

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : R-3959-2016

R-3961-2016

HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE

et

HYDRO-QUÉBEC PRODUCTION

**Demanderesses**

- et -

**FÉDÉRATION CANADIENNE DE  
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE**

(ci-après « FCEI »)

**Partie intéressée**

---

---

## **PLAN D'ARGUMENTATION DE LA FCEI**

---

**DUFRESNE HÉBERT COMEAU**

**Me Steve Cadrin**

**1200, boul. Chomedey, bureau 400**

**Laval (Québec) H7V 3Z3**

**Tél. : 514-392-5725**

**Fax : 450-682-5014**

**[scadrin@dhcavocats.ca](mailto:scadrin@dhcavocats.ca)**

## PREMIÈRE PARTIE : LA RÉVISION

### - Le cadre d'examen

#### a) Décision D-2016-190

1. La Régie conclut comme suit sur le « statut juridique distinct » du Producteur de celui du Transporteur :

*« [84] En somme, aux fins de l'application de la Loi, la formation en révision est d'avis que le Producteur possède un statut juridique distinct de celui du Transporteur. Ce dernier peut faire valoir ses droits et, par conséquent, agir à titre de demandeur en révision d'une décision de la Régie. »* (notre soulignement)

2. La Régie conclut comme suit quant aux demandes de révision du Transporteur et du Producteur :

*« [171] En résumé, considérant que la Décision portant sur les droits acquis du Producteur à l'égard des Conventions en est une à portée individuelle, dont l'enjeu financier est important pour ce dernier et qu'elle n'est pas susceptible d'appel, les exigences de l'équité procédurale à son égard requièrent un haut niveau de protection.*

*[172] Pour les motifs qui précèdent, la formation en révision conclut que la première formation devait aviser directement le Producteur et lui donner l'occasion de faire valoir son point de vue avant de déterminer s'il bénéficie ou non de droits acquis en vertu des Conventions. En omettant de respecter les règles de l'équité procédurale, la première formation a donc commis un vice de procédure de nature à invalider la Décision en ce qui a trait à ses conclusions portant sur les droits acquis du Producteur.*

*[173] Par conséquent, la formation en révision révoque le paragraphe 406 de la Décision, rédigé comme suit :*

*« [406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur ».*

*[174] Cependant, la formation en révision réserve sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de la Décision, ainsi que des paragraphes 2 et 5 de*

*son dispositif. Ces paragraphes ne concernent pas seulement les conclusions de la section 5.4 de la Décision, qui portent sur les droits acquis du Producteur. Ils visent également d'autres points décisionnels de cette section, qui concernent l'abrogation de l'article 12A i) non seulement à l'égard des situations nouvelles et futures, mais aussi à l'égard des situations juridiques en cours, à propos desquelles la Régie sursoit à l'examen des demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'effet rétrospectif de l'abrogation.*

*[175] En raison de la conclusion qui précède, la formation en révision est d'avis qu'il y a lieu de convoquer une audience sur l'enjeu des droits acquis du Producteur afin de permettre à ce dernier de faire valoir sa position et à la présente formation de rendre la décision qu'elle jugera requise, au vu de la preuve et des argumentations qui lui auront été présentées. La Régie fixera ultérieurement le cadre procédural et la date d'audience. » (notre soulignement)*

3. Les conclusions de la Régie se déclinent donc comme suit dans son dispositif :

*« **RÉVOQUE** le paragraphe 406 de la décision D-2015-209 à l'égard des droits acquis du Producteur;*

***RÉSERVE** sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408 de la Décision, ainsi que des paragraphes 2 et 5 de son dispositif, qui font l'objet des demandes de révision du Transporteur et du Producteur.*

***REJETTE** les demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'application de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions aux situations juridiques nouvelles et futures;*

***SURSOIT** à l'examen des demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'effet rétrospectif de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions, soit l'application de cette abrogation aux situations juridiques en cours. » (notre soulignement)*

4. Bien que la Régie convoque une audience aux fins de permettre au Producteur de présenter une preuve et de faire valoir ses arguments (para 175), elle énonce la réserve qui suit à l'égard de cette preuve du Producteur :

*« [165] Selon la formation en révision, si la première formation jugeait que la présence d'un témoin du Producteur aurait permis de donner un éclairage utile « sur les motivations à l'origine de la signature des Conventions » aux fins de la Décision, elle devait lui fournir l'opportunité de faire valoir sa*

