 0,80. Par la suite, la dispense a été retirée, face à un risque évident, de sorte que Keystone a été contrainte de limiter la pression de sortie à 1 297 lb/po². La révocation de la dispense d'un facteur de conception de 0,8 de la PHMSA, entièrement attribuable au choix qu'a fait Keystone de demander une telle dispense au départ et de construire un pipeline à paroi mince, a eu des répercussions sur le débit. Avec ou sans la dispense de la PHMSA, le pipeline, tel qu'il a été construit, est impropre à l'atteinte d'une capacité nominale de 591 000 b/j sans recours à un agent réducteur de traînée.

Point de vue de Keystone

Keystone a soutenu que son réseau a été conçu à partir d'hypothèses solides et prudentes et qu'il a été construit pour être exploité à une capacité de 591 000 b/j. Toutefois, elle a dû faire face aux circonstances imprévues suivantes qui étaient indépendantes de sa volonté, ce qui a eu comme effet de limiter la capacité :

- des écarts de température du sol;
- le facteur de conception de 0,8;
- des pressions de sortie plus faibles des stations de pompage;
- un accroissement de la demande sur le marché et de la souplesse pour livrer le pétrole à Cushing.

Keystone a affirmé que le rapport sur l'hydraulique en régime stable⁵⁷ produit par SNC-Lavalin témoigne d'une conception robuste et appropriée. Ce rapport démontre que le réseau Keystone a été conçu et construit selon les pratiques exemplaires et les processus habituels de l'industrie, compte tenu d'hypothèses raisonnables et des meilleures informations disponibles au moment de la conception, afin que le pipeline soit adapté aux besoins et capable de fournir la capacité requise pour satisfaire à la demande des expéditeurs.

⁵⁶ Le facteur de conception d'un pipeline s'exprime sous forme d'un pourcentage ou d'une fraction de la limite d'élasticité minimale du matériau de la conduite qui établit la pression maximale admissible à laquelle le pipeline peut être exploité en toute sécurité.

⁵⁷ Voir Keystone, Demande de renseignements 2.15(a) de P66 Husky, dépôt [C13636-28](#) (18 juin 2021) aux pp 11 à 53 du document PDF.

Keystone a admis que son réseau n'était en mesure d'acheminer que 530 000 b/j durant les premières années d'exploitation, sous l'effet de la restriction de pression imposée par la PHMSA et de l'existence de problèmes de vibration des pompes. Elle a toutefois ajouté que ces deux problèmes avaient été résolus depuis. Il s'ensuit ce qui suit :

- les dépenses réelles que Keystone a consacrées à un agent réducteur de traînée en 2021, une fois levées les restrictions de pression qui ont suivi l'incident d'Edinburg, ont diminué considérablement et la capacité du réseau est demeurée égale ou supérieure à la capacité nominale calculée;
- la preuve révèle qu'une fois levées les restrictions de pression, en février 2021, le réseau Keystone est parvenu à atteindre un débit annuel moyen de 602 000 b/j sur son ensemble et que les sommes engagées pour un agent réducteur de traînée à la grandeur du réseau (au Canada et aux États-Unis) ne se sont élevées qu'à 15 millions de dollars, soit 2,5 % des coûts totaux d'exploitation, d'entretien et d'administration.

DNV, pour le compte de Keystone, a soutenu que la preuve de M. Vanderpool reposait en grande partie sur l'affirmation que, dans son dimensionnement hydraulique, Keystone aurait dû miser sur une viscosité constante de 350 cSt. Une telle viscosité n'est pas justifiée pour concevoir un pipeline de bitume dilué qui traverse le pays et qui, en réalité, est soumis à de grandes variations de viscosité dont la quasi-totalité est bien inférieure à 350 cSt. DNV a affirmé être bien au fait du dimensionnement hydraulique de dizaines de pipelines de brut lourd partout dans le monde, dont plusieurs qui traversent le Canada et qui transportent du bitume dilué comparable à celui qui circule dans le pipeline Keystone. Dans tous les cas, la conception a donné lieu à divers calculs des températures d'écoulement. DNV n'est au courant d'aucune étude de conception d'un pipeline de brut lourd traversant le pays ayant tablé sur une viscosité d'écoulement constante, et encore moins sur une viscosité aussi élevée que 350 cSt. S'appuyer sur une hypothèse de viscosité d'écoulement constante de 350 cSt aurait entraîné une hausse considérable et inutile des coûts, de même que des répercussions sur les coûts et le calendrier du projet.

DNV a déclaré n'avoir rien relevé qui pourrait être considéré comme des défauts, des failles ou des erreurs dans le processus de conception du réseau Keystone ou dans les données utilisées. La principale affirmation de M. Vanderpool est que Keystone a commis une « erreur » en ne faisant pas preuve d'une plus grande prudence à certains égards. Cette prétention tient de la critique *a posteriori* de la conception, reposant sur une analyse après coup du comportement du pipeline que SNC-Lavalin n'avait aucun motif d'envisager dans la conception à l'époque. Plus important encore, M. Vanderpool ne fournit aucun critère ni aucune ligne directrice qui aurait pu servir à l'époque à établir le degré de prudence dont il aurait fallu faire preuve.

Variations de la température du sol

En dépit du fait qu'on ait eu recours aux meilleures données disponibles au moment de la conception pour faire la modélisation, les données recueillies révèlent que, dans des conditions d'exploitation réelles, les températures du sol sont différentes de ce qui avait été envisagé à l'origine à quelques endroits le long du tracé du pipeline Keystone. Lors de la conception, Keystone s'est servie des meilleures données disponibles sur les températures du sol pour créer des profils de cet élément. Il s'agit d'un facteur important, car la température du sol agit sur celle du pétrole brut qui se trouve dans la conduite et donc sur la viscosité de celui-ci : plus le pétrole est chaud, plus il s'écoule facilement dans la conduite.

0.8 Facteur de conception de 0,8

Bien que la demande de dispense présentée à la PHMSA soit une décision qui relevait entièrement de Keystone, ce qui ne l'était pas par contre, c'était le bulletin d'information émanant de la PHMSA adressé à l'ensemble de l'industrie, dont l'effet véritable et temporaire a été d'entraîner une réduction du facteur de conception de Keystone à 0,72 et, par la suite, à 0,743. Selon Keystone, il n'est pas raisonnable d'attendre du concepteur d'un pipeline qu'il tienne compte dans ses hypothèses de conception d'une possible modification réglementaire découlant de facteurs extérieurs, comme un défaut de matériau ou de fabrication qui toucherait toute l'industrie. Un défaut de matériau affectant l'ensemble de l'industrie à un moment donné du cycle de vie d'un pipeline est totalement imprévisible dans une hypothèse de conception posée au moment du développement d'un projet.

Keystone a expliqué qu'une fois les lignes directrices provisoires respectées, les pressions d'exploitation avaient de nouveau été haussées aux seuils prévus dans la conception pour rendre compte d'un facteur de conception de 0,80. Même en l'absence d'un agent réducteur de traînée en 2020 et 2021, il n'y a eu aucune réduction de la capacité disponible attribuable au facteur de conception, puisque le pipeline était exploité à un facteur de conception de 0,80 depuis le quatrième trimestre de 2017. Il ne s'agit donc plus d'une réalité opérationnelle pour Keystone et cela n'a plus d'incidence sur la capacité du réseau.

Faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage

Le réseau Keystone a été conçu en posant certaines hypothèses relativement aux pressions d'exploitation requises pour en assurer un fonctionnement sécuritaire dans les limites des seuils de pression prescrits par les codes dans des conditions de perturbation. Keystone a fait preuve d'une très grande diligence dans l'analyse des vagues de pression tôt dans l'élaboration du projet, en retenant les services de SNC-Lavalin, une firme d'ingénierie compétente et expérimentée. Les résultats de cette analyse ont été utilisés de façon appropriée dans la conception des systèmes hydrauliques et de surpression en régime stable.

En dépit d'analyses précoces et de mises à jour fréquentes, à mesure que les détails de la conception se précisaient et que le tracé du pipeline se peaufinait durant la construction, il s'est avéré que la pression de sortie de certaines stations de pompage était inférieure à celle modélisée au départ, ce qui a entraîné des restrictions de débit. Il s'agit d'un exemple d'un événement postérieur à la conception dont il n'était pas raisonnablement possible de tenir compte pendant celle-ci.

Accroissement de la demande sur le marché et de la souplesse offerte aux expéditeurs pour les volumes destinés à Cushing

Au moment de la conception, on a basé les prévisions relatives aux destinations des volumes de pétrole brut sur les meilleures informations dont on disposait à l'époque. Cependant, en dépit du fait que des expéditeurs avaient conclu des contrats pour un point de livraison prédéterminé, Keystone leur a donné la possibilité de choisir d'autres points de livraison. À partir de 2013, l'intérêt des expéditeurs pour des livraisons vers le sud, à Cushing, a augmenté, y compris des déroutements réguliers et importants d'expéditeurs qui avaient signé des contrats ayant Wood River/Patoka comme destination, dont les plaignants. Cela a fait en sorte que le pourcentage des volumes à destination de Cushing a surpassé la plage ayant servi d'hypothèse pour la conception initiale.

Plus faible que les prévisions ayant servi à la conception, la proportion des volumes transportés sur le tronçon est-ouest jusqu'à Wood River/Patoka s'est traduite par un refroidissement plus marqué que prévu du pétrole, avec comme conséquence qu'il a fallu recourir à un agent réducteur de traînée pour amoindrir l'impact, sur la capacité nominale, causé par l'effet « arrêt-refroidissement-remise en mouvement »⁵⁸.

Les marchés du pétrole brut réagissent aux facteurs fondamentaux de l'offre et de la demande ainsi qu'aux perturbations qui y surviennent, ce qui rend la tâche difficile pour prévoir la demande visant des points de livraison donnés, en particulier avant la construction. Si le pipeline Keystone XL avait été construit et mis en service, le mode de fonctionnement « en alternance » que l'on connaît en ce moment n'existerait plus à Steele City dans des conditions courantes. Comme le projet Keystone XL a été annulé, Keystone a fait valoir qu'elle évalue constamment des options pour optimiser les conditions d'exploitation du réseau, dont la réduction des coûts d'exploitation, le maintien de la fiabilité et de l'intégrité du réseau et une offre continue de flexibilité aux expéditeurs, comme des changements de points de livraison.

Défaillance à Edinburg en 2019

Keystone a dit être en désaccord avec l'affirmation de M. Vanderpool selon laquelle l'incident survenu à Edinburg était lié à des problèmes dans la construction initiale du réseau. À ce sujet, Keystone a fait les observations suivantes.

- Le formulaire de rapport 7000.1 de la PHMSA indique clairement que la cause secondaire de l'incident était un défaut de fabrication et que le facteur contributif était la fatigue ou les vibrations causées par « [traduction] une géométrie anormale des joints ayant favorisé la formation, puis la croissance accélérée d'une fissure ». Le rapport ne fait aucunement mention de la fatigue durant le transport comme cause. L'incident d'Edinburg est le fait d'un défaut de fabrication, dont la cause soupçonnée est une déformation radiale.
- Comme cela se fait couramment dans l'industrie, Keystone s'en est remise à la surveillance d'un tiers et au fabricant de la conduite pour inspecter chaque tronçon de celle-ci. Elle a aussi procédé à une inspection interne, une pratique courante, sans qu'aucune anomalie ne soit détectée. Par conséquent, la défectuosité ne pouvait pas être décelée par des méthodes d'inspection raisonnables et conformes aux normes de l'industrie.
- Aucun des coûts associés à l'incident de 2019 n'a été inclus dans les droits variables estimatifs de 2020 et 2021.

⁵⁸ Décrit en détail dans la contre-preuve de Keystone, dépôt [C19713-2](#) (24 juin 2022) aux pp 17 et 18 du document PDF [« contre-preuve de Keystone »].

Souplesse sur le plan de l'exploitation

Keystone a soutenu qu'elle avait pris des mesures pour offrir aux expéditeurs une souplesse commerciale sur le plan de l'exploitation, ce que l'utilisation d'un agent réducteur de traînée a facilité en partie. Elle a mentionné trois exemples de mesures du genre : l'acceptation de produits particuliers à des expéditeurs qui ont des effets négatifs sur la capacité du réseau, la capacité de satisfaire les demandes d'expéditeurs de dérouter des volumes destinés à Wood River/Pakota vers Cushing et la côte du golfe du Mexique et la capacité de répondre aux demandes des expéditeurs pour changer le moment de la livraison des commandes mensuelles, ce qui a nuit à sa capacité de ramener le pétrole à une viscosité au moment de reprendre les livraisons à destination de Cushing.

4.3.1 Analyse et constatations de la Commission

La Commission a étudié la preuve au dossier portant sur la conception et la construction du réseau Keystone afin d'évaluer la façon dont la société a utilisé un agent réducteur de traînée et de déterminer si certaines utilisations de celui-ci procurent une capacité nominale qu'il y aurait lieu d'imputer aux droits fixes. Comme la Commission l'a conclu à la section 4.2.1, en vertu des ententes de service de transport pour Cushing au Canada, les coûts destinés à fournir la capacité nominale d'environ 590 000 b/j doivent être assumés par les expéditeurs du service souscrit par l'entremise des droits fixes, et non des droits variables. Plus particulièrement, la Commission juge que les dépenses liées à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour procurer une capacité nominale en raison d'hypothèses de conception erronées relativement au réseau Keystone initial et à l'agrandissement Cushing, ainsi qu'à la construction du réseau (viscosités d'écoulement plus élevées, pressions de sortie plus faibles de certaines stations de pompage, etc.) relèvent de la composante fixe des droits des ententes de service de transport au Canada visant Cushing, pour les motifs qui suivent.

Keystone a produit des éléments de preuve qui attestent qu'elle a respecté des normes et des pratiques exemplaires de l'industrie dans la conception du réseau Keystone initial et de l'agrandissement Cushing. Cependant, il s'est avéré que les conditions réelles d'exploitation du réseau différaient de plusieurs des hypothèses de conception, ce qui s'est traduit par une capacité nominale inférieure à celle prévue. La capacité nominale, sans le recours à un agent réducteur de traînée, est inférieure à ce qui était attendu en 2020 et 2021 en raison de facteurs qui sont liés aux hypothèses de conception et à la construction initiales du réseau, que Keystone a voulu corriger au moyen d'un agent réducteur de traînée. Aux termes des ententes de service de transport pour Cushing au Canada, les coûts requis pour fournir la capacité nominale doivent être assumés par les expéditeurs du service souscrit par le truchement des droits fixes, et non des droits variables. La Commission estime qu'il n'est pas nécessaire de savoir si les facteurs liés aux hypothèses de conception et à la construction initiales du réseau étaient raisonnablement prévisibles pour déterminer le régime tarifaire qui doit être appliqué aux coûts afférents à l'agent réducteur de traînée en vertu des ententes de service de transport originales.

La Commission juge qu'il y a eu des effets soutenus sur la capacité du réseau Keystone en 2020 et en 2021 et que ces répercussions étaient liées à des hypothèses de conception inexactes du réseau initial Keystone et de l'agrandissement Cushing. De façon générale, la capacité en 2020 et 2021 a été touchée par ce qui suit :

- viscosités d'écoulement plus élevées que celles prévues dans la conception du réseau; Parmi les facteurs, on note des températures de sol inférieures aux hypothèses⁵⁹, des volumes à destination de Cushing supérieurs aux prévisions⁶⁰ et des produits particuliers des expéditeurs différents de ceux supposés⁶¹.
- pressions de sortie de certaines stations de comptage plus faibles que celles envisagées dans la conception du réseau⁶².

Compte tenu de ce qui précède, la Commission conclut qu'un agent réducteur de traînée a été utilisé pour faire contrepoids à ces répercussions sur la capacité et que les coûts s'y rattachant étaient des coûts visant à accroître la capacité nominale du réseau Keystone. La Commission juge que pour contrer les effets persistants sur la capacité en 2020 et 2021 – découlant de conditions d'exploitation réelles s'écartant des hypothèses posées dans la modélisation au stade de la conception du réseau Keystone et de l'agrandissement Cushing –, Keystone a dû avoir recours à un agent réducteur de traînée. L'utilisation d'un agent réducteur de traînée à ces fins ne remédie pas aux impacts d'ordre opérationnel sur la capacité, qui devraient, selon toute attente, être temporaires.

Keystone admet avoir eu recours à un agent réducteur de traînée en 2020 et 2021 pour atténuer les effets des viscosités d'écoulement plus élevées attribuables aux facteurs mentionnés précédemment et pour compenser la faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage⁶³. Selon Keystone, cette utilisation était d'ordre opérationnel, car elle visait à atténuer les effets de circonstances d'exploitation qui étaient imprévisibles. La Commission ne partage pas l'avis de Keystone sur ce point. Elle juge que le recours à un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité en raison de viscosités plus élevées que celles envisagées durant la conception du réseau (notamment à cause des températures du sol plus basses, des volumes plus élevés à destination de Cushing et des produits particuliers des expéditeurs) et pour remédier à la faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage permet de procurer la capacité nominale requise pour pallier les manques de capacité causés par des erreurs au moment de la conception et de la construction initiales du réseau. Par conséquent,

⁵⁹ Keystone a indiqué que la température du sol agit sur celle du pétrole brut dans le pipeline et, par ricochet, sur la viscosité du pétrole. Durant l'exploitation, les températures du sol à quelques endroits le long du tracé du pipeline Keystone sont différentes de celles qui avaient été modélisées durant la conception (contre-preuve de Keystone, *supra* note 58 à la p 13 du document PDF).

⁶⁰ Une plus faible proportion des volumes destinés à Wood River/Patoka (et une plus grande proportion dirigée vers Cushing) par rapport à la conception a fait en sorte que le pétrole dans la conduite a refroidi davantage que ce qu'on avait envisagé et que sa viscosité a été plus élevée, d'où la nécessité de recourir à un agent réducteur de traînée pour amoindrir l'impact sur la capacité nominale (*Ibid* à la p 17 du document PDF).

⁶¹ Il est connu que certains produits comme le « synbit » d'hiver, un mélange saisonnier de brut synthétique et de bitume, ont des effets défavorables sur la capacité de transport du réseau (*Ibid* à la p 30 du document PDF).

⁶² La pression de sortie de certaines stations de pompage a été inférieure à celle modélisée au départ (*Ibid* à la p 16 du document PDF).

⁶³ Keystone, demande de renseignements n°3 de la Régie, *supra* note 54 aux pp 2 à 7 du document PDF.

selon les ententes de service de transport au Canada visant Cushing, les dépenses engagées pour un agent réducteur de traînée aux fins susmentionnées sont recouvrables dans les droits fixes⁶⁴ (qui étaient assujettis à un rajustement unique établi d'après les variations des coûts en capital, dont la période est passée), et non dans les droits variables.

La Commission poursuit son évaluation à la section 4.4 en se penchant sur les usages d'un agent réducteur de traînée.

4.4 Autres usages d'un agent réducteur de traînée

Les parties ont fait part à la Commission d'observations sur divers usages que l'on fait d'un agent réducteur de traînée, autres que celui visant à fournir la capacité nominale prévue de l'agrandissement Cushing.

Point de vue des plaignants

M. Vanderpool, pour le compte des plaignants, a soutenu qu'une société exploitant un pipeline peut recourir à un agent réducteur de traînée pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

- 1) accroître la capacité et le débit en réduisant la perte due au frottement;
- 2) remplacer la demande ou la consommation d'électricité. M. Vanderpool a affirmé n'avoir vu aucun élément de preuve ni aucune analyse émanant de Keystone qui porterait à croire que le recours à un agent réducteur de traînée visait à réduire la demande ou la consommation d'énergie électrique.

Les plaignants ont fait valoir que, dans la mesure où Keystone utiliserait un agent réducteur de traînée de façon prudente pour optimiser ses dépenses totales liées à une capacité pipelinère fixe (par exemple pour réduire au minimum les coûts d'un agent réducteur de traînée et les dépenses afférentes à un combustible et à l'électricité), de tels coûts pourraient être imputés à juste titre aux droits variables.

Les plaignants ont allégué qu'il peut être légitime d'utiliser un agent réducteur de traînée. Ce produit est une percée technologique importante, et y recourir pour maintenir une capacité existante et la conserver pendant une courte durée est utile. Certes, dans l'abstrait, l'usage d'un agent réducteur de traînée pour compenser des restrictions de pression peut constituer une application légitime sur le plan opérationnel. Cependant, Keystone a admis qu'elle doit recourir à un tel agent pour arriver à respecter ses engagements de débit, même quand son réseau n'est pas soumis à des restrictions de pression. Il y a lieu de souligner que Keystone affirme ne pas être en mesure de tenir compte des différents usages de l'agent réducteur de traînée dans la comptabilisation des dépenses connexes. Toutes les justifications d'ordre opérationnel que Keystone a invoquées pour l'utilisation d'un agent réducteur de traînée se résument, en fin de compte, à une conception hydraulique déficiente du pipeline et au manque de capacité des installations pipelinères telles qu'elles ont été construites.

⁶⁴ Il s'agit des coûts de développement, de construction et d'acquisition.

M. Arthur, au nom des plaignants, a affirmé ce qui suit :

- Keystone n'a fourni aucun élément de preuve qui indiquait qu'une réduction quelconque de pression aurait diminué la capacité d'un seuil nominal de base de 591 000 b/j à un seuil en deçà des 530 000 b/j nécessaires pour transporter les volumes souscrits à l'origine.
- Il n'existe pas de preuve non plus que l'utilisation qu'a faite Keystone d'un agent réducteur de traînée pendant des réductions de pression visait à procurer une capacité suffisante pour transporter les volumes souscrits par les expéditeurs originaux, soit 530 000 b/j.
- Le recours à un agent réducteur de traînée en période de réduction de pression avait plutôt pour but d'atteindre la capacité supplémentaire nécessaire pour transporter les volumes non souscrits additionnels à ce moment.

Point de vue de Keystone

Keystone a affirmé qu'un agent réducteur de traînée, contrairement à ce que croit comprendre M. Vanderpool, à savoir qu'un tel produit ne sert qu'à accroître la capacité ou à remplacer l'énergie utilisée, a de multiples applications, comme il en est question plus loin. Selon la société, le libellé simple des ententes de service de transport et la preuve connexe qui a été produite sur les intentions des parties dénotent que les coûts qu'elle a engagés pour atténuer certains effets, comme l'entretien planifié et les interruptions imprévues, constituent clairement des coûts d'exploitation et d'entretien qui sont recouvrables par l'entremise des droits variables. Aux fins d'exploitation et d'entretien d'un réseau, une société pipelinère s'emploie principalement à atténuer les effets de telles circonstances de manière à améliorer la fiabilité de son réseau et à en optimiser l'exploitation.

Atténuation des interruptions prévues pour l'entretien et des interruptions imprévues

Keystone a eu recours à un agent réducteur de traînée dans ses activités quand sont survenues des défaillances imprévues ou pour réaliser des travaux d'entretien prévus. Ces situations sont des exemples de cas où un agent réducteur de traînée a été injecté pour amoindrir la perte de capacité et maintenir le plus possible les débits à des seuils afin qu'elle puisse respecter ses engagements actuels visant la capacité et ne pas « accroître » la capacité au-delà de ce qui prévalait avant l'événement.

Atténuation des viscosités plus élevées

L'une des principales raisons pour lesquelles Keystone a eu recours à un agent réducteur de traînée était pour réduire le goulot d'étranglement hydraulique sur le tronçon allant de Steele City à Patoka. Comme cela est indiqué à la section 4.3, le réseau Keystone a été conçu en supposant qu'un certain pourcentage des volumes serait dirigé vers deux points de livraison le long du tronçon est-ouest (Wood River/Patoka). Vers la fin de 2013, Keystone a fait face à un début de déroutement des volumes qui avaient été prévus dans le dimensionnement d'origine (c.-à-d. une augmentation des débits à destination de Cushing, en Oklahoma). La situation n'était pas attribuable à des erreurs de conception, mais bien à la demande du marché et à une volonté d'offrir des options aux expéditeurs.

Restrictions de pression

Keystone a connu des ennuis d'intégrité et des restrictions de pression au cours des 12 années d'exploitation du réseau. Cela a été le cas, notamment, lors de la restriction de pression imposée par la PHMSA en 2009, restriction qui a été entièrement levée en 2017. Keystone a aussi pris les mesures nécessaires et appropriées pour instaurer des restrictions de pression après un incident, de manière à pouvoir poursuivre les activités sur le réseau en toute sécurité⁶⁵.

Sans le recours à un agent réducteur de traînée comme mécanisme d'exploitation pour atténuer les restrictions de pression imposées après de tels événements, les expéditeurs auraient été incapables d'acheminer la totalité de leurs volumes souscrits, ou des volumes supplémentaires, comme ceux liés à leurs droits de rattrapage ou à une capacité ponctuelle. Ces événements illustrent des situations où l'utilisation d'un agent réducteur de traînée ne visait pas à « accroître » la capacité ou à augmenter les débits au-delà de ce qu'ils étaient auparavant, mais bien à amoindrir des effets et à maintenir la capacité, malgré une restriction de pression, pour assurer une exploitation sûre et fiable du réseau.

En ce qui concerne les droits de 2020, Keystone avait prévu accentuer son utilisation d'un agent réducteur de traînée pour atténuer les effets des restrictions de pression. Sans des injections accrues d'agent réducteur de traînée, ces restrictions auraient empêché l'ensemble des expéditeurs de transporter leur pétrole brut sur le réseau Keystone. Keystone a planifié une série de passages supplémentaires de l'outil d'inspection interne dans le but de détecter des caractéristiques analogues à celles relevées lors du rejet d'octobre 2019 à Edinburg, dans le Dakota du Nord, et de poursuivre les recherches se rapportant aux travaux courants qui touchent l'intégrité du pipeline (tronçon de conversion). Keystone s'est imposé volontairement des restrictions de pression d'exploitation sur de longs tronçons du pipeline afin d'assurer la sécurité et la fiabilité du réseau.

Elle a estimé la durée de chaque restriction et les répercussions des coûts d'utilisation d'un agent réducteur de traînée sur les droits variables estimatifs de 2020 et 2021 :

- Tronçon de conversion
 - Estimation pour 2020 : 12 mois, 7,98 millions de dollars canadiens
- Restrictions volontaires de la pression d'exploitation découlant de l'événement d'octobre 2019
 - Estimation pour 2020 : 12 mois, 31,9 millions de dollars canadiens
 - Estimation pour 2021 : 6 mois, 7,98 millions de dollars canadiens

Des restrictions de pression ont été imposées sur le réseau Keystone en février 2019 et sont demeurées en place jusqu'en février 2021. Les restrictions de pression visant la partie du réseau Keystone en sol canadien ont été atténuées grâce à un agent réducteur de traînée, si bien qu'il n'y a pas eu de baisse subséquente du débit.

⁶⁵ Voir Chronologie de Keystone, *supra* note 52.

Amélioration de la fiabilité et du rendement du réseau

Au fil du temps et une fois levées de nombreuses restrictions de pression temporaires, la disponibilité de points d'injection d'agent réducteur de traînée sur l'ensemble du réseau Keystone a continué de procurer des avantages sur le plan de l'exploitation. Le recours à un agent réducteur de traînée, d'abord nécessaire pour atteindre la capacité souscrite par des injections continues, a évolué pour atténuer les restrictions de pression et, enfin, pour servir à amoindrir les effets d'éventuels événements futurs.

La présence et la disponibilité d'un agent réducteur de traînée comme outil opérationnel ont permis à Keystone d'accroître les capacités de transport du réseau, en atténuant les répercussions des entretiens prévus et des interruptions imprévues ainsi que celles des produits particuliers des expéditeurs à l'origine d'un goulot d'étranglement pendant l'hiver (c.-à-d. le « synbit » d'hiver), en plus d'améliorer la gestion de la température et la capacité d'atténuer des restrictions de pression à l'avenir. À titre d'exemple, Keystone a maintenant mis en œuvre une stratégie d'optimisation visant à réduire les coûts d'énergie pendant les périodes où les prix sont les plus élevés grâce à un usage ponctuel d'un agent réducteur de traînée.

Méthode théorique de répartition des coûts liés à un agent réducteur de traînée

Keystone a déclaré qu'une fois l'agent réducteur de traînée injecté dans le réseau, il n'est pas possible de calculer avec une exactitude raisonnable la quantité de celui-ci associée à un baril ou à un expéditeur en particulier, ni même de l'affecter à une catégorie d'activités, parce que de nombreux facteurs agissent simultanément et en tout temps sur le débit du réseau. De multiples variables influent sur la consommation d'agent réducteur de traînée et ne demeurent pas constantes au fil du temps, évoluant sans cesse durant l'exploitation du réseau. L'interaction de ces variables et la multitude d'utilisations différentes d'un agent réducteur de traînée créent un environnement dynamique qui ne lui permet pas d'attribuer facilement une caractérisation statique du type de demande pour chaque molécule d'agent réducteur de traînée.

Par ailleurs, la corrélation entre le débit supplémentaire du pipeline rendu possible par le recours à un agent réducteur de traînée et la quantité additionnelle de celui-ci n'est ni linéaire ni indépendante d'autres intrants comme l'énergie.

De ce fait, la quantité d'agent réducteur de traînée nécessaire pour accroître le débit variera en fonction de celle déjà utilisée pour compenser d'autres facteurs d'ordre opérationnel.

En tenant compte de ce contexte, Keystone a fourni une méthode de répartition des coûts liés à l'agent réducteur de traînée entre diverses catégories d'utilisation⁶⁶. Sommairement, cette méthode fixe un besoin de base d'agent réducteur de traînée, qui établit la quantité d'agent nécessaire pour atténuer les effets sur la capacité attribuables aux températures du sol, à la faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage et à la flexibilité offerte pour les livraisons jusqu'à Cushing. Le seuil de référence peut ensuite être décomposé pour estimer la quantité d'agent associée à chaque facteur. L'étape suivante consiste à déterminer la quantité d'agent réducteur de traînée dont on a besoin pour amoindrir les impacts des situations qui se répercutent sur l'exploitation, opération qui doit se faire en temps réel pour recenser tous les autres facteurs en cause. Une fois connus le seuil de base et les concentrations

⁶⁶ Pour une description complète de la méthode, voir la demande de renseignements n°3 de la Régie à Keystone, *supra* note 54 aux pp 2 à 7 du document PDF.

supplémentaires d'agent réducteur de traînée, on les convertit en pourcentage de la consommation totale d'agent réducteur de traînée. Quand le coût total de l'agent réducteur de traînée a été calculé sur une période donnée, on peut appliquer le pourcentage estimatif à ce total pour ainsi obtenir une indication théorique du coût attribuable à chaque catégorie. Keystone a affirmé que cette méthode de répartition des coûts liés à l'agent réducteur de traînée entre des catégories d'utilisation n'est pas exacte sur le plan empirique et repose sur diverses hypothèses. Elle a ajouté que cette méthode serait très complexe à appliquer sur le plan administratif chaque fois les droits seraient établis.

Étant donné les réserves exprimées ci-dessus, Keystone a fourni une répartition des coûts liés à l'agent réducteur de traînée entre des catégories d'utilisation particulières, comme la Commission l'avait invitée à le faire dans une demande de renseignements. Le tableau qui suit fournit cette information.