*position et de compléter la preuve au dossier. La formation en révision précise cependant que ce commentaire est fait sous réserve de la décision qu'elle doit rendre sur le sujet de l'admissibilité et de la pertinence, contestées par les demandeurs en révision, de l'examen des intentions du Producteur aux fins de la détermination de l'existence ou non de droits acquis du Producteur. » (notre soulignement)*

**b) Audience (NS, 21/03/2017)**

5. En ouverture d'audience, la Régie vient à nouveau préciser le cadre d'examen limité devant elle :

*« Le vingt et un (21) décembre deux mille seize (2016), la Régie a rendu la décision D-2016-17 dans laquelle elle rejette les demandes de révision du Transporteur et du Producteur en ce qui a trait à l'application de l'abrogation de l'article 12A.2 i) des Tarifs et conditions aux situations juridiques nouvelles et futures.*

*Elle révoque le paragraphe 406 de la décision D-2015-209 qui ne reconnaît pas de droits acquis au Producteur; réserve sa décision à l'égard des paragraphes 407 et 408, ainsi que des paragraphes 2 et 5 des dispositions de la décision contestée; et sursoit l'examen des demandes de révision en ce qui a trait à l'effet rétroactif de l'abrogation de l'article 12A.2 i).*

*Compte tenu de cette décision, la Régie vous a convoqués à la présente audience qui porte uniquement sur l'enjeu des droits acquis du Producteur à l'égard des trois conventions de service de transport conclues en deux mille six (2006) et deux mille neuf (2009). » (notre soulignement)*

6. La question en litige principale se résume donc comme suit :

**À compter de la signature des trois conventions de service de transport conclues en deux mille six (2006) et deux mille neuf (2009), le Producteur bénéficie-t-il d'un droit acquis à utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur ?**

7. Afin de déterminer si le Producteur bénéficie d'un droit acquis, la Régie devra aussi trancher la question accessoire suivante :

**Aux fins de détermination de l'existence ou non de droits acquis du Producteur, est-ce que la preuve ou l'examen des intentions du Producteur est admissible et pertinente ?**

## **DEUXIÈME PARTIE : MISE EN CONTEXTE**

### **- Principes directeurs de la politique d'ajouts**

8. La première formation de la Régie a adopté de façon formelle les principes directeurs de la Politique d'ajouts du Transporteur :

*« [83] C'est dans ce contexte que la Régie adopte, aux fins de la Politique d'ajouts, les principes directeurs suivants :*

- 1. éviter les coûts excessifs d'ajouts au réseau demandés par un client et, ainsi, protéger les clients existants;*
- 2. assurer la couverture des coûts des ajouts au réseau réalisés pour un client;*
- 3. assurer un traitement équitable et un accès non discriminatoire au réseau de transport à tous les clients du Transporteur. »<sup>1</sup>*

### **- Neutralité tarifaire**

9. La première formation de la Régie vient également préciser le cadre réglementaire applicable depuis la décision D-2002-95 où fut introduite la disposition en litige :

*« [108] Cette approche respecte le cadre réglementaire et reflète l'esprit de la décision D-2002-95 qui mentionnait qu'un nouveau projet serait « au pire neutre ».*

*[109] En conséquence, la Régie ne retient pas l'interprétation du Transporteur sur le concept de revenu additionnel et de la neutralité tarifaire qui en découle.*

*[110] Les revenus additionnels à considérer par projet doivent englober la totalité des revenus tirés de la (ou des) convention(s) de service associée(s) à ce projet. »<sup>2</sup> (notre soulignement)*

---

<sup>1</sup> Décision D-2015-209, p. 27 et 28.

<sup>2</sup> Décision D-2015-209, p.33.

- **La portée de l'article 12A.2**

10. La première formation de la Régie est en continuité avec les décisions rendues lors l'adoption et de la modification de l'article 12A.2 :

*« [98] La Régie croit important de réitérer, dans le présent dossier, cet objectif de neutralité tarifaire. La nécessité qu'un projet puisse générer des revenus additionnels, d'un montant au moins égal au coût assumé par le Transporteur pour ce projet découle de cet objectif, tel qu'exprimé dans plusieurs décisions. La Régie cite, à cet égard, les décisions D-2006-66 et D-2007-08, émises lors de l'adoption et de la modification de l'article 12A.2 :*