Tableau 4-2 – Méthode théorique de répartition des coûts liés à l'agent réducteur de traînée de Keystone

	Pressions de sortie de stations de pompage inférieures à celles prévues	Température du sol et pressions de sortie inférieures à celles prévues	Augmentation de la demande sur le marché et souplesse offerte aux expéditeurs (p. ex., détournements de livraison)	Atténuation des interruptions prévues pour l'entretien et des interruptions imprévues	Atténuation des viscosités plus élevées	Atténuation des goulots d'étranglement causés par des restrictions de pression imposées	Amélioration de la fiabilité et de l'efficacité du réseau (p. ex., « synbit » d'hiver et optimisation de la consommation d'électricité en Alberta)
Total des coûts de base de Keystone liés à un agent réducteur de traînée en 2020 (en millions de dollars, devises mixtes)	55,31 \$						
% de la répartition moyenne en 2020	6 %	11 %	15 %	2 %	4 %	55 %	6 %
Coûts de base de Keystone liés à un agent réducteur de traînée en 2020 (en millions de dollars, devises mixtes)	3,36 \$	6,18 \$	8,27 \$	1,25 \$	2,10 \$	30,64 \$	3,53 \$

Total des coûts de base de Keystone liés à un agent réducteur de traînée en 2021 (en millions de dollars, devises mixtes)	15,26 \$						
% de la répartition moyenne en 2021	16 %	29 %	38 %	5 %	2 %	9 %	1 %
Coûts de base de Keystone liés à un agent réducteur de traînée en 2021 (en millions de dollars, devises mixtes)	2,37 \$	4,36 \$	5,84 \$	0,81 \$	0,35 \$	1,39 \$	0,16 \$

Répercussions du refus d'autoriser le recouvrement des coûts liés à l'agent réducteur de traînée

Keystone a fait valoir que l'utilisation d'un agent réducteur de traînée procure des avantages continus au réseau et aux expéditeurs, en permettant de transporter davantage de barils et en procurant aux expéditeurs une souplesse opérationnelle. La société a ajouté que si elle n'est pas autorisée à transférer les coûts liés à ce produit, il s'ensuivra ce qui suit :

- Il est probable qu'elle repenserait la pratique consistant à procurer plus de flexibilité aux expéditeurs (produits de base particuliers aux expéditeurs, déroutements de livraisons, changement du moment des livraisons) ou qu'elle la limiterait ou y mettrait fin, sous réserve des ententes de service de transport et du tarif.
- Elle réexaminerait sans doute sa philosophie d'exploitation, soit en réduisant ses présents efforts d'atténuation par l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, soit dans ses décisions visant à accroître la fiabilité du réseau et à optimiser les coûts d'électricité quand ils sont à leur maximum.
- Les expéditeurs ayant des contrats pourraient ne pas pouvoir utiliser dans la même mesure leurs volumes visés par des droits de rattrapage acquis.
- L'effet global sera vraisemblablement une diminution du nombre de barils expédiés, ce qui compenserait probablement la réduction des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration et donnerait lieu à des droits variables plus élevés.
- Keystone comprend l'importance de cultiver de bonnes relations avec ses clients et elle continuera de collaborer avec ses expéditeurs pour trouver des solutions aux difficultés actuelles ou futures d'ordre opérationnel. Toutefois, elle s'attend à ce que l'atténuation des effets négatifs éventuels prenne du temps et entraîne d'autres coûts supplémentaires. Pour amoindrir ces effets, Keystone pourrait :
 - collaborer avec les expéditeurs pour mettre au point de nouveaux services;

- renégocier les ententes de service de transport;
- construire de nouvelles installations aux fins de fiabilité, ce qui constituerait un type différent de coûts supplémentaires.

Keystone a déclaré que si on l'empêche d'inclure les coûts liés à un agent réducteur de traînée dans les droits variables, au même titre que d'autres coûts d'exploitation, elle réduira probablement et considérablement son utilisation d'un tel produit, ce qui aura des répercussions négatives sur la fiabilité du service et la flexibilité offerte aux expéditeurs. Elle a ajouté qu'elle projette d'atteindre une capacité nominale annuelle moyenne de 644 000 b/j à la prise d'effet des contrats supplémentaires résultant de son appel de soumissions de 2019, qui visent des volumes totaux de 50 000 b/j. Elle a confirmé qu'elle continuera à réserver une tranche de 6 % de la capacité nominale pour le service non souscrit, sous réserve des conditions d'exploitation.

4.4.1 Analyse et constatations de la Commission

La Commission juge que les coûts afférents à un agent réducteur de traînée visant à atténuer les effets de restrictions de pression, d'activités d'entretien prévues et d'interruptions imprévues sont considérés à juste titre comme des coûts d'exploitation et sont recouvrables par l'entremise des droits variables, pour les motifs qui suivent.

Les répercussions sur la capacité des restrictions de pression et des activités d'entretien (prévues et imprévues) sont de nature différente du manque de capacité nominale attribuable aux hypothèses de conception de Keystone. Les restrictions de pression et les activités d'entretien sont habituellement de durée limitée et ne sont pas liées à des manques de capacité nominale soutenus résultant de la conception et de la construction du réseau Keystone. La Commission juge que l'agent réducteur de traînée utilisé en 2020 et en 2021 pour faire face à des restrictions de pression, des activités d'entretien et des interruptions imprévues est associé correctement au maintien temporaire de la capacité existante. Ces utilisations à des fins de fonctionnement permettent d'accroître la fiabilité du réseau et n'ont pas pour but de fournir une capacité nominale soutenue à long terme d'environ 590 000 b/j. Par conséquent, les coûts s'y rattachant sont recouvrables dans les droits variables en vertu des ententes de service de transport originales.

La Commission juge aussi qu'il était raisonnable pour Keystone d'avoir recours à un agent réducteur de traînée pour faire face à des restrictions de pression et pour maintenir et assurer la capacité non souscrite. La Commission s'attend à ce que Keystone, en tant que transporteur public, prenne les mesures raisonnables pour fournir une capacité non souscrite suffisante, y compris durant des restrictions de pression et des activités d'entretien temporaires.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission statue que, lorsqu'un agent réducteur de traînée a été utilisé pour atténuer les effets sur la capacité de restrictions de pression, d'activités d'entretien et d'interruptions imprévues, les coûts s'y rattachant sont correctement assimilés à des dépenses d'exploitation au sens des ententes de service de transport originales et sont recouvrables par l'entremise des droits variables.

4.5 Conclusions de la Commission concernant un agent réducteur de traînée

4.5.1 Analyse et constatations de la Commission

Aux fins des ententes de service de transport originales examinées aux présentes, la Commission juge que les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée ne sont pas tous recouvrables dans les droits variables, pour les motifs exposés au chapitre 4. Les principales constatations de la Commission dans le présent chapitre sont les suivantes :

- Dans le contexte des ententes de service de transport originales, dans certaines situations, les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée peuvent être considérés comme des coûts liés à l'agrandissement du réseau Keystone ou à l'accroissement de sa capacité nominale.
- Aux termes des ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing, les expéditeurs du service souscrit assument les coûts liés à l'accroissement de la capacité nominale du réseau pour la porter à environ 590 000 b/j par le truchement des droits fixes.
- Les expéditeurs du service souscrit assument les coûts et dépenses annuels d'exploitation, d'entretien et d'administration par l'entremise des droits variables, contrairement aux coûts d'accroissement de la capacité nominale du réseau pour la porter à environ 590 000 b/j.
- Les coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité nominale ne sont pas recouvrables dans les droits variables.
- Le recours à un agent réducteur de traînée pour accroître la capacité dans le but de remédier à des viscosités plus élevées que celles envisagées au moment de la conception du réseau (en raison de températures du sol plus basses, de volumes plus élevés à destination de Cushing et de produits particuliers des expéditeurs) et pour remédier à la faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage et fournir la capacité nominale relève de la conception et de la construction initiales du réseau Keystone et, de ce fait, ne peuvent pas être recouverts dans les droits variables.
- Les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour atténuer les effets de restrictions de pression, d'activités d'entretien prévues et d'interruptions imprévues sont assimilés à juste titre à des coûts d'exploitation et sont recouvrables dans les droits variables.

Au vu de ces constatations, Keystone devra ventiler les dépenses liées à un agent réducteur de traînée selon diverses catégories d'utilisation pour calculer les droits de 2020 et de 2021. Keystone a produit une méthode de calcul⁶⁷ qui, selon elle, est inexacte sur le plan empirique, repose sur un certain nombre d'hypothèses et serait complexe à appliquer sur le plan administratif. La Commission ne tire pas de conclusions quant à la méthode de répartition qui doit être utilisée, mais elle signale que celle avancée par Keystone en réponse à sa demande de renseignements n'a pas véritablement été mise à l'épreuve par les parties à l'instance. Elle compte toutefois sur Keystone pour qu'elle discute de la méthode de répartition avec ses expéditeurs. Cette méthode pourrait, par exemple, prendre en considération des facteurs comme l'exactitude, l'équité et les fardeaux administratifs. Elle devrait en outre être

⁶⁷ Keystone, demande de renseignements n°3 de la Régie, *supra* note 54 aux pp 2 à 7 du document PDF.

transparente quant à la façon dont les catégories d'utilisation d'un agent réducteur de traînée sont établies, ainsi qu'en ce qui a trait au chevauchement des catégories de coûts⁶⁸. Dans l'éventualité où Keystone ne parviendrait pas à obtenir l'assentiment unanime de ses expéditeurs quant à la méthode à retenir, elle devra inclure dans son nouveau dépôt auprès de la Régie concernant les droits pour 2020 et 2021 sa méthode de calcul détaillée et démontrer clairement comment les montants se rapportant à un agent réducteur de traînée ont été imputés à diverses utilisations.

La Commission a pris en considération les observations de Keystone selon lesquelles le recours à un agent réducteur de traînée procure des avantages aux expéditeurs, notamment une pression à la baisse sur les droits variables, une plus grande souplesse opérationnelle, une augmentation des volumes transportés pour les expéditeurs et la facilitation de l'exercice de droits de rattrapage. Malgré de possibles avantages que les expéditeurs auraient pu tirer de l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, elle les juge non pertinents pour interpréter les modalités des ententes de service de transport originales sous l'angle du traitement qui devrait être réservé aux coûts liés à ce produit.

Keystone a déclaré que si on l'empêche de considérer les coûts liés à un agent réducteur de traînée comme des coûts d'exploitation pouvant être récupérés par l'entremise des droits variables, elle réduira probablement et considérablement l'utilisation d'un tel produit. Elle a aussi confirmé qu'elle continuera de réserver une tranche de 6 % de la capacité nominale pour le service non souscrit, y compris dès la prise d'effet des contrats supplémentaires résultant de son appel de soumissions de 2019 qui totalisent 50 000 b/j. Keystone, en tant que société pipelinère réglementée par la Régie, doit se conformer à ses obligations de transporteur public visées à l'article 239 de la LRCE, comme cela est établi dans des décisions réglementaires antérieures⁶⁹ relativement à la tranche de la capacité réservée au service non souscrit. Keystone doit prendre les mesures appropriées pour assurer la disponibilité à long terme d'une capacité sur le réseau pour ce service. Pour cette raison, la Commission ordonne à Keystone d'informer la Régie des volumes non souscrits qui ont été transportés sur le réseau dans ses rapports de surveillance financière exigés à la rubrique BB du *Guide de dépôt*.

⁶⁸ Il peut être nécessaire d'imposer des coûts supplémentaires pour des catégories en raison de la courbe de rendement de l'agent réducteur de traînée, dont l'efficacité diminue au-delà d'un certain point.

⁶⁹ OH-1-2008, *supra* note 6 à la p 28 du document PDF.

5 Coûts en capital

Outre le traitement des coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, question abordée au chapitre 4, les plaignants s'opposent séparément à l'inclusion, par Keystone, de tout coût en capital dans les droits variables, qu'elle soit en lien ou non avec l'utilisation d'un tel agent. Selon eux, cela serait incompatible avec les modalités des ententes de service de transport, contreviendrait à la LRCE ainsi qu'au précédent établi par la Commission et ferait en sorte que les droits du service souscrit soient injustes et déraisonnables.

Dans le chapitre 5, la Commission étudie tout d'abord la question de savoir s'il est possible, selon les ententes de service de transport originales, d'inclure des coûts en capital dans les droits variables (section 5.1). Puisqu'elle conclut qu'il est possible d'inclure certains coûts en capital dans les droits variables, elle se penche ensuite (section 5.2) sur la question de savoir si les coûts en capital de deux projets différents peuvent être inclus dans les droits variables, car les plaignants ont soulevé des préoccupations précises quant au transfert des coûts liés à ces deux projets. Elle examine enfin (section 5.3) la question de savoir si le taux de rendement peut être ajouté à l'un ou l'autre des coûts recouverts au moyen des droits variables, un autre point contesté par les plaignants.

5.1 Traitement des coûts en capital prévu dans les ententes de service de transport

Keystone a examiné chacun des coûts en capital avant de déterminer s'il devait être inclus dans les droits variables aux termes des ententes de service de transport ou s'il devait en être exclu. Pour inclure les coûts en capital déterminés au calcul des droits variables, Keystone a évalué si les coûts en question sont admissibles à un rajustement ponctuel suivant les ententes de service de transport⁷⁰. Aux fins de ses calculs, elle a imputé les coûts en capital aux droits variables : (i) soit de l'année où ils ont été engagés, s'ils n'ont pas été jugés admissibles à un rajustement ponctuel (« capital non assujéti à un rajustement ponctuel »); (ii) soit de différentes années (en d'autres termes, amortis), s'ils ont été jugés admissibles à un rajustement ponctuel (« capital assujéti à un rajustement ponctuel »).

Les plaignants sont d'avis que suivant les dispositions des ententes de service de transport, les coûts en capital ne peuvent pas être inclus dans les droits variables. L'expert des plaignants, M. Arthur, a fait valoir que les montants ci-après devraient être retranchés des calculs des droits variables faits par Keystone en ce qui concerne les coûts en capital : 12,1 millions de dollars de capital non assujéti à un rajustement ponctuel et 6,5 millions de dollars de capital assujéti à un rajustement ponctuel (amorti) dans les droits variables définitifs de 2020 ainsi que 9,9 millions de dollars de capital non assujéti à un rajustement ponctuel et 8,1 millions de dollars de capital assujéti à un rajustement ponctuel (amorti) dans les droits estimatifs de 2021. Ces montants ne comprennent pas le taux de rendement appliqué au capital non assujéti à un rajustement ponctuel, dont traitent les sous-sections 5.3.2 et 5.3.3.

⁷⁰ Les ententes de service de transport stipulent que « [traduction] si les coûts et dépenses d'entretien associés à une ou plusieurs dépenses visant une même question, ou une question commune, ou encore un même projet, ou un projet commun, dépassent 2 millions de dollars canadiens, ils doivent être traités comme un rajustement ponctuel ».

Point de vue des plaignants

Les plaignants ont soutenu qu'il est implicite dans les ententes de service de transport que les droits fixes englobent tous les coûts en capital. Ils ont fait référence aux définitions dans les ententes qui appuient leur point de vue au sujet de l'imputation des coûts en capital, dont un rajustement des droits fixes, en fonction des variations des coûts en capital, correspondant à 50 % de la différence entre les coûts estimatifs et les coûts réels de Keystone pour développer, construire et acquérir les installations. Ils ont souligné que, contrairement à la définition du terme « droits fixes », la définition du terme « coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration » donnée à l'annexe B des ententes de service de transport n'inclut pas le mot « capital » dans la description des coûts à inclure dans les droits variables, sauf en ce qui concerne les « impôts sur le capital ».

Si Keystone, lorsqu'elle a affirmé que les droits variables sont fondés sur les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration par voie de référence aux « coûts et dépenses », avait voulu dire « les coûts en capital et les dépenses liés à l'entretien », elle aurait pu ajouter les mots « en capital » dans la section des ententes de service de transport portant sur la méthode de conception des droits variables, tout comme elle l'a fait dans la section sur la méthode de conception des droits fixes. On pourrait en outre s'attendre à ce que si le terme « coûts » soit utilisé dans le sens de « capital » dans une section des ententes de service de transport, il le soit également dans d'autres sections, ce qui n'est pas le cas. Les termes ne sont donc pas synonymes. À preuve, la section des ententes de service de transport portant sur les droits fixes fait mention du terme « en capital » relativement aux « coûts », mais pas la section sur les droits variables.

Les plaignants ont aussi fait valoir qu'à l'exception d'une seule phrase dans ses documents d'appel de soumissions, Keystone avait indiqué de manière claire et précise aux expéditeurs et organismes de réglementation compétents que les droits fixes permettraient de recouvrer tous les coûts liés au capital ayant été engagés de manière raisonnable à des fins de construction, d'entretien et d'exploitation, tandis que les droits variables ne serviraient qu'à transférer les coûts autres qu'en capital ayant été engagés de manière raisonnable. Ils ont dirigé les parties vers des extraits de plusieurs documents, notamment la documentation relative à l'appel de soumissions, des observations faites par Keystone à l'Office national de l'énergie et à la FERC, ainsi que des rapports de l'Office national de l'énergie ayant trait à Keystone. Suivent des exemples d'observations faites par Keystone.

- La documentation relative à l'appel de soumissions de Keystone pour 2005 précise que « [traduction] la portion fixe des droits [...] vise à recouvrer les capitaux investis, tandis que la composante variable des droits vise à transférer les coûts d'exploitation réels, rajustés annuellement. » La documentation relative aux appels de soumissions de 2007 et 2009 indique la même chose, sauf que le terme « coûts d'exploitation » a été remplacé par « coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration ».
- Au cours des audiences OH-1-2007 et OH-1-2008 de l'Office national de l'énergie, Keystone a expliqué que les droits comportent une composante fixe, pour recouvrer les coûts liés au capital compte tenu d'une utilisation intégrale du réseau, et une composante variable, pour recouvrer les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration.

- Dans les demandes ayant donné lieu à ces deux audiences, Keystone a aussi indiqué que les droits variables servent à répartir le total estimatif des dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration. La société y indique ensuite que les droits variables varient au fil du temps, en fonction des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration et des débits réels, et qu'ils ont pour fonction de lui permettre de recouvrer par transfert ses coûts d'exploitation réels pour les volumes réellement expédiés.
- Dans les documents qu'elle a déposés devant la FERC en 2008 et 2011, Keystone a fait référence à la composante variable des droits du service souscrit comme à la portion des droits permettant de recouvrer ou de tenir compte des coûts autres qu'en capital.
- L'exception susmentionnée dans les documents d'appel de soumissions de Keystone précise que « [traduction] le transfert des dépenses et coûts en capital liés à l'exploitation, à l'administration et à l'entretien assurera par ailleurs la transparence des coûts ».

Les plaignants ont fait valoir que, dans les ententes de service de transport, les dispositions relatives à la conception des droits doivent être interprétées à la lumière de la méthode de conception des droits qu'elles sont censées mettre en œuvre. Les observations antérieures de Keystone sur la manière dont la structure tarifaire devait fonctionner indiquent clairement que la signification des mots « coûts » et « dépenses » dans la description des droits variables n'englobe rien de plus. En outre, les plaignants ont argumenté que si elle est autorisée à transférer des coûts en capital ayant été engagés pour assurer la fiabilité du réseau, les droits exigés seraient en fait fondés sur le coût du service. Ainsi, le taux de rendement de l'investissement initial de Keystone serait fixé et la société n'assumerait aucun risque lié au capital, ce qui dément les nombreuses observations antérieures de Keystone selon lesquelles ses droits ne sont pas fondés sur le coût du service.

En ce qui concerne la phrase dans les documents d'appel de soumissions de Keystone qui mentionne explicitement « [traduction] le transfert [...] des coûts en capital liés à l'entretien », les plaignants ont soutenu qu'il semble s'agir d'une erreur involontaire, parce qu'elle n'est pas conforme aux modalités des ententes de service de transport. Ils ont souligné que les modalités commerciales proposées au départ par Keystone comptaient trois phrases faisant expressément mention de coûts en capital liés à l'entretien dans les droits variables. Dans la version préliminaire d'un document d'appel de soumissions paru plusieurs mois plus tard, le terme « coûts en capital » avait été supprimé de deux des trois phrases et dans la version finale de la documentation relative à l'appel de soumissions de 2005, deux des trois phrases avaient fait l'objet d'autres modifications mineures, tandis que la troisième avait été supprimée. Ils ont argué que cela indique clairement que Keystone avait initialement proposé d'inclure les coûts en capital liés à l'entretien dans les droits variables, mais qu'à la suite de négociations, la proposition a été rejetée.

Les plaignants ont aussi fait valoir ce qui suit dans leur preuve ou leur plaidoirie :

- Keystone aurait pu et aurait dû tenir compte des futurs coûts en capital dans ses négociations avec les expéditeurs au sujet des droits fixes normalisés. Si Keystone transférait ses coûts en capital permanents, cela irait à l'encontre du concept selon lequel toute société doit assumer le risque lié à son capital. Or, il est évident que la méthode de conception des droits fixes et variables proposée par Keystone vise un tel transfert.

- En cas d'ambiguïté entre les termes « coûts » et « dépenses » dans les ententes de service de transport, la règle *contra proferentem* de l'interprétation des contrats stipule qu'en présence d'une ambiguïté à l'égard d'une disposition contractuelle, l'ambiguïté doit être interprétée contre la partie qui a rédigé le contrat; en l'occurrence, Keystone.
- Keystone a utilisé à maintes reprises et de manière interchangeable les termes « coûts » et « dépenses » lorsqu'elle a traité des droits variables, comme dans les demandes présentées à l'Office national de l'énergie qui ont donné lieu aux instances OH-1-2007 et OH-1-2008. Devant une telle répétition, il est impossible de conclure que le simple fait de joindre le terme « coûts » au terme « dépenses », dans la section sur les droits variables des ententes de service de transport, puisse être interprété objectivement par les parties comme la fin de la distinction claire et répétée que Keystone a faite jusque-là entre les coûts en capital et les coûts d'exploitation et entre les droits fixes et les droits variables.
- Pour décrire la méthode de conception des droits variables, les ententes de service de transport utilisent l'expression « [traduction] tous les coûts et dépenses [d'exploitation, d'entretien et d'administration] », ce qui s'explique de façon rationnelle par le fait que les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration englobent à la fois les montants dépensés au cours d'une année donnée et les coûts assujettis à un rajustement ponctuel, qui sont des montants amortis annuellement correspondant à des dépenses engagées pendant l'exercice en cours ou un exercice antérieur. Dans le même ordre d'idées, les « [traduction] coûts découlant de modifications apportées aux lois et aux règlements » font partie de la liste des coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration de Keystone. Ils correspondent à la différence entre le montant total engagé au cours d'un exercice et le montant qui aurait été engagé conformément aux dispositions des lois et règlements en vigueur antérieurement. Il s'agit d'un « coût » qui n'est ni une « dépense d'exploitation, d'entretien et d'administration » ni une « dépense d'acquisition ».
- Si telle avait été son intention, Keystone aurait facilement pu préciser que le capital lié à l'entretien serait recouvré au moyen des droits variables, comme cela a déjà été fait dans deux règlements sur les droits visant d'autres pipelines réglementés par la Régie, lesquels ont été présentés en preuve.
- Qu'il soit assujetti ou non à un rajustement ponctuel, le capital de Keystone se compose « [traduction] de dépenses en immobilisations faites par la société pour mettre au point, construire ou acquérir une usine ou une propriété supplémentaire ou améliorée pour le réseau pipelinier ».

Dans sa réponse à une demande de renseignements lui ayant été adressée dans le cadre de l'instance OH-1-2008, Keystone a indiqué que les droits fixes visant Cushing sont négociés et « [traduction] qu'ils ne sont pas fondés sur les coûts afin qu'il n'y ait pas de coûts en capital identifiables qui soient directement liés aux droits fixes initiaux ». Les plaignants ont soutenu que, par conséquent, la Commission ne devrait pas accepter la suggestion selon laquelle les droits fixes visent plus particulièrement à recouvrer les coûts de construction initiaux seulement.

Point de vue de Keystone

Keystone a fait valoir que la formulation simple des ententes de service de transport et les circonstances dans lesquelles les négociations se sont déroulées, lesquelles ont été décrites pour démontrer les intentions et interprétations des parties, indiquent clairement que les coûts en capital liés à l'exploitation et à l'entretien peuvent être recouverts au moyen des droits variables.

De l'avis de Keystone, les droits fixes ont été conçus pour recouvrir les coûts en capital initiaux liés à la construction. Les ententes de service de transport stipulent que les droits fixes sont liés à une variation des coûts en capital et que le terme « variation ultime des coûts en capital » correspond à la différence entre les coûts définitifs du projet et les coûts estimatifs du projet. Les deux termes y sont définis de manière à n'inclure que « [traduction] les coûts de développement, de construction et d'acquisition d'installations pour le réseau pipelinier ». Selon les ententes de service de transport, les coûts définitifs du projet sont les coûts réels qui doivent être déterminés dans les deux années suivant le début du service; après quoi, les expéditeurs ont des droits de vérification. Keystone a soutenu que les coûts en capital liés à l'entretien, que contestent les plaignants, ne sont pas des coûts réels qui auraient pu être déterminés et faire l'objet d'une vérification et que, par conséquent, ils ne correspondent pas à la définition de coûts définitifs du projet.

Suivant la définition et la description du terme dans les ententes de service de transport, les droits variables visent à recouvrir les « [traduction] coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration », lesquels comprennent « [traduction] tous les coûts et dépenses [liés à l'exploitation, l'entretien et l'administration] qui ont été engagés par le transporteur ou en son nom à l'égard du réseau pipelinier ».

Keystone a plaidé que les droits fixes ont été établis en fonction de cette notion, ainsi que des hypothèses quant au débit à long terme, de sorte que le rendement du capital investi au départ soit, et demeure, lié aux volumes faisant l'objet de contrats qui sont acheminés par le réseau (y compris après l'expiration des contrats de 10 ans et de 20 ans conclus à l'origine) et aux volumes réels ne faisant pas l'objet de contrats (et, du coup, aux droits du service non souscrit). Les rendements dépendraient aussi des dépassements des coûts de construction, qui constituent un risque important, car ils ne sont transférés que partiellement par l'entremise des droits fixes.

Keystone a soutenu que les ententes de service de transport ne précisent nulle part que les coûts en capital liés à l'entretien seraient inclus dans la composante fixe des droits et qu'elle n'a pas indiqué aux expéditeurs ou aux organismes de réglementation compétents, dans aucune de ses assertions antérieures, que les coûts en capital liés à l'entretien avaient été prévus et inclus dans le calcul des coûts en capital estimatifs.

Keystone et son expert, M. Reed, ont fait valoir que l'information contenue dans le fondement factuel n'est pas nécessaire pour interpréter les ententes de service de transport, car celles-ci sont claires : les droits variables comprennent les coûts en capital liés à l'entretien. Compte tenu des observations des plaignants laissant entendre le contraire, toutefois, l'information contenue dans le fondement factuel peut servir à confirmer le fait. Lorsque les documents importants ayant servi pendant plusieurs années aux négociations visant à conclure une entente sont conformes aux modalités de la version définitive de cette entente en ce qui concerne un terme particulier, cela démontre de manière irréfutable que les parties

s'entendaient sur la signification du terme et que cette définition est celle qui a été utilisée tout au long du processus de négociation.

Keystone a affirmé qu'elle a été claire tout au long des activités de mobilisation de grande envergure qu'elle a tenues pendant le développement de son réseau : les coûts en capital initiaux seraient recouverts au moyen des droits fixes tandis que les coûts et dépenses liés à l'exploitation et à l'entretien seraient inclus dans les droits variables. Keystone a donné trois exemples où, dans le document de modalités commerciales proposées ayant servi aux négociations, les références aux coûts en capital liés à l'entretien étaient explicites dans ce sens. La société a aussi souligné la phrase, dans chacun de ses documents d'appel de soumissions de 2005, 2007 et 2009, qui faisait explicitement mention du transfert des coûts en capital liés à l'entretien. Elle a rappelé que le traitement des coûts en capital liés à l'entretien est une modalité importante de toute entente de tarification à long terme. Si les coûts en capital liés à l'entretien avaient fait l'objet de négociations et avaient été éliminés des droits variables, on s'attendrait à ce que la documentation connexe démontre qu'il y a eu communication à ce sujet entre les parties ou, encore, à ce que les ententes de service de transport excluent clairement ces coûts, puisqu'ils étaient visés par la documentation antérieure.

Keystone a aussi fait référence à l'analyse interne effectuée par ConocoPhillips en 2007 lorsqu'elle a sollicité l'autorisation d'exercer son droit d'acquérir 50 % du projet pipelinier Keystone. Cette analyse démontre que ConocoPhillips comprenait que les coûts en capital liés à l'entretien sont imputés à juste titre aux droits variables.

Keystone a par ailleurs avancé les arguments ci-après.

- La question de savoir si un montant particulier doit être inscrit à l'actif ou au passif relève des principes comptables et n'a rien à voir avec la question de savoir si le montant a été engagé à des fins d'exploitation ou d'entretien du réseau.
- Selon la formulation simple des ententes de service de transport, tous les coûts engagés par Keystone pour exploiter, entretenir ou administrer son réseau, qu'ils soient inscrits à l'actif à des fins comptables, ou non, sont recouvrables dans les droits variables. Dans les ententes de service de transport, la clause relative aux droits variables ne fait aucune distinction entre les coûts capitalisés et non capitalisés.
- Plusieurs des coûts énumérés expressément dans la définition des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration donnée dans les ententes de service de transport seraient normalement capitalisés, y compris les coûts assujettis à un rajustement ponctuel et les coûts de réparation des canalisations.
- Il est vrai que Keystone a affirmé antérieurement (notamment dans les documents déposés devant l'Office national de l'énergie) que le recouvrement des coûts liés au capital se ferait au moyen des droits fixes, mais à un niveau élevé. Bien que les coûts en capital engagés pour construire le réseau soient récupérés au moyen des droits fixes seulement, cela ne veut pas dire que les droits variables ne peuvent pas servir à recouvrer les coûts liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration.
- Les coûts en capital liés à l'entretien sont une composante tellement importante des coûts d'exploitation et d'entretien que, si les parties avaient eu l'intention de les exclure, leur exclusion aurait été expressément indiquée dans les ententes de service de transport.

L'expert de Keystone, M. Reed, a formulé les conclusions suivantes.

- Les ententes de service de transport définissent de manière extrêmement large et inclusive le type de dépenses d'acquisition pouvant être récupérées au moyen des droits variables. Formulées en langage simple, les ententes de service de transport indiquent clairement que tous les coûts et dépenses liés à l'entretien – dont les coûts en capital liés à l'entretien – peuvent être inclus dans les droits variables.
- L'affirmation des plaignants, selon laquelle les « coûts » inclus dans les « coûts et dépenses » visent à récupérer les montants assujettis à un rajustement ponctuel, donne à penser que les « coûts et dépenses » seraient en fait des « dépenses et des dépenses reportées ». Les ententes de service de transport précisent que les montants assujettis à un rajustement ponctuel ont trait à certains « [traduction] coûts et dépenses liés à l'entretien ». Ne pas autoriser l'inclusion des coûts en capital dans la catégorie des coûts assujettis à un rajustement ponctuel reviendrait à ne tenir compte ni de l'inclusion explicite des « coûts d'entretien exceptionnels » dans la définition du terme « coûts assujettis à un rajustement ponctuel » ni de la manière dont les coûts en capital liés à l'entretien ont été traités par le passé.
- Les assertions antérieures de Keystone ne mettent pas en doute la pertinence de recouvrer les coûts en capital liés à l'entretien au moyen des droits variables; elles l'appuient. Lorsque ces coûts ont été mentionnés, il était clair qu'ils seraient inclus dans le calcul des droits variables.
- Bien que des droits normalisés puissent, en théorie, permettre de récupérer des coûts futurs prévus, les coûts en capital liés à l'entretien ne sont habituellement pas inclus dans la composante fixe des droits dans le cas des contrats à long terme, qu'ils soient normalisés ou indexés.