*« L'objectif de l'article 12A.2 est d'assurer que tout nouveau raccordement de centrale génère des revenus additionnels qui permettent de couvrir les coûts qui y sont associés. Cet objectif est assuré par la neutralité tarifaire dont les modalités s'adaptent aux circonstances particulières de chaque projet. L'enjeu, pour la Régie, est d'assurer de façon raisonnable l'atteinte de l'objectif tout en assurant un traitement équitable et non discriminatoire tant aux nouveaux clients qu'à ceux présents sur le réseau. C'est là que réside le choix à faire par la Régie dans l'intérêt public ».*

*[99] La Régie, à l'instar de certains participants, est d'avis que la neutralité tarifaire constitue un moyen d'éviter la discrimination et d'assurer un traitement équitable entre les utilisateurs du service de transport. Elle réitère, à cet effet, l'opinion suivante émise dans la décision D-2009-071 :*

*« Selon la Régie, le meilleur moyen d'assurer l'absence de discrimination entre les catégories d'utilisateurs ou entre les diverses sources de production demeure l'application rigoureuse et uniforme du test de neutralité tarifaire ».*

*[100] La Régie considère que le test de neutralité tarifaire permet d'atteindre cet objectif recherché pour assurer l'équilibre dans l'application des principes directeurs retenus dans la Politique d'ajouts.*

*[101] La Régie note que ce test est étroitement lié à la notion de revenu additionnel apporté par un projet. Elle constate que la définition de ce concept, comme celle de la neutralité tarifaire, ne sont pas actuellement reflétées dans le texte des Tarifs et conditions, dont l'interprétation peut amener à des visions différentes. (...) » (Références omises) (notre soulignement)*

- **La reconnaissance d'un droit inexistant**

11. En l'espèce, force est de constater que le Producteur se réclame d'un droit qui, selon la première formation, n'existe pas.
12. Certes, le régisseur Lassonde, siégeant dans des demandes en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la Régie*, en est arrivé à une conclusion différente, mais ses décisions ne lient pas la Régie, que ce soit dans sa fonction de réglementation ou d'adjudication.
13. L'abrogation de l'article 12A.2 i) n'a pas pour but de retirer un droit, mais plutôt de préciser ce qui a toujours été l'intention de la Régie lorsqu'elle a adopté et modifié cet article.

**TROISIÈME PARTIE : LES DROITS ACQUIS**

14. Subsidiairement, et dans la mesure où la Régie en vient à la conclusion que le Producteur avait le droit en vertu de l'article 12A.2 i) d'utiliser les revenus actualisés générés par les Conventions afin d'assurer la couverture du coût des ajouts ultérieurs qui ont fait l'objet des décisions du régisseur Lassonde, la FCEI soumet respectueusement que ce droit ne lui est pas acquis pour des ajouts futurs.

- **La règle**

15. Dès 1933, la Cour Suprême fait le constat à l'effet que presque toute modification législative a un effet sur les droits acquis :

*The Board of trustees of the ACME Village school district No 2296, of the Province of Alberta and Steele-Smith, 1932 CanLII40 (SCC) / [1933] S.C.R. 47 (ONGLET 1)*

*« To confine the words to future contracts only would be, if not entirely to defeat the remedial object of the enactment, at least to render it ineffective for years to come in the great majority of the schools of the province. There would, of course, be no contracts to which it could apply in any way at the time the Act was passed or at the time it came into force, and after that it would only be as existing contracts were cancelled and new ones substituted here and there that the legislation could begin to speak. It would be*

*impossible for the Department of Education to know whether it was in effect at all without an examination of all teaching contracts, to ascertain whether they were entered into before or after the coming into force of the Act. It would necessitate the division of all teaching contracts into two classes: those entered into before July 1, 1931, and those entered into afterwards, and thereby entail such inconvenience and confusion in the administration of the provincial school system as to render the new enactment extremely difficult, if not practically impossible, of observance.*