5.1.1 Analyse et constatations de la Commission

Pour les motifs exposés ci-dessous, la Commission juge que les ententes de service de transport originales autorisent l'inclusion des coûts en capital liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration dans les droits variables et que leur formulation est claire à ce sujet. Le langage simple utilisé dans les ententes de service de transport originales est également conforme aux circonstances qui ont été présentées en preuve à la Commission.

Intentions des parties aux ententes de service de transport originales en 2009

Comme elle l'a fait à la section 4.1.1 au sujet des agents réducteurs de traînée, la Commission juge important cette fois-ci aussi de s'attarder aux intentions objectives des parties et de tenir compte des circonstances. Lorsque les ententes de service de transport originales ont été négociées, toutes les parties aux négociations savaient que des coûts en capital permanent (notamment liés à l'entretien) compteraient parmi les futurs coûts engagés par Keystone. Les coûts en capital liés à l'entretien sont un facteur de coût qui est bien compris. Il n'est donc pas surprenant que des documents datant de l'époque des négociations fassent référence à ce type de coûts.

Les plaignants ont beaucoup insisté sur les assertions antérieures de Keystone dans le but de démontrer que, selon eux, aucun coût en capital ne devait être inclus dans le calcul des droits variables. Après avoir étudié les assertions en question, la Commission juge qu'elles ne laissent entrevoir aucune intention particulière en ce qui concerne les coûts en capital permanents.

- Dans la plupart des documents déposés par Keystone, la formulation est assez générale. La Commission a examiné les assertions contenues dans ces documents tout en étant consciente que, d'ordinaire, la construction de pipelines absorbe au départ un capital considérable. Au moment du développement d'un réseau ou d'un projet, il est raisonnable d'interpréter les références au « capital investi » ou à des « coûts liés au capital » comme s'appliquant uniquement aux coûts en capital initiaux, et non pas aux coûts en capital qui seraient engagés au cours des années suivantes, tout au long de la durée de vie utile du projet. Cependant, le contraire peut aussi être vrai et il est possible que la formulation utilisée ne précise pas la manière dont seraient traités les besoins en capital continus. Suivant le même raisonnement, la Commission ne trouve pas, de manière générale à l'étape du développement, que les références occasionnelles aux « dépenses » d'exploitation seulement laissent particulièrement entendre que la méthode détaillée dont il est question ne s'applique pas aux autres « coûts » d'exploitation, dont les coûts en capital liés à l'entretien. La Commission estime par conséquent que les énoncés sont trop généraux pour contribuer à l'interprétation des ententes de service de transport originales.
- Seuls les deux mémoires que Keystone a déposés devant la FERC et une phrase dans la documentation relative à chacun des appels de soumissions de la société sont plus explicites quant au traitement des coûts en capital liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration. Les deux mémoires déposés devant la FERC indiquent que les droits variables servent à récupérer les « [traduction] coûts autres qu'en capital » et la documentation relative aux divers appels de soumissions fait mention du transfert des « [traduction] dépenses et des coûts en capital liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration ». Conclusion : les documents se contredisent quelque peu et, ensemble, ils ne contribuent pas à l'interprétation des ententes de service de transport originales.
- Bien que la version provisoire du document de modalités commerciales de Keystone propose explicitement le transfert des coûts en capital liés à l'exploitation et à l'entretien, les plaignants et Keystone ont plaidé dans le sens de leur interprétation respective du document. D'une part, les plaignants ont argumenté que le manque de clarté à ce sujet dans les ententes de service de transport, par rapport au document de modalités commerciales, signifie que la modalité a été supprimée depuis et, d'autre part, Keystone a plaidé que si une modalité aussi importante avait été supprimée, les plaignants auraient en main la documentation démontrant la suppression. Les deux interprétations étant vraisemblables, la Commission estime que le document n'apporte pas d'élément de poids.

Le document interne de ConocoPhillips datant de 2007 donne une idée de l'interprétation de la société en ce qui concerne le traitement des coûts liés aux « investissements de maintien » dans les ententes de service de transport. La Commission relève que le document a été déposé par les plaignants en réponse à une demande de renseignements de Keystone et qu'il renferme une interprétation subjective de l'entente. Comme l'a tranché la Cour suprême dans *Sattva*, la Commission est d'avis qu'une preuve fondée sur une interprétation subjective ne peut être admise et n'est donc pas pertinente. Elle n'a donc pas pris le document en considération dans son processus décisionnel.

La Commission prend acte du fait que dans ses motifs de décision relativement aux audiences OH1-2007 et OH-1-2008, l'Office national de l'énergie ne se prononce pas clairement sur ces questions. En outre, les versions pro forma des ententes de service de

transport originales avaient été transmises à l'Office national de l'énergie dans le cadre des audiences OH-1-2007 et OH-1-2008 et les motifs de décision connexes semblent conformes aux ententes de service de transport originales puisqu'ils traitent relativement en détail de certaines caractéristiques importantes de la méthode décrite dans les ententes de service de transport originales⁷¹. La Commission juge ainsi que rien dans les motifs de décision de l'Office national de l'énergie ne donne à penser que l'organisme de réglementation était arrivé à une conclusion au sujet du traitement des coûts en capital permanents décrit dans les ententes de service de transport originales qui était différente de celle que toute personne raisonnable tirerait.

Méthode de conception des droits fixes dans les ententes de service de transport originales

Les parties B et C de l'annexe B des ententes de service de transport originales décrivent la méthode de conception des droits fixes. La partie B présente les droits fixes unitaires dans un tableau et une note au bas du tableau précise que les droits sont « [traduction] fondés sur les coûts estimatifs du projet et qu'ils seront rajustés en fonction des variations des coûts en capital ». Elle fournit ensuite les éclaircissements suivants : « [traduction] les droits fixes seront rajustés pour tenir compte des variations des coûts en capital, de la manière décrite à la partie C ci-dessous ». La partie B ne contient aucune autre référence aux termes « coût » ou « capital ».

La partie C définit les coûts estimatifs du projet en fonction des « [traduction] coûts de développement, de construction et d'acquisition » à un moment précis et les coûts définitifs du projet, en fonction des « [traduction] coûts réels de développement, de construction et d'acquisition ». La différence entre les coûts estimatifs et les coûts définitifs du projet correspond à la variation ultime des coûts en capital, sur laquelle le rajustement des droits fixes initiaux est fondé (c'est-à-dire le rajustement des droits indiqués dans les tableaux que contiennent les ententes de service de transport originales). Keystone doit déterminer les coûts définitifs du projet (en d'autres termes, les coûts réels, c'est-à-dire les coûts réels de développement, de construction et d'acquisition) dans les deux ans suivant la date de mise en service.

La portée des coûts de développement, de construction et d'acquisition varie selon les ententes de service de transport originales.

- Les ententes de service de transport en sol canadien visant Patoka font référence aux « [traduction] coûts de développement, de construction et d'acquisition liés au réseau pipelinier ». Les règles et règlements joints à ces ententes définissent le réseau pipelinier comme suit : « [traduction] toutes les installations de réception, de livraison, de transport, de pompage, de surveillance et de contrôle des hydrocarbures, ainsi que les installations auxiliaires, qui appartiennent au transporteur, dont les points d'origine et d'aboutissement se situent à ou près de, respectivement, Hardisty, en Alberta, et Haskett, au Manitoba (à la frontière internationale), et qui se raccordent au réseau pipelinier Keystone aux États-Unis, compte tenu de toute modification, tout agrandissement ou tout prolongement pouvant être fait de temps à autre ».

⁷¹ OH-1-2008, *supra* note 6 à la p 27 du document PDF. Voir également OH-1-2007, *supra* note 5 aux pp 28 et 29 du document PDF.

- Les ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing font référence aux « [traduction] coûts de développement, de construction et d'acquisition liés aux installations initiales de Keystone et aux installations d'agrandissement », où
 - les installations initiales de Keystone correspondent à la « [traduction] partie du réseau pipelinier qui regroupe les installations de réception, de livraison, de transport, de pompage, de surveillance et de contrôle des hydrocarbures, ainsi que les installations auxiliaires, dont les points d'origine et d'aboutissement se situent à ou près de, respectivement, Hardisty, en Alberta, et Haskett, au Manitoba (à la frontière internationale), et dont la capacité de transport nominale s'élève à environ 435 000 barils par jour d'hydrocarbures »;
 - et les installations d'agrandissement, à la « [traduction] partie du réseau pipelinier composée des installations autres que les installations initiales de Keystone, soit les installations de réception, de livraison, de transport, de pompage, de surveillance et de contrôle des hydrocarbures, ainsi que les installations auxiliaires, qui sont nécessaires à l'agrandissement du réseau pipelinier pour en porter la capacité de transport nominale à environ 590 000 barils par jour d'hydrocarbures ». (Les règles et règlements connexes aux ententes de service de transport en sol canadien visant Cushing n'ont pas été déposés à l'instance; la définition indiquée plus haut n'a toutefois pas été modifiée puisqu'elle est identique à celle que contient la version actuelle des règles et règlements, qui se trouve dans les dossiers de la Régie⁷².)

La Commission est d'avis que les éléments susmentionnés des parties B et C de l'annexe B des ententes de service de transport originales donnent fortement à penser que les droits fixes ne visent pas à récupérer les coûts en capital permanents liés à l'exploitation et à l'entretien du réseau, ce qu'ont affirmé les plaignants. En effet, pour être en mesure de déterminer les coûts réels de développement, de construction et d'acquisition dans les deux ans suivant la date de mise en service, il faut que ces coûts excluent les coûts en capital permanents liés à l'exploitation et à l'entretien qui seraient engagés jusqu'à la mise hors service du réseau.

La Commission s'est penchée sur la question de savoir si une autre caractéristique des ententes de service de transport originales va dans le sens de l'affirmation des plaignants selon laquelle les droits fixes normalisés servent à récupérer toute dépense en immobilisations nécessaire au cours de la durée de vie utile du réseau. Plus particulièrement, la définition donnée plus haut du terme « réseau pipelinier » comprend la précision suivante : « compte tenu de toute modification, tout agrandissement ou tout prolongement pouvant être fait de temps à autre ». La Commission estime toutefois que l'élément susmentionné au sujet de la période allouée pour déterminer les coûts réels l'emporte sur toute ambiguïté possible quant à la précision indiquée dans la définition du terme réseau pipelinier. En outre, la Commission juge que la formulation « [traduction] coûts de développement, de construction et d'acquisition » indique clairement et donne immédiatement l'idée que les coûts en question sont liés aux coûts initiaux et non pas aux coûts d'exploitation et d'entretien. Il aurait donc été surprenant que les définitions détaillées (p. ex., réseau pipelinier) signifient autre chose. Selon la Commission, il ne s'agit toutefois pas d'un élément déterminant, mais plutôt d'un élément de comparaison avec le sens donné dans les ententes de service de transport originales.

⁷² Keystone, Tarif n° 57, dépôt [C19728-1](#) (27 juin 2022).

Description des droits variables dans les ententes de service de transport originales

La Commission juge que les ententes de service de transport originales définissent en termes généraux les coûts devant entrer dans les droits variables pour indiquer que des coûts en capital devraient constituer des coûts et dépenses liés à l'exploitation, l'entretien et l'administration qui relèvent des droits variables. La partie D de l'annexe B des ententes de service de transport originales, qui traite de la méthode de conception des droits variables, mentionne que ces derniers seront fondés sur les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration, lesquels « [traduction] comprendront tous les coûts et dépenses liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration » ayant été engagés pour le réseau pipelinier. Vient ensuite une liste d'exemples de tels coûts (la liste est fournie à la section 4.1 de la présente décision et est reprise ici pour en faciliter la lecture). Les ententes de service de transport en sol canadien visant Patoka définissent en termes généraux les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration :

tous les « [traduction] coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration engagés par le transporteur ou pour son compte à l'égard du réseau pipelinier, notamment :

- a) les coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration et les frais généraux (y compris les coûts associés aux inspections et aux réparations du pipeline) ainsi que les autres frais généraux ou dépenses pouvant être directement imputés au réseau pipelinier;
- b) les impôts fonciers;
- c) les impôts sur le capital;
- d) les assurances;
- e) l'électricité;
- f) les coûts liés à la réglementation;
- g) les coûts découlant de modifications apportées aux lois et aux règlements (y compris l'impôt sur le revenu résultant de changements des taux d'imposition ou de la méthode d'imposition) qui touchent le transporteur ou le réseau pipelinier;
- h) tous les autres coûts et dépenses de nature semblable à ce qui précède ».

L'entente de service de transport en sol canadien visant Cushing est semblable, mais elle comprend les coûts d'inspection et de réparation du pipeline à titre d'exemple des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration et de dépenses d'exploitation.

La Commission a étudié les observations des plaignants au sujet de la signification possible du mot « coûts » dans l'expression « coûts et dépenses », telle qu'elle se trouve dans la définition des coûts transférables. Tel qu'il a été indiqué plus haut, les plaignants ont fourni une explication rationnelle pour justifier l'inclusion du mot « coûts » : tenir compte du fait que les montants liés à l'amortissement des dépenses non assujetties à un rajustement ponctuel ne sont pas des dépenses en tant que telles, pas plus que les montants supplémentaires payés au titre des de la NRA ne sont pas des dépenses en soi, pas plus que les montants engagés en raison des modifications apportées aux lois et règlements. Bien que la Commission juge que l'explication rationnelle démontre que le mot « coûts » (dans l'expression « coûts et

dépenses ») ne signifie pas *seulement* les « coûts liés au capital », cela n'établit aucunement que les « coûts liés au capital » sont exclus de la définition.

La Commission est par ailleurs d'avis que la nature des éléments particuliers de la liste des coûts et des dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration transférables démontre que les coûts en capital liés à l'exploitation et à l'entretien devraient être transférés dans les droits variables.

- L'un de ces éléments comprend les « [*traduction*] coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien, d'administration et d'ordre général (y compris les coûts associés aux inspections et aux réparations des canalisations) ». Si le transfert des dépenses liées à la réparation des canalisations se limitait aux dépenses et excluait les coûts d'immobilisation, seules les réparations de moindre envergure seraient transférables. Par exemple, selon un tel traitement comptable, le transfert ne serait possible que si les réparations visaient un tronçon de moins de 12 mètres de long et ne serait pas possible dans les cas où le tronçon serait plus long. Bien que rien n'empêche les parties de s'entendre sur de telles distinctions, la Commission pense qu'il s'agirait d'une distinction particulièrement arbitraire aux fins de la répartition du risque entre Keystone et les expéditeurs et que cette distinction serait susceptible de changer en fonction des normes comptables internes de Keystone.
- Une autre catégorie comprend les « [*traduction*] coûts découlant de modifications apportées aux lois et aux règlements ». Même si les parties aux négociations convenaient d'une répartition particulière du risque lié à ces coûts, la Commission ne s'attendrait pas à ce que la société pipelinère assume entièrement le risque lié à de tels coûts en capital. En fait, deux autres cas de coûts semblables ayant fait l'objet d'une entente négociée ont été déposés au dossier par les plaignants et, dans les deux cas, les parties avaient convenu du transfert non seulement des dépenses, mais aussi des coûts en capital.

La Commission juge en somme que la partie D des ententes de service de transport originales est formulée de manière à sous-entendre que les coûts en capital comptent parmi les coûts et dépenses liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration, qui sont définis de façon générale et qui sont transférables au moyen des droits variables.

Conclusion

La Commission conclut que, selon les ententes de service de transport originales, les coûts en capital font partie des coûts et dépenses liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration inclus dans les droits variables. Elle est arrivée à sa conclusion sur la base des constatations ci-après.

- Les ententes de service de transport originales laissent fortement entendre que les droits fixes ne visent pas à récupérer les coûts en capital permanents, mais qu'ils sont plutôt fondés sur les coûts initiaux, dont le montant réel doit être déterminé dans les deux ans suivant la date de mise en service du réseau ou du projet.
- Les ententes de service de transport originales définissent de façon générale les coûts et les dépenses liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration et les dispositions relatives aux droits variables sont formulées de manière à sous-entendre que les coûts en capital font partie de ces coûts.

La Commission conclut en outre que le transfert des coûts en capital permanents liés à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration est conforme au partage des risques qui a été négocié. Suivant les ententes de service de transport originales, Keystone s'expose à un risque important de recouvrement du capital, en raison du coût réel de construction du réseau (la différence entre les coûts estimatifs et les coûts réels n'étant que partiellement partagée dans les droits fixes) et de l'incertitude continue à l'égard des produits, qui découle des volumes expédiés ponctuellement (et des droits connexes) chaque année par rapport aux volumes souscrits. Cela est conforme à la structure de risque décrite dans les motifs de décision OH-1-2007 de l'Office national de l'énergie : « Keystone assume des risques qui ne sont pas normalement pris en charge par le transporteur suivant un modèle classique de tarification fondée sur le coût de service, notamment le risque de sous-utilisation du réseau, le risque que le droit du service non souscrit s'avère non concurrentiel, le risque de non-renouvellement des contrats et l'éventuel dépassement des coûts de construction »⁷³. La Commission relève que différentes ententes sur les droits peuvent donner lieu à différentes structures de risque et prévoir différents traitements des coûts en capital permanents.

5.2 Coûts en capital liés à l'amélioration des soupapes régulatrices de pression et des stations de pompage

Les plaignants se sont opposés à l'inclusion, dans les droits variables, de deux groupes particuliers de coûts en capital, en raison non seulement de leur point de vue général selon lequel les coûts liés au capital ne devraient pas être inclus dans les droits variables, mais aussi du fait de facteurs supplémentaires, qui sont particuliers aux deux groupes. La section 5.2 est une analyse des coûts en capital liés au projet d'amélioration des soupapes régulatrices de pression et des stations de pompage.

Point de vue des plaignants

L'expert des plaignants, M. Arthur, a fait valoir que les soupapes régulatrices de pression ont été remplacées afin d'accroître la capacité nominale de base et de réduire l'utilisation d'agents réducteurs de traînée à une capacité donnée. Selon lui, ces coûts sont liés au capital-développement. Il a ajouté que les coûts visant l'amélioration des stations de pompage avaient été engagés pour favoriser les injections d'agent réducteur de traînée nécessaires pour maintenir la capacité et contrebalancer les effets des restrictions de pression. Il a précisé qu'un projet d'immobilisations visant à permettre des injections d'agent réducteur de traînée pourrait servir à accroître la capacité à l'avenir, plutôt qu'à maintenir la capacité et à contrebalancer les effets de restrictions de pression temporaires. Il a posé la question suivante : si Keystone, comme elle l'a allégué, ne peut pas faire de distinction entre les injections d'agent réducteur de traînée pour se donner une capacité supplémentaire et celles pour maintenir la capacité à un certain niveau, comment peut-elle faire une distinction entre les châssis mobiles d'injection d'agent réducteur de traînée utilisés pour maintenir la capacité à un niveau donné pendant une période de restriction de la pression et ceux utilisés pour accroître la capacité ?

M. Arthur a par conséquent soutenu que Keystone incluait à tort des coûts liés au capital dans les droits variables exigés des expéditeurs du service souscrit originaux, qui étaient associés à l'accroissement de la capacité du réseau après l'envoi des avis de variation des coûts.

⁷³ OH-1-2007, *supra* note 5 à la p 32 du document PDF

Point de vue de Keystone

Keystone a affirmé que les coûts en capital liés à la mise à niveau des soupapes régulatrices de pression et à l'amélioration des stations de pompage sont adéquatement recouverts au moyen des droits variables. La société a indiqué qu'elle inclut les dépenses liées aux immobilisations dans les droits variables lorsque l'engagement de ces dépenses vise l'accroissement de la fiabilité du réseau et non pas l'augmentation des engagements contractuels. Elle a fait valoir qu'il est raisonnable que les coûts liés à l'inspection et à la réparation des canalisations, ainsi que tous les autres coûts et dépenses du même ordre (qui sont énumérés expressément dans la liste des coûts et dépenses inclus dans les droits variables, laquelle figure dans les ententes de service de transport) englobent tous les coûts et dépenses engagés initialement dans le but d'accroître la fiabilité du réseau.

Bien que les ententes de service de transport ne précisent pas explicitement s'il est possible de récupérer les coûts en capital visant l'augmentation des engagements contractuels par l'entremise des droits variables, Keystone a soutenu que ses expéditeurs et elle étaient conscients que les droits fixes visaient à recouvrer les sommes investies au départ dans le réseau pipelinier. Que Keystone assume les coûts en capital associés à l'augmentation des engagements contractuels est conforme à la philosophie selon laquelle les droits fixes servent à récupérer l'investissement initial d'une société dans son réseau pipelinier, compte tenu de tout prolongement ou agrandissement au fil du temps.

Projet d'amélioration des stations de pompage

Keystone a traité les coûts en capital visant son projet d'amélioration des stations de pompage comme des coûts assujettis à un rajustement ponctuel devant faire l'objet d'un transfert au moyen des droits variables. Le total des coûts engagés pour le projet se chiffrait à 2,8 millions de dollars au Canada. Conformément au traitement de ces coûts comme des coûts assujettis à un rajustement ponctuel, Keystone a inclus 0,4 million de dollars dans les droits variables de 2021 pour le projet et aucun montant dans les droits variables de 2020, puisque le projet a pris fin récemment.

Keystone a indiqué que ce projet avait amélioré l'exploitation et la fiabilité de ses installations sans accroître la capacité ou les engagements contractuels. Le projet visait en fait à apporter une série d'améliorations aux immobilisations afin de renforcer la fiabilité de la capacité nominale, en réaction à des interruptions de service majeures. Le projet prévoyait ce qui suit :

- l'installation de châssis mobiles pour l'injection d'un agent réducteur de traînée,
- la mise au point de réglages de la pression des conduites et la mise en vigueur de droits accrus,
- des activités de surveillance des vibrations et d'analyse de l'équipement, dont des essais non destructifs.

Keystone a fait valoir que, bien que les coûts en capital engagés pour la plupart des projets relatifs à l'injection d'un agent réducteur de traînée soient traités comme des coûts non liés au débit (l'objectif principal étant l'accroissement des engagements contractuels), sans les châssis mobiles nécessaires au projet d'amélioration des stations de pompage, la capacité du réseau pipelinier de transporter les volumes commandés aurait été encore plus limitée dans les cas de restrictions de pression. Keystone a soutenu que si des châssis mobiles d'injection d'un agent

réducteur de traînée sont installés principalement dans le but d'atténuer les effets sur la capacité et d'accroître la fiabilité, les coûts engagés sont en fait liés à l'exploitation ou à l'entretien du réseau et que, par conséquent, ils correspondent à la définition générale qui est donnée au terme coûts et dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration transférables dans les ententes de service de transport.

En réponse à une demande de renseignements que lui avait adressée la Commission, Keystone a expliqué qu'il était difficile de confirmer si le projet avait entraîné une capacité supplémentaire après la levée des restrictions de pression. La société a affirmé que même si la raison première pour installer un châssis mobile d'injection d'un agent réducteur de traînée ne change pas au fil du temps, l'utilisation d'un tel châssis pour favoriser le transport de tous les barils par le réseau peut évoluer en fonction des circonstances. Comme toute installation physique, une fois construite, elle contribue au fonctionnement du réseau et au transport de tous les barils. Keystone a affirmé qu'à la suite de la levée de la restriction de pression en février 2021, le débit moyen annuel du réseau a atteint 602 000 b/j. Puisqu'aucun nouveau contrat n'a été passé en 2021, la majeure partie de la capacité supplémentaire a été utilisée pour des volumes visés par des droits de rattrapage.

Keystone a aussi fait les observations ci-après.

- Keystone a communiqué aux expéditeurs les montants de capital assujetti à un rajustement ponctuel en lien avec l'amélioration des stations de pompage et, à sa connaissance, aucun expéditeur ne s'y est opposé.
- Le projet n'était pas lié à un appel de soumissions, contrairement aux projets visant l'injection d'un agent réducteur de traînée, dont les coûts afférents n'étaient pas transférables, qui étaient liés à un appel de soumissions et qui prévoyaient un accroissement de la capacité afin de répondre à la demande découlant des nouveaux contrats.
- Bien que les installations d'injection d'agent réducteur de traînée, dont les coûts ne sont pas transférables, aient été aménagées dans le but premier d'accroître la capacité du réseau afin de conclure des contrats supplémentaires, elles offrent l'avantage secondaire de pouvoir être utilisées pour atténuer les contraintes d'ordre opérationnel; elles bénéficient donc à tous les expéditeurs.

Mise à niveau des soupapes régulatrices de pression

Lors de la mise en service du réseau Keystone en 2009, les niveaux de vibrations étaient plus élevés que prévu à certaines stations de pompage à vitesse fixe. Keystone a affirmé qu'il s'agissait là d'un exemple d'événement postérieur à la conception dont il n'était pas raisonnablement possible de tenir compte pendant celle-ci. La société a eu recours à des modifications tactiques et à des dispositifs de renforcement pour atténuer les vibrations; cependant, cela n'a pas suffi à assurer l'intégrité à long terme. Elle a par conséquent mis en œuvre un plan d'atténuation pluriannuel prévoyant ce qui suit :

- l'ajustement de la quantité d'énergie pouvant être dissipée par l'ensemble des soupapes régulatrices de pression, au moyen d'une logique de commande ou d'administration pour gérer les quantités émises par les soupapes et l'énergie dissipée et, ainsi, les vibrations que subissent les stations de pompage à vitesse fixe;

- le remplacement d'un grand nombre de soupapes régulatrices de pression par de nouvelles soupapes pouvant régler le débit au niveau supérieur nécessaire, grâce à un dispositif anti-cavitation qui permet de dissiper de façon sécuritaire une plus grande quantité d'énergie tout en réduisant les vibrations.

Avant l'achèvement du programme, la capacité était réduite en raison des limites attribuables au niveau d'étranglement des soupapes à un certain nombre d'endroits, situation qui a été atténuée grâce à l'usage d'un agent réducteur de traînée. Les limites attribuables au niveau d'étranglement des soupapes originales étaient exacerbées par la réduction du facteur de conception à 0,72 aux États-Unis à l'époque. Le programme de mise à niveau des soupapes régulatrices de pression a permis de résoudre les problèmes d'intégrité et de réduire la quantité d'agent réducteur de traînée utilisée pour faire face aux contraintes de capacité.

Le programme a été exécuté entre 2013 et 2020. La partie en sol canadien a coûté environ 13,8 millions de dollars et les coûts en capital liés à cette partie ont été traités comme des coûts assujettis à un rajustement ponctuel et inclus dans les droits variables (2,6 millions de dollars en 2020 et 1,6 million de dollars en 2021).

5.2.1 Analyse et constatations de la Commission

Elle juge que les coûts liés au capital qui se rapportent au projet d'amélioration des stations de pompage sont correctement affectés aux droits variables, tandis que ceux du programme de soupapes régulatrices de pression mises à niveau ne le sont pas.

Elle juge que, même dans les cas où Keystone engage des coûts en capital pour améliorer la fiabilité de transport des volumes prévus dans les contrats originaux, les coûts ne devraient être inclus dans les droits variables que seulement s'ils ne font plus correctement partie des coûts initiaux de développement, de construction et d'acquisition. Le raisonnement est conforme à la philosophie de partage des risques qui sous-tend les ententes de service de transport originales en ce qui concerne les coûts de développement, de construction et d'acquisition et qui fait que Keystone ne transfère pas de coûts en capital ayant été réellement engagés pour construire le réseau qu'elle devait construire au départ.

Projet d'amélioration des stations de pompage

La Commission accepte le fait que le projet d'amélioration des stations de pompage a été mis en œuvre en raison des interruptions et des restrictions de pression survenues après la mise en exploitation du réseau Keystone. Elle est d'avis, comme elle le précise dans la sous-section 4.4.1, que ces interruptions et restrictions de pression ne sont pas attribuables à la conception ou à la construction du réseau. Elle juge par conséquent que les coûts en question ne font pas partie des coûts initiaux de développement, de construction et d'acquisition et qu'il est approprié, du moins au départ, de les transférer par l'entremise des droits variables prévus dans les ententes de service de transport originales.

Bien que les améliorations n'aient pas été faites dans l'objectif principal d'accroître la capacité à long terme du réseau, elles contribuent tout de même à l'augmentation des débits depuis que les interruptions et les restrictions de pression ont été résolues. La Commission est d'avis qu'il pourrait y avoir des cas où il serait approprié, selon les ententes de service de transport originales, de ne plus transférer les coûts en capital engagés au départ pour accroître la fiabilité si, une fois le problème résolu, ils entraînent une augmentation des débits ou de la capacité du réseau. Elle juge toutefois qu'en l'espèce, un tel traitement n'est pas justifié pour 2021 (aucun des coûts engagés pour le projet n'a été inclus dans les droits de 2020), pour les motifs suivants :

- après la levée des restrictions de pression, en février 2021, la majorité des volumes supplémentaires transportés le reste de l'année l'ont été en vertu des droits de rattrapage (et non pas en raison de nouveaux engagements contractuels);
- les coûts en capital associés à la plupart des châssis mobiles d'injection d'un agent réducteur de traînée n'ont pas été transférés, bien qu'ils aient contribué à procurer certains avantages sur le plan de la fiabilité et à accroître la capacité de conclure de nouveaux engagements contractuels;
- les coûts en question sont faibles.

Au sujet de la réponse aux interruptions et aux restrictions de pression, la Commission constate que les plaignants ont laissé entendre que Keystone n'avait déployé que des efforts fragmentaires pour maintenir la capacité au-dessus des volumes visés par les engagements de service garanti. Elle tient à souligner qu'il est important, selon elle, de prendre en compte la prudence des efforts déployés, tant en ce qui concerne les volumes souscrits que les obligations de Keystone à l'égard des volumes non souscrits, conformément aux obligations de transporteur public prévues à la LRCE.

Mise à niveau des soupapes régulatrices de pression

La mise à niveau des soupapes régulatrices de pression, contrairement à l'amélioration des stations de pompage, visait à résoudre un problème qui existait depuis la mise en exploitation du réseau. Il a en effet fallu que Keystone mette les soupapes régulatrices de pression à niveau pour que les stations de pompage à vitesse fixe puissent fonctionner au maximum autorisé de la pression de sortie prévue. La Commission estime que la mise à niveau était essentielle à l'exploitation d'une composante fondamentale du réseau comme prévu à l'origine. Elle juge ainsi que les coûts liés au capital font correctement partie des coûts initiaux de développement, de construction et d'acquisition, lesquels entrent dans les droits fixes selon les ententes de service de transport originales. Elle juge par conséquent que ces coûts ne peuvent pas être inclus dans les droits variables⁷⁴.