*Moreover, public school teachers' contracts are of a public character. The School Boards are essentially public corporations representing the rate-payers of the different school districts. The teachers are licensed by the Board or Minister of Education. The Minister of Education was authorized by the former School Act, as he is authorized by the new Act, to prescribe a standard form for all teachers' contracts, and to determine the terms and conditions which all teachers' contracts uniformly should and shall contain. They are contracts which affect the rights and interests of the whole population of every school district. The contracts themselves and the School Boards and teachers being so peculiarly subject at all times to public control, I find it impossible to conclude that when the legislature revised and consolidated the entire school law of the province and provided in that revision that a notice terminating a teacher's contract in the middle of a teaching term should require the approval of a school inspector, it did not intend that provision to have any present operation or indeed any future operation until some new teachers' agreement should be entered into. **If there were any presumption that the legislature did not intend to affect such an existing right, which I very much question, such a presumption must yield to the language of the enactment read in the light of the circumstances and considerations I have mentioned. As was said by Buckley, L.J., in West v. Gwynne, practically every legislative enactment does affect to some extent existing rights.** » (Références omises) (notre emphase)*

16. La règle est que personne n'a de droits acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé :

*Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. M.N.R.*, [1977] 1 RCS 271 (ONGLET 2)

Dans cet arrêt, il est question de l'effet d'une abrogation survenue en 1962 sur les conséquences fiscales, à l'égard des années d'imposition 1965 à 1968, d'une vente intervenue en 1960.

*« Premièrement, la rétroactivité. Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte*



de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation. Une disposition modificatrice peut prévoir qu'elle est censée être entrée en vigueur à une date antérieure à son adoption, ou qu'elle porte uniquement sur les transactions conclues avant son adoption. Dans ces deux cas, elle a un effet rétroactif. A première vue, la présente affaire peut s'apparenter au deuxième cas, mais **je suis d'avis que l'analyse de la disposition abrogative démontre qu'elle n'a aucune portée rétroactive dans le sens qu'elle modifie des droits acquis, bien qu'elle porte incontestablement atteinte aux transactions passées.** L'article, tel que modifié par la disposition abrogative, ne vise pas les années d'imposition antérieures à la date de la modification; il ne cherche pas à s'immiscer dans le passé et ne prétend pas signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors. Pour autant que l'appelante soit concernée, **cet article ne vise qu'à retirer pour l'avenir le droit de faire certaines déductions dont il était auparavant possible de tirer avantage;** l'article n'a aucune incidence sur ce droit dans la mesure où il a été exercé à une date antérieure à l'adoption de la loi modificatrice.

**(...) Finalement, l'appelante conclut qu'elle conserve à perpétuité le droit de déduire les dépenses en question. Je ne peux partager cette prétention.** Il importe peu que la compagnie appelante ait eu une qualité particulière sous l'ancienne loi. Sans outrepasser sa compétence, le Parlement a statué qu'à compter des années d'imposition 1962 et suivantes, pour les fins du calcul du revenu imposable, l'appelante aurait une qualité différente. (...)

La Loi de l'impôt sur le revenu contient une série de règles très complexes modifiées fréquemment qui servent au calcul annuel du revenu global. Pour déterminer le revenu imposable d'un contribuable pour une année particulière, il faut appliquer la loi qui était alors en vigueur. La disposition abrogative de 1962 a simplement pour effet d'introduire pour les années subséquentes de nouvelles règles touchant la déductibilité des dépenses d'exploration et de mise en valeur. **Bien que la disposition abrogative puisse paraître avoir pour effet de dépouiller l'appelante du droit dont elle jouissait auparavant de faire certaines déductions et d'une certaine façon causé la transmutation d'une transaction antérieure, je suis d'avis qu'un examen attentif de la question démontre qu'il n'en est pas ainsi.** (...)

Deuxièmement, l'interférence avec des droits acquis. Selon la règle, une loi ne doit pas être interprétée de façon à porter atteinte aux droits existants relatifs aux personnes ou aux biens, sauf si le texte de cette loi exige une telle interprétation (...) **Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé;** en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un

*contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d'une modification à la législation.* » (notre emphase)

17. Cet arrêt de la Cour Suprême fut repris sur cette question de principe dans d'autres contextes :

*Apple Meadows and Manitoba*, 1985 CanLII 3098 (MB CA) (ONGLET 3)

« [32] *The owners argue that they had acquired "vested rights" under the RS Act. For its part, the Government of Manitoba says that the exemption from rent controls under s. 2(2)(c) of the RS Act was a "pre-existing statutory right" or "privilege", and not a "vested right". Professor Pierre A. Côté, in The Interpretation of Legislation in Canada (1984), comments that "(t)o attempt a definition of Vested rights' would be somewhat audacious" (see p. 113 et seq.). Because of the conclusion I have reached, I find it unnecessary to pursue this point.*

[33] *Counsel for the owners acknowledges that the right of a Legislature to change its mind is confirmed both in common law and statute: (see Re Certain Statutes of Province of Manitoba Relating to Education (1894), 22 S.C.R. 577 at p. 655, where Sir Henry Strong C.J. spoke of the "strength and universality of the presumption that every legislative body has power to repeal its own laws"; and s. 24(1) of the Interpretation Act, R.S.M. 1970, c. 180:*

(...)

[35] *On the subject of interference with vested rights, Dickson J. (as he then was) said in Gustavson Drilling (196k) Ltd. v. M.N.R., (1975), 66 D.L.R. (3d) 449 at pp. 462-3, [1977] 1 S.C.R. 271 at pp. 282-3, [1976] C.T.C. 1:*

*«The rule is that a statute should not be given a construction that would impair existing rights as regards person or property unless the language in which it is couched requires such a construction: Spooner Oils Ltd. y. Turner Valley Gas Conservation Board & A.-G. Alta., [1933] 4 D.L.R. 545 at p. 552, [1933] S.C.R. 629 at p. 638. The presumption that vested rights are not affected unless the intention of the Legislature is clear applies whether the legislation is retrospective or prospective in operation. A prospective enactment may be bad if it affects vested rights and does not do so in unambiguous terms. This presumption, however, only applies where the legislation is in some way ambiguous and reasonably susceptible of two constructions. It is perfectly obvious that most statutes in*

*some way or other interfere with or encroach upon antecedent rights, and taxing statutes are no exception. ... No one has a vested right to continuance of law as it stood in the past; in tax law it is imperative that legislation conform to changing social needs and governmental policy. A taxpayer may plan his financial affairs in reliance on the tax laws remaining the same; he takes the risk that the legislation may be changed.»*

«[44] (...)

*«Like other constitutional principles, its precise content will vary over time and the Legislature undoubtedly has the major burden of adjusting its application to changing circumstances. Accordingly, the courts must in applying it do so with great caution to ensure that its application conforms to changing social values and affords the Legislature the widest possible scope in the performance of its task of adjusting private rights to meet evolving social realities.*

*The courts should not, for example, place themselves in the position of frustrating regulatory schemes or measures obviously intended to reallocate rights and resources simply because they affect vested rights. For legislation almost inevitably affects vested rights.»*

[45] *Those comments apply here. **The Legislature has the right to change its mind.** It did so in enacting the RRR Act. It did so in clear and unambiguous language. I must assume that in choosing the date of January 1, 1978, in s. 2(2)(a), it intended to alter the exemption period that existed under the RS Act. I find that there is nothing in the circumstances to warrant the interference of the court with the sovereign act of the Legislature.*

[47] *I agree. **Applying the principle that "no one has a vested right to continuance of the law as it stood in the past"** (the words of Dickson, J. in *Gustavson*, *supra*), **the owners here do not have a contractual right to the benefits of past legislation.** Counsel for the owners has not convinced me that the principles of unilateral contract ought to be extended so as to interfere with a Legislature's power to repeal its own laws, or to subject a government to liability in damages for so doing.*

[48] *A final argument put by the owners, that of **estoppel**, must also fail.*

***The defence of estoppel in those cases was based on the words or conduct of an officer, agent or employee of the Crown.** That is not the case in this appeal. The owners do not say that they acted in reliance upon the words or conduct of some officer, agent or employee of the Government of Manitoba; or upon assurances, representations or statements that such a person made to*

*them. They relied upon an exemption provision in a statute duly enacted by the Legislature, and later repealed. »*

18. La même règle existe en matière de tarification électrique, personne ne peut prétendre à un droit à l'immutabilité d'un tarif d'électricité pour le futur :

*Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Power Corporation, [1976] N.S.J. No. 505 (ONGLET 4)*

*« 11 (...) Or, are the rates for electricity fixed by such contracts expressly or impliedly excluded from Board control for the duration of the respective contracts?*

*(...)*

*37 Mr. Dickey's argument as to "mixed" contracts, which I have discussed, is merely one facet of his much broader and stronger contention that two presumptions of statutory interpretation prevent construction of either the original Public Utilities Act, or the 1976 amendment declaring the Power Corporation a public utility, so as to impair the contractual rights of his clients under the subject contracts. The first presumption is against the retrospective operation of statutes; the second is the presumption against interference with vested rights.*

*38 The two presumptions are of a very different nature, but are frequently not clearly distinguished. See Driedger on Construction of Statutes (1974), pp. 140 - 148.*

*39 The presumption against retrospectivity is a strong prima facie presumption which applies unless it is rebutted by clear and specific language. Only if a statute specifically says so, or must by overwhelming necessity be deemed to have said so, is it to be given retrospective effect "if it is applied so as to impose a new duty or attach a new disability in respect of events that took place before the statute was enacted". (Driedger, supra, p. 144).*

*40 Here it is not and could not be suggested that anything done before July 16, 1976, by the Power Corporation or by any respondent violated the Public Utilities Act. What is in issue is the legality of rates to be charged or collected in future after that date. Accordingly the retrospective presumption has no possible application.*

*(...)*

*44 I am respectfully unable to identify in the Public Utilities Act or in the 1976 amendment any provision or phrase, relevant to the present issue, that is "inconclusive or ambiguous" or "reasonably susceptible of two meanings", so as to permit or require application of the vested rights presumption. On the contrary, I find the references to contracts in s. 23 and s. 82 to be very clear directions to the Board to concern itself with rates established by prior contracts. Indeed the contracts there referred to must be contracts made by a utility before it became subject to the Act; rates charged by it in contracts made afterward would be illegal unless the rates were first approved by the Board under s. 60 which forbids a utility to charge any compensation for any service without such prior approval.*

*45 The strongest reason why the presumption should not [\*page711] be applied is that its application would defeat the presumed primary purpose of making the Power Corporation a public utility. The Public Utilities Act establishes a comprehensive over-all control of the operations and rates of a public utility. Regulation of rates compels regulation of all rates. If some customers and their rates were exempted from control, the rates of all other customers would be necessarily higher than they would otherwise be, because only thus could the utility be assured of the return on rate base which the Act guarantees it, or even be assured of recovery of its total costs of operation. In result, the special concessions given to contract customers would be paid by all other customers. We must assume that the legislature did not so intend to perpetuate such unjust discrimination.*

*46 I have grave doubts in any event whether the "rights" under the contracts are "vested rights" within the meaning of the presumption. Maxwell on Interpretation of Statutes, (11th Ed.), p. 275 limits the presumption's application to "statutes which encroach on the rights of the subject, whether as regards person or property". Craies on Statute Law, 6th ed., p. 118, states: "*

*(...)*

*Certainly most, if not all, of the cases where the presumption has been applied have related to Page 12 proprietary rights, legal or equitable. Such were, for example, the agreements to lease land in a National Park, involved in R. v. Walker, [1970] S.C.R. 649, (especially Martland, J. at p. 667).*

*47 The rights in the present case are, as I view them, not proprietary or vested rights, but are merely future rights to buy goods, viz. electricity, at prices specified in the contracts. Regulatory interference with these "rights" in the public interest is entirely different in kind from divesting or taking away proprietary rights without compensation. (...)*»

54 (...)

*“Unless otherwise provided by constitution or statute, a general grant of power to regulate rates authorizes a public utility commission to regulate or modify rates fixed by contract, including those specified in franchise agreements, even though such contracts or agreements were executed prior to the passage of the statute by which the power is conferred.”*

55 (...)

*“But the state has power to annul and supersede rates previously established by contract between utilities and their customers. It has power to require service at nondiscriminatory rates, to prohibit service at rates too low to yield the cost rightly attributable to it, and to require utilities to publish their rates and to adhere to them.”»*  
(notre emphase)

19. Cette règle trouve une application toute particulière lorsque la « nouvelle règle » vient « uniformiser » et « normaliser » une situation problématique ou ambiguë comme en l’espèce<sup>3</sup> où il existe une controverse jurisprudentielle au sein même de la Régie sur l’application et la portée de l’article 12A.2 i) :

*Bellechasse Hospital Corp. v. Pilote*, 1974 CanLII 176 (CSC) / [1975] 2 S.C.R. 460 (ONGLET 5)

*« Comme le dit M. le Juge Lajoie, le but visé par la Loi des hôpitaux et par les règlements est clairement de «uniformiser et normaliser l’organisation des hôpitaux, leur administration et leurs opérations». Ce but ne serait pas atteint si, à compter de l’entrée en vigueur de l’arrêté-en-conseil du 1<sup>er</sup> avril 1969, des dates différentes devaient s’appliquer aux relations contractuelles entre les médecins et les hôpitaux. Au contraire, à compter de cette date, il fallait, tant au point de vue disciplinaire qu’au point de vue renouvellement de statut, qu’une seule et même règle s’applique, savoir celle prescrite par les règlements. **Toute autre conclusion nous amènerait nécessairement à reconnaître l’existence de variantes qui, pour un temps indéfini, rendraient en partie inopérante la décision formelle du législateur de normaliser tout***

---

<sup>3</sup> Tel que déjà mentionné, la première formation juge que l’esprit ou l’intention derrière l’article 12A.2 i) n’était pas de permettre de couvrir les coûts d’ajouts futurs par le biais des Conventions...dans ce contexte, il ne s’agit donc pas véritablement d’une « nouvelle règle », bien que l’effet recherché soit d’éliminer toute interprétation qui s’éloigne de cet esprit véritable.

*ce secteur de l'activité des services de santé. La conclusion nécessaire est donc double.* » (notre emphase)

- **L'effet rétroactif ou rétrospectif**

20. La distinction entre l'effet rétroactif ou rétrospectif de la décision de la première formation de la Régie d'abroger l'article 12A.2 i) est importante :

*Bell Canada c. Amtelecom Limited Partnership*, 2015 CAF 126 (ONGLET 6)

« [18] L'autorité qui permet d'expliquer la différence entre une loi rétroactive et une loi rétrospective est l'article d'E. A. Driedger, « *Statutes: Retroactive Retrospective Reflections* » (1978), 56 R. du B. can. 264, aux pages 268 et 269, cité avec approbation dans l'arrêt *Épicieris Unis Métro-Richelieu Inc.*, division « *Éconogros* » c. *Collin*, 2004 CSC 59 (CanLII), [2004] 3 R.C.S. 257, au paragraphe 46 :

*[traduction] Une loi rétroactive est une loi qui s'applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu'à l'égard de l'avenir. Elle vise l'avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l'égard d'événements passés. Une loi rétroactive agit à l'égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l'avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à l'avenir à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était; une loi rétrospective rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. [En italique et en caractères gras dans l'original] »*

21. Un droit acquis est un droit qui est né et qui produit déjà ses effets :

*A.G. (Que.) v. Expropriation Tribunal*, 1986 CanLII 13 (CSC) / [1986] 1 S.C.R. 732 (ONGLET 7)

« 2- La présomption voulant qu'on ne puisse porter atteinte aux droits acquis

*L'appelant plaide que le droit qu'avait le gouvernement en vertu du Code de procédure civile de se désister unilatéralement constituait un droit acquis auquel il ne peut être porté atteinte que par une disposition expresse de la loi.*

*Un droit acquis est un droit qui est né et qui produit des effets. Cela ne comprend pas un droit dont on aurait pu se prévaloir mais dont on ne s'est pas prévalu et que la loi n'accorde plus. La jurisprudence et les auteurs distinguent entre un droit acquis et ce qu'ils appellent tantôt une expectative, tantôt une faculté. » (notre emphase)*

22. En matière de contrôle des prix des services publics, le principe est l'application générale de la loi ou de la réglementation, et ce, même pour les contrats en cours :

Côté, P.-A., *Le juge et les droits acquis en droit public canadien*, (1989) 30 C. de D. 359 (ONGLET 8)

*« NBP 38. La frustration des efforts de prévision est le fait de tout changement législatif, que la loi nouvelle ait offert pour le passé ou pour l'avenir. Le changement du droit pour l'avenir est un phénomène normal, quoique susceptible de causer préjudice aux personnes qui se sont déterminées au regard du droit ancien.*

*En matière de contrôle des prix des services publics, on a jugé qu'une réglementation ou une loi nouvelle devait recevoir une application générale et non pas une application restreinte aux seuls contrats conclus après leur entrée en vigueur.*

*Dans *Re Apple Meadows Ltd v. Government of Manitoba*, on a tenu pour applicable de façon générale une modification dans les règles relatives au contrôle des loyers, même dans un cas où cette application portait préjudice aux droits d'un promoteur immobilier qui avait auparavant construit un édifice en misant sur le maintien du régime d'exemption du contrôle des loyers alors en vigueur. La décision fut motivée par le fait que l'application générale était clairement prévue par la loi nouvelle et que le Parlement avait « le droit de changer d'idée ». » (notre emphase)*

- **L'exception au principe : Affaire Dikranian**

23. Le cas de l'affaire Dikranian :

*« 2 Le problème posé en l'espèce provient du fait que les prêts ont pour origine des contrats privés entre des institutions financières et des étudiants, alors que les modalités de remboursement sont établies par le gouvernement dans la LAFE et le RAPE. Le ministre de l'Éducation (« ministre ») impose ces conditions en les incorporant au certificat de prêt dont l'obtention est*



*essentielle à la conclusion du contrat de prêt auquel le ministre n'est pas directement partie.*

(...)

*7 Le 1er juillet 1997 (date d'entrée en vigueur de la première loi modificatrice), l'Assemblée nationale a raccourci d'un mois la période d'exemption du paiement des intérêts et du remboursement du capital par l'étudiant-emprunteur (Loi modifiant la Loi sur l'aide financière aux étudiants et la Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel, L.Q. 1996, ch. 79 (« Loi modificatrice de 1997 »), art. 5). Pour un étudiant qui, comme l'appelant, avait terminé ses études au trimestre d'hiver, la date du paiement des intérêts et du remboursement du capital était devancée, passant du 1er janvier 1999 au 1er décembre 1998. À compter du 1er mai 1998 (date d'entrée en vigueur de la deuxième loi modificatrice), l'étudiant devait payer les intérêts dès la fin de ses études (Loi modifiant la Loi sur l'aide financière aux étudiants, L.Q. 1997, ch. 90 (« Loi modificatrice de 1998 »), art. 4 et 5).*

(...)

*26 Le contrat de prêt signé le 15 novembre 1996 par l'étudiant et l'institution financière contient les clauses suivantes :*

*[TRADUCTION] Le présent contrat intervient conformément aux exigences de la Loi sur l'aide financière aux étudiants (L.R.Q., ch. A-13.3) et de son règlement d'application (A-13.3, art. 1) et aux exigences du Programme de garantie de prêt pour l'achat d'un micro-ordinateur, le cas échéant.*

*Sans restreindre la portée de ce qui précède, les parties conviennent également de ce qui suit :*

*PRÊT CONFORME À LA LOI SUR L'AIDE FINANCIÈRE AUX ÉTUDIANTS*

*5. Conformément à la Loi sur l'aide financière aux étudiants, l'étudiant est exempté du paiement de l'intérêt sur le capital du prêt consenti par l'institution financière pour la période prévue à l'art. 23 de la Loi, lequel est cité en partie à l'article 10 du présent contrat.*

...

**10. Période d'exemption** « signifie la période qui débute à la date à laquelle l'emprunteur obtient un premier prêt ou redevient étudiant à temps plein après avoir cessé de l'être et se termine :

1o le 1er avril, pour l'emprunteur qui termine ou abandonne ses études à temps plein au cours ou à la fin du trimestre d'été précédent;

2o le 1er août, pour l'emprunteur qui termine ou abandonne ses études à temps plein au cours ou à la fin du trimestre d'automne précédent;

3o le 1er janvier, pour l'emprunteur qui termine ou abandonne ses études à temps plein au cours ou à la fin du trimestre d'hiver précédent » (L.R.Q., ch. A-13.3, art. 23).

**Suivant le contrat de prêt, l'appelant, qui avait terminé ses études le 31 janvier 1998 (trimestre d'hiver), avait donc l'obligation de rembourser le capital et de prendre à sa charge les intérêts sur le prêt dès l'expiration de la période d'exemption, soit le 1er janvier 1999.**

27 **Le renvoi à la LAFE a pour effet d'incorporer ses dispositions pertinentes. Plus encore, ce renvoi vise spécifiquement la situation juridique qui existait lors de la signature du certificat, soit la période antérieure aux modifications législatives. Le juge Rothman partage ce point de vue :**

[TRADUCTION] Mais cela dit, une fois établi que les obligations et les droits contractuels d'un étudiant emprunteur et d'une institution prêteuse satisfont aux exigences de la loi et du règlement, **il nous faut en toute logique s'en rapporter au contrat intervenu** et au droit alors en vigueur pour déterminer les obligations et les droits de l'étudiant emprunteur. [par. 26] » (notre emphase)

## 24. Les critères de l'affaire Dikranian :

### « 4.2.2.2 Les critères de reconnaissance des droits acquis

[37] Peu d'auteurs ont tenté de définir le concept de « droit acquis ». L'appelant cite le professeur Côté à l'appui de ses prétentions. Cet auteur soutient que le justiciable doit satisfaire à deux critères pour avoir un droit acquis : (1) sa situation juridique est individualisée et concrète