⁷⁴ Il importe de souligner que si les coûts en capital visant la mise à niveau des soupapes régulatrices de pression avaient été engagés dans les deux ans suivant la date d'entrée en vigueur des ententes de service de transport, ils auraient probablement pu être partagés au moyen d'une mise à jour des droits fixes.

5.3 Taux de rendement recouvré dans les droits variables

Les plaignants ont fait part de leur opposition à des points particuliers qui touchent l'application d'un taux de rendement aux coûts recouverts dans les droits variables. Cette opposition a trait au taux de rendement qui est appliqué aux coûts en capital que la Commission autorise à recouvrer dans les droits variables, ainsi qu'aux dépenses assujetties à un rajustement ponctuel. La sous-section 5.3.1 résume les observations portant sur la proposition de Keystone d'appliquer un taux de rendement à tous les montants assujettis à un rajustement ponctuel, soit ceux recouverts sur plusieurs années dans les droits variables par voie d'un amortissement (aussi bien sur des éléments initialement inscrits comme une dépense ou que ceux qui sont capitalisés). La sous-section 5.3.2 résume les observations traitant de la proposition de Keystone d'appliquer un taux de rendement au capital non assujetti à un rajustement ponctuel, à savoir aux montants en capital qui sont recouverts dans les droits variables durant l'année même où ils sont engagés. L'analyse et les conclusions de la Commission sur ces deux questions sont présentées à la sous-section 5.3.3.

5.3.1 Taux de rendement appliqué aux montants assujettis à un rajustement ponctuel

Point de vue des plaignants

M. Arthur a fait valoir que les ententes de service de transport ne prévoient pas de rendement du capital pour les rajustements ponctuels. Selon lui, celles-ci stipulent plutôt que le montant d'une dépense assujettie à un rajustement ponctuel doit être amorti sur plusieurs années et ne précisent pas si un rajustement doit être fait pour la valeur temporelle de l'argent. Keystone ne devrait pas pouvoir recouvrer la valeur actualisée d'une dépense assujettie à un rajustement ponctuel, même quand elle est amortie sur plusieurs années. Les plaignants ont aussi soutenu que le taux de rendement constitue un coût en capital, et non un coût ou une dépense d'exploitation, d'entretien et d'administration.

Point de vue de Keystone

Keystone a affirmé que les ententes de service de transport définissent en termes généraux les coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration et que les coûts admissibles à un rajustement ponctuel et au rendement s'y rattachant concordent avec cette définition.

Keystone a appliqué un taux de rendement de 8 % à tous les coûts assujettis à un rajustement ponctuel, qu'il soient liés à des coûts en capital ou à des dépenses. Ce taux provient d'une approximation du coût moyen du capital que Keystone utilise pour récupérer ses investissements dans le réseau et la valeur temporelle de l'argent issue de l'amortissement des coûts assujettis à un rajustement ponctuel.

M. Reed a fait valoir que, comme les rajustements ponctuels sont recouverts sur plusieurs années, il importe qu'il y ait une composante de rendement qui constate le coût de renonciation du capital. Selon lui, rien dans les ententes de service de transport ou les principes d'établissement des droits n'empêche le recouvrement des frais financiers associés aux rajustements ponctuels; refuser cette pratique dissuaderait grandement une société pipelinière de faire des investissements discrétionnaires dans un pipeline.

5.3.2 Taux de rendement appliqué au capital non assujéti à un rajustement ponctuel (capital non amorti)

Point de vue des plaignants

Les plaignants ont soutenu que, puisque Keystone incorpore la totalité du capital non assujéti à un rajustement ponctuel aux droits variables durant l'année où la somme est engagée (somme qu'elle traite en fait comme une dépense), il ne devrait pas y avoir de frais financiers connexes. Par conséquent, l'application d'un rendement, comme s'il y avait eu des frais financiers sur le capital, est clairement inapproprié et ne constitue rien d'autre qu'un bénéfice supplémentaire pour Keystone. Comme il a été mentionné plus haut, les plaignants ont aussi soutenu que le taux de rendement est un coût en capital, et non un coût ou une dépense d'exploitation, d'entretien et d'administration.

Point de vue de Keystone

Keystone a inclus le recouvrement des coûts liés au capital non assujéti à un rajustement ponctuel dans l'année où ces coûts ont été engagés, sous réserve du mécanisme d'égalisation annuelle. Elle a proposé de recouvrer dans les droits variables un taux de rendement applicable à ces coûts. Keystone a calculé ce rendement à partir d'une approximation de 8 % du coût en capital et du rendement accumulé sur toute l'année. Ce taux de rendement s'est traduit par une majoration des droits variables définitifs de 2020 de 1,0 million de dollars et ceux de 2021 de 1,3 million de dollars.

Keystone a indiqué que les montants de capital non assujéti à un rajustement ponctuel représentent des investissements dans le réseau, investissements qu'elle doit financer. Le financement provient d'emprunts et de capitaux propres et le coût du capital correspondant est un coût raisonnable engagé pour l'exploitation et l'entretien du réseau, ce qui concorde avec la définition des coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration des ententes de service de transport.

En réponse à une demande de renseignements de la Commission, Keystone a confirmé qu'en ce qui a trait à la fois aux dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration non assujétiées à un rajustement ponctuel et au capital non assujéti à un rajustement ponctuel, c'est généralement en milieu d'année que les coûts et les produits tendent à se rejoindre. Elle a toutefois indiqué qu'il y a un décalage systématique entre le moment où les coûts mensuels sont acquittés et celui où les rentrées de fonds se réalisent.

À une demande visant à savoir pourquoi elle utilisait un rendement du capital non assujéti à un rajustement ponctuel couvrant l'année entière, Keystone a répondu que par souci d'uniformité dans le calcul du rendement du capital non assujéti à un rajustement ponctuel, elle avait présumé un coût du capital sur la somme non assujétiée à un rajustement ponctuel indépendant du flux des rentrées de fonds correspondant. Elle a aussi confirmé qu'elle ne majore pas les dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration non assujétiées à un rajustement ponctuel d'un taux de rendement.

Quand on a demandé à Keystone si elle rendait compte dans la trésorerie (fonds de roulement) du délai entre le moment où les coûts non assujétiés à un rajustement ponctuel sont engagés et celui des rentrées de fonds, elle a expliqué qu'elle n'incorpore pas aux droits variables un rendement lié à la trésorerie (fonds de roulement). Elle a toutefois affirmé qu'une telle pratique constituerait un coût qu'il serait légitime d'inclure dans les droits variables et que si elle

choisissait de le faire, elle le ferait aussi bien pour le capital non assujéti à un rajustement ponctuel que pour les autres coûts d'exploitation, d'entretien et d'administration. Keystone a estimé ce rendement à 2,0 millions de dollars pour 2020 et 2,2 millions de dollars pour 2021, des montants supérieurs aux rendements sur le capital non assujéti à un rajustement ponctuel qui sont contestés et qui s'établissent respectivement à 1,0 million de dollars et à 0,9 million de dollars pour les années en question.

Keystone a estimé les montants ci-dessus de 2,0 millions de dollars et 2,2 millions de dollars à partir de ce qui suit.

- Elle a supposé que les coûts (aussi bien le capital non assujéti à un rajustement ponctuel que les dépenses liées à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration non assujétiées à un rajustement ponctuel) seraient engagés au milieu du mois et que les rentrées de fonds se feraient à la date d'échéance de ces sommes, soit le 25^e jour du mois suivant.
- Elle s'est donc servie d'un facteur de fonds de roulement en espèces correspondant à 40 jours, de sorte que des frais financiers annuels de 8 % ont été calculés sur un facteur de 11 % ($11 \% = 40 \text{ jours} \div 365 \text{ jours}$).
- Les frais financiers (= 8 % x 11 %) ont été ajoutés à la somme des dépenses d'exploitation, d'entretien et d'administration non assujétiées à un rajustement ponctuel et du capital non assujéti à un rajustement ponctuel (la plus grande partie des dépenses représentant environ 94 % ou 95 % du total).

5.3.3 Analyse et constatations de la Commission

Comme elle l'a indiqué à la sous-section 5.1.1, la Commission juge que les ententes de service de transport originales définissent de façon générale les coûts qui peuvent être inclus dans les droits variables. Par ailleurs, il est bien établi que le coût en capital est un coût légitime de la prestation de services pipeliniers. Au vu de la définition générale, du caractère légitime bien établi de l'application d'un taux de rendement comme coût de service et des circonstances qui, selon elle, ne laissent pas entendre le contraire, la Commission est d'avis qu'un taux de rendement peut être incorporé aux droits variables selon les ententes de service de transport originales.

Taux de rendement appliqué aux montants assujétiés à un rajustement ponctuel

Compte tenu de la conclusion de la Commission énoncée ci-dessus et le fait que le recouvrement des rajustements ponctuels peut être étalé (c. -à-d. amorti) dans les droits variables, la Commission juge que les frais financiers s'y rattachant peuvent aussi être recouverts. Cela vaut également pour les rajustements ponctuels liés au capital et ceux liés aux dépenses, car la distinction ne change en rien le caractère légitime des frais financiers pendant la période où la société attend de recouvrer les coûts.

Taux de rendement appliqué au capital non assujéti à un rajustement ponctuel (capital non amorti)

La Commission n'accepte pas la façon dont Keystone a calculé les frais financiers se rapportant aux coûts non assujétiés à un rajustement ponctuel. Keystone a calculé ces frais comme si elle assumait les coûts sous-jacents pendant une année complète, ce qui n'est pas le cas. Cela semble être une surestimation exagérée des frais financiers réels de Keystone pour le capital

non assujetti à un rajustement ponctuel, étant donné qu'elle a indiqué que c'est généralement en milieu d'année que les coûts et les rentrées de fonds tendent à se rejoindre. Bien que, comme elle l'indique plus loin, la Commission n'accepte pas comme valide la période de 40 jours que Keystone a utilisée pour estimer l'incidence d'une approche fondée sur la trésorerie (fonds de roulement), il demeure que ces estimations dénotent une surestimation considérable.

En ce qui concerne le fait que Keystone a supposé un coût du capital pour le capital non assujetti à un rajustement ponctuel indépendant du flux de trésorerie correspondant, par souci d'uniformité, avec le rendement calculé sur le capital assujetti à un rajustement ponctuel, la Commission juge qu'un traitement *non uniforme* est justifié. Les coûts en capital sont transférés aux droits variables de façons complètement différentes, selon qu'ils sont ou non admissibles à un rajustement ponctuel. Le capital assujetti à un rajustement ponctuel est amorti dans les droits variables sur plusieurs années, ce qui exige qu'on constate les frais financiers sur plusieurs années également. Le capital non assujetti à un rajustement ponctuel, par contre, est recouvré durant l'année même où les coûts sont engagés.

Prise en considération d'une approche fondée sur la trésorerie (fonds de roulement)

La Commission juge que les observations de Keystone relatives à la trésorerie (fonds de roulement) ne démontrent pas que les frais financiers qu'elle propose pour le capital non assujetti à un rajustement ponctuel sont appropriés.

Ce n'est qu'en réponse à la troisième et ultime série de demandes de renseignements de la Commission que Keystone a présenté de nouveaux éléments de preuve importants sur cette question, et ce, malgré des demandes de renseignements antérieures portant sur les frais financiers proposés pour le capital non assujetti à un rajustement ponctuel et le dépôt de sa preuve principale et de sa contre-preuve. Ces nouveaux éléments de preuve sont les suivants :

- Keystone a reconnu que, généralement, c'est en milieu d'année que les coûts en capital non assujettis à un rajustement ponctuel et les rentrées de fonds tendent à se rejoindre.
- Elle a fait valoir que, relativement au capital non assujetti à un rajustement ponctuel et aux dépenses liées l'exploitation, à l'entretien et à l'administration non assujetties elles non plus à un rajustement ponctuel, il y a un décalage systématique entre le moment où les coûts mensuels sont acquittés et celui où les rentrées correspondantes se concrétisent.
- Elle a indiqué qu'il serait légitime d'inclure dans les droits variables, aussi bien pour le capital non assujetti à un rajustement ponctuel que pour les dépenses liées à l'exploitation, à l'entretien et à l'administration non assujetties à un rajustement ponctuel, un rendement sur la trésorerie (fonds de roulement).
- Elle a fourni une estimation du rendement sur la trésorerie (fonds de roulement) pour 2020 et 2021, fondée sur un décalage de 40 jours entre les coûts présumés au milieu du mois et les rentrées de fonds le 25^e jour du mois suivant⁷⁵.

⁷⁵ Keystone n'a pas modifié sa demande de dispense fondée sur cette nouvelle preuve. Ainsi, la Commission n'est pas saisie d'une demande visant le recouvrement des frais financiers sur la trésorerie (fonds de roulement).

Keystone n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve pour permettre à la Commission de tirer des conclusions sur la validité de la démarche qu'elle propose relativement au rendement estimatif de la trésorerie (fonds de roulement) en 2020 et 2021. En ce qui a trait au décalage de 40 jours, Keystone n'a pas indiqué en quoi ses hypothèses sous-jacentes à ce décalage se compareraient au moment réel de l'engagement des coûts et de la réception des rentrées de fonds (p. ex., comment le moment réel des rentrées de fonds se compare à la date d'échéance des sommes dues et dans quelle mesure les dépenses réelles de Keystone se rapprochent raisonnablement du milieu du mois précédent, en tenant compte de facteurs comme les modalités de paiement du fournisseur, le moment des entrées de fonds, etc.). De plus, même si Keystone a affirmé qu'un rendement sur le fonds de roulement en espèces pour le capital et les dépenses non assujettis à un rajustement ponctuel constitueraient des coûts légitimes pouvant être inclus dans les droits variables, elle n'a pas indiqué pourquoi elle n'avait pas inclus ces coûts dans ses calculs des droits variables, s'il était légitime de le faire. La Commission relève qu'en raison du moment où Keystone a présenté les nouveaux éléments de preuve, il n'a pas été possible de mettre en doute les questions qui y sont abordées par des demandes de renseignements et les plaignants n'ont pas eu la possibilité de déposer de preuve sur ces questions.

Conclusion

S'agissant des droits variables de 2020 et de 2021, la Commission approuve l'inclusion des frais financiers proposés par Keystone pour les montants assujettis à un rajustement ponctuel, mais refuse l'inclusion de tout montant lié aux frais financiers se rapportant au capital non assujetti à un rajustement ponctuel.

6 Autres sujets

6.1 Disposition relative à la « nation la plus favorisée » dans les droits

Les plaignants ont allégué que la disposition relative à la nation la plus favorisée contenue dans les ententes de service de transport pourrait avoir été invoquée en 2020, ce qu'a contredit Keystone.

La disposition en question (article 8.4 de l'entente de service de transport en sol canadien visant Patoka et 8.3 de celle visant Cushing) stipule de façon générale que les expéditeurs du service souscrit bénéficient toujours de droits globaux sur l'ensemble du parcours (qui englobent les composantes fixe et variable des droits, ainsi que les droits au Canada et les taux aux États-Unis) et que ces droits ne doivent pas être plus élevés que ceux exigés des expéditeurs du service non souscrit ayant recours au service ponctuel⁷⁶. Plus précisément, la composante fixe des droits ou taux globaux exigibles des expéditeurs du service souscrit doit être réduite, de sorte que les droits globaux visant le parcours complet demeurent inférieurs à ceux exigés pour le service non souscrit. Keystone et sa société affiliée aux États-Unis ont le pouvoir discrétionnaire exclusif de répartir cette réduction à la part fixe des droits au Canada ou à celle des taux forfaitaires aux États-Unis.

Point de vue des plaignants

En se fondant sur une analyse présentée par M. Arthur, les plaignants ont affirmé qu'au moins pour certaines destinations pendant certains mois en 2020, Keystone avait exigé des expéditeurs du service non souscrit des taux visant le parcours complet inférieurs au « prix de base du service souscrit » défini dans la disposition relative à la nation la plus favorisée des ententes de service de transport. Cette façon de faire est contraire aux ententes. Les plaignants ont soutenu que la question de savoir si un rajustement est nécessaire pour respecter la disposition de la nation la plus favorisée dépend des décisions de la Commission et de la FERC concernant les droits et les taux variables.

Point de vue de Keystone

Keystone a fait valoir que l'issue des audiences de la Commission et de la FERC n'aurait aucune incidence sur la disposition relative à la nation la plus favorisée, car l'applicabilité de celle-ci est établie sur les droits et les taux exigés au moment où les droits et les taux du service non souscrit sont établis. Partant de ce point de vue, Keystone a présenté une analyse montrant qu'elle n'avait pas contrevenu à cette disposition en 2020 ou 2021.

Keystone a aussi soutenu que les calculs de M. Arthur relativement à cette disposition étaient erronés aux égards suivants :

- M. Arthur s'est servi des droits variables actualisés et des taux variables actualisés plutôt que des droits et des taux exigés au moment de l'établissement des droits et des taux du service non souscrit.

⁷⁶ Pour simplifier, dans la présente section, les montants facturés au Canada sont appelés « droits » et ceux facturés aux États-Unis, « taux ».

- M. Arthur a commis une erreur dans le calcul du prix de base du service souscrit en se fondant sur des contrats de 10 ans à Cushing plutôt que de 20 ans (seuls les contrats de 20 ans à Cushing étaient en vigueur pendant cette période).
- M. Arthur utilise la mauvaise devise.
- L'analyse de M. Arthur ne tient pas compte de la question de savoir si Keystone a, dans les faits, transporté tous les volumes non souscrits au prix du service non souscrit jusqu'au point de livraison applicable pour le même type de brut. La disposition relative à la nation la plus favorisée ne s'applique pas quand Keystone ne transporte pas de volumes non souscrits pendant la période applicable.

En ce qui concerne le premier point ci-dessus, Keystone a cité plusieurs extraits des ententes de service de transport et du tarif. S'appuyant sur ces extraits, Keystone a soutenu qu'à la date d'échéance du paiement, au sens du tarif (c.-à-d. le moment où les expéditeurs doivent acquitter le service), seuls les droits et les taux variables estimatifs sont disponibles, et ce, aussi bien dans les tarifs canadiens qu'américains. De ce fait, les calculs prévus dans la disposition relative à la nation la plus favorisée ne peuvent utiliser que les droits et les taux variables estimatifs. Keystone fait également remarquer que, d'après le libellé des ententes de service de transport, aux fins du processus annuel d'établissement des droits variables actualisés après la fin de chaque année, seuls sont inclus les charges et les rajustements pour lesquels les ententes de service de transport précisent la façon dont les montants en résultant doivent être imputés ou crédités aux expéditeurs.

Elle a aussi fait ressortir que, pour des raisons pratiques, elle fixe des droits et des taux pour le service non souscrit quand les droits et les taux variables actualisés correspondants ne sont pas connus.

6.1.1 Analyse et constatations de la Commission

Pour les motifs exposés ci-dessous, la Commission juge que la disposition relative à la nation la plus favorisée devrait être appliquée en se fondant sur les droits provisoires exigibles au Canada en 2020 et en 2021, sans autre rajustement des droits actualisés ou des droits définitifs.

Droits au Canada et taux aux États-Unis

La disposition relative à la nation la plus favorisée dans les ententes de service de transport originales, comme celle correspondante dans les versions des ententes pour les États-Unis, repose sur les droits du service souscrit et du service non souscrit au Canada, et sur les taux de ces mêmes services aux États-Unis. Par ailleurs, les dispositions confèrent à Keystone et à sa société affiliée aux États-Unis le pouvoir discrétionnaire exclusif de décider de la façon de répartir cette réduction entre les droits fixes au Canada et les taux forfaitaires aux États-Unis.

Dans de telles circonstances, la Commission juge préférable, en ce qui a trait à 2020 et 2021, de limiter ses décisions à la question de savoir si la disposition relative à la nation la plus favorisée devrait s'appliquer aux droits variables canadiens estimatifs ou actualisés ou si elle devrait viser les droits canadiens provisoires ou définitifs. La Commission n'abordera pas la question des taux américains qui devraient être utilisés à l'égard de la disposition relative à la nation la plus favorisée contenue dans les ententes de service de transport originales parce que la FERC tenait une audience au moment où la présente se déroulait et qu'elle portait sur des questions analogues.

Utilisation des droits estimatifs ou actualisés à l'égard de la disposition relative à la nation la plus favorisée

La Commission est convaincue que, pour être bien appliquée, la disposition relative à la nation la plus favorisée doit viser les droits variables estimatifs plutôt que les droits variables actualisés. Dans le déroulement normal des activités, quand Keystone ne perçoit pas de droits provisoires, les droits variables estimatifs pour l'année visée sont facturés pendant toute l'année (en fonction des estimations faites peu avant le début de l'année en question), puis actualisés peu de temps après la fin de cette même année, d'après les montants réels de l'année en question. Conformément aux ententes de service de transport originales, les expéditeurs du service souscrit se voient créditer ou débiteur des montants sur leurs factures pendant les 12 mois suivants pour tenir compte de tout écart entre les droits variables estimatifs et les droits variables actualisés. Étant donné qu'il n'est rien stipulé dans les ententes de service de transport originales et dans le tarif concernant les frais ou les crédits à l'égard de la disposition relative à la nation la plus favorisée au moment de l'actualisation des droits variables estimatifs de chaque année, la Commission juge que, dans le déroulement des activités, cette disposition devrait s'appliquer aux droits variables estimatifs qui ont été perçus.

Pour interpréter la disposition relative à la nation la plus favorisée de cette façon, la Commission a tenu compte de la question de l'aspect pratique soulevée par Keystone (à savoir que la société fixe les droits et tarifs du service non souscrit lorsque les droits et tarifs variables définitifs correspondants ne sont pas connus). Les parties auraient dû prendre en compte cette question quand elles ont conclu les ententes de service de transport originales. L'intérêt de s'attacher au caractère pratique justifie dans une certaine mesure l'interprétation de la disposition relative à la nation la plus favorisée fondée sur les droits variables estimatifs plutôt que sur les droits variables actualisés, car cela permet à Keystone de prendre des décisions plus éclairées (et moins compliquées) pour déterminer s'il y a lieu ou non de réduire les droits du service non souscrit et, le cas échéant, sur la façon de le faire.

Utilisation des droits provisoires ou définitifs à l'égard de la disposition de la nation la plus favorisée

La Commission estime que la question de savoir s'il y a lieu d'utiliser les droits provisoires ou les droits définitifs de 2020 et 2021 pour la disposition relative à la nation la plus favorisée se présente différemment de la détermination qui précède au sujet des droits variables estimatifs et des droits variables actualisés. Il n'est fait aucune mention des droits provisoires dans les ententes de service de transport originales ou le tarif. Par conséquent, ni l'un ni l'autre n'indique comment faire la distinction entre les droits provisoires et les droits définitifs qui seront imputés, crédités ou traités d'une autre manière. En contrepartie, comme il est indiqué plus haut, les ententes de service de transport originales établissent une différence entre les droits variables estimatifs et les droits variables actualisés qui sont appliqués pendant les 12 mois qui suivent. Quoi qu'il en soit, les ententes de service de transport originales et le tarif ont envisagé de façon

explicite les décisions émanant des autorités de réglementation compétentes et la LRCE envisage clairement les droits provisoires (comme le faisait avant elle la *Loi sur l'Office national de l'énergie*).

Aucune des parties n'a présenté d'éléments de preuve importants concernant la question de savoir si, après une certaine période sous le régime des droits provisoires, la disposition relative à la nation la plus favorisée contenue dans les ententes de service de transport originales devrait être appliquée rétroactivement en se fondant sur les droits définitifs. Keystone n'a pas expliqué clairement pourquoi, selon elle, en pareille situation, la disposition relative à la nation la plus favorisée devrait être fondée sur le taux facturé au moment de l'établissement des droits du service non souscrit. Ses explications détaillées des raisons pour lesquelles il faut se servir des droits variables estimatifs plutôt que des droits variables actualisés dans le contexte de la disposition relative à la nation la plus favorisée visaient uniquement à faire ressortir ce qu'elle considérait comme une erreur de la part de M. Arthur, qui s'attachait aux droits variables actualisés plutôt qu'aux droits variables estimatifs. Keystone n'a pas expliqué comment ni pourquoi ces observations répondaient à la question de savoir s'il fallait recourir aux droits provisoires ou aux droits définitifs dans l'application de la disposition relative à la nation la plus favorisée. Les plaignants n'ont pas non plus expliqué clairement pourquoi la disposition relative à la nation la plus favorisée devrait être interprétée d'une manière particulière sur cette question.

La Commission déduit, à la lumière des observations de Keystone et de M. Arthur, qu'aucun droit du service non souscrit n'a été facturé au Canada en 2020 et en 2021. Ainsi, selon la méthode de calcul des droits du service non souscrit approuvée de Keystone, les droits provisoires du service non souscrit exigés à l'époque correspondaient aux droits du service souscrit majorés de 20 %. Il semble que les réductions accordées en 2020 et en 2021 se limitaient aux taux du service non souscrit aux États-Unis. Les diverses décisions de la Commission aux fins de la présente décision se répercuteront sur les droits variables définitifs pour 2020 et 2021 et, par ricochet, sur les droits définitifs du service non souscrit pour les mêmes années. Par conséquent, que la disposition relative à la nation la plus favorisée contenue dans les ententes de service de transport originales soit fondée sur les droits provisoires ou les droits définitifs en 2020 et 2021 ne devrait pas avoir de grandes conséquences (puisque la différence entre les droits du service souscrit et ceux du service non souscrit ne sera, dans un cas comme dans l'autre, que de l'ordre de 20 %). Si Keystone avait plutôt réduit les droits du service non souscrit au Canada en 2020 et 2021, la différence aurait alors été beaucoup plus considérable.

Dans les circonstances, vu le peu d'observations des parties justifiant leurs positions respectives et le fait qu'aucun droit réduit pour le service souscrit n'a été imputé au Canada, la Commission juge qu'il est plus approprié d'appliquer la disposition relative à la nation la plus favorisée en se fondant sur les droits provisoires plutôt que sur les droits définitifs pour 2020 et 2021. Cette conclusion concorde davantage avec celle de la Commission selon laquelle la disposition relative à la nation la plus favorisée des ententes de service de transport originales devrait reposer sur les droits estimatifs plutôt que sur les droits actualisés. De plus, comme pour cette dernière conclusion, l'utilisation des droits provisoires en 2020 et 2021 à l'égard de la disposition relative à la nation la plus favorisée est compatible avec le fait de permettre à Keystone de prendre des décisions plus éclairées (et moins compliquées) pour déterminer s'il y a lieu ou non de réduire les droits du service non souscrit et, le cas échéant, sur la façon de le faire.

6.2 Faibles écarts dans les coûts

Point de vue des plaignants

M. Arthur a fait état de faibles écarts entre les montants figurant dans certaines catégories de coûts rapportés dans la base de données des charges d'exploitation de Keystone et les montants inclus dans sa facturation des droits variables pour 2020. Ces écarts ont fait en sorte que les montants facturés par Keystone ont été supérieurs de 11 680 \$ aux coûts indiqués dans son grand livre général.

Point de vue de Keystone

En réponse à une demande de renseignements de la Commission, Keystone a indiqué que l'écart de 11 680 \$ en 2020 était attribuable à des opérations qui avaient été omises par inadvertance dans les dépenses d'exploitation du grand livre général de 2020, au compte 61112135 – Salaires – Permanent – Sur appel. Elle a fourni les opérations omises dans un document à jour qu'elle a transmis. Elle a ajouté que les coûts de 2020 relatifs aux droits variables définitifs étaient exacts et que la Commission ne devrait pas réduire les coûts de 2020 de 11 680 \$.

6.2.1 Analyse et constatations de la Commission

La Commission considère que les faibles écarts relevés par M. Arthur découlent d'une omission involontaire de la part de Keystone et que les coûts s'y rattachant qui sont inclus dans les droits variables étaient exacts. Par conséquent, la Commission juge qu'aucun coût pour 2020 ne devrait être supprimé des droits variables en raison de ces écarts.

7 Ordonnance sur les droits et étapes suivantes

L'ordonnance TO-005-2022 donne effet aux décisions de la Commission. Comme il y est stipulé, Keystone doit recalculer et déposer de nouveau les droits pour 2020 et 2021, après avoir supprimé certains coûts des droits variables. S'agissant des ententes de service de transport originales, les coûts qui doivent être exclus sont ceux afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée en vue de fournir de la capacité en raison des viscosités d'écoulement plus élevées que celles supposées au moment de la conception du réseau, ceux liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée pour pallier la faiblesse des pressions de sortie de certaines stations de pompage et ceux liés au capital visant la mise à niveau de soupapes régulatrices de pression ainsi que les frais financiers se rapportant au capital non assujéti à un rajustement ponctuel. L'ordonnance vise les droits établis dans les ententes de service de transport originales, mais Keystone devra envisager d'appliquer la mesure à d'autres ententes de service de transport.

Pour retrancher des droits variables certains coûts liés à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, Keystone devra répartir ces coûts entre diverses catégories d'utilisation. Dans l'éventualité où elle ne parviendrait pas à obtenir l'assentiment unanime de ses expéditeurs sur la façon de répartir les coûts afférents à l'utilisation d'un agent réducteur de traînée, Keystone devra inclure dans son dépôt auprès de la Régie relatif aux droits sa méthode détaillée d'établissement des droits et démontrer clairement comment les montants se rapportant à un agent réducteur de traînée ont été imputés à diverses utilisations.

La Commission ordonne aussi à Keystone d'informer la Régie des volumes non souscrits qui ont été transportés sur le réseau dans ses rapports trimestriels de surveillance financière exigés à la rubrique BB du *Guide de dépôt*, en commençant au premier trimestre de 2023.

La Commission se penchera sur les droits variables pour 2022 une fois la présente décision rendue publique, ce qui constituera le deuxième volet de l'instance. Bien que les conclusions de la présente décision visent spécifiquement les droits variables pour 2020 et 2021, la Commission estime que Keystone et d'autres parties pourraient vouloir l'étudier et déterminer si elles pourraient s'appliquer aux droits exigés par Keystone pour les années subséquentes. Pour cette raison, la Commission n'établit pas, à ce stade-ci, les étapes du deuxième volet du processus. Elle préfère plutôt attendre de recevoir les documents de Keystone ou d'autres parties au sujet des droits variables pour 2022 avant de s'y consacrer.

La Commission rejette la demande de Keystone visant à permettre que les droits estimatifs pour 2021 soient établis à titre de droits provisoires pour le réseau Keystone jusqu'à la conclusion du deuxième volet du processus d'audience. Toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de formuler des commentaires au sujet des futurs droits provisoires, y compris les expéditeurs qui ne participent peut-être pas à l'audience.

Annexe I – Liste des questions

La Commission a relevé les questions qui suivent pour discussion au cours de l'audience (liste non exhaustive).

1. La question de savoir si les droits ont été établis conformément à la méthode de conception approuvée et aux ententes de service de transport conclues.
2. Le caractère approprié de la composante variable des droits, y compris, sans s'y limiter, celui des coûts prévus qui ont été inclus et du recouvrement de ces coûts auprès des expéditeurs engagés.
3. La question de savoir si les droits sont justes et raisonnables et n'entraînent aucune distinction injuste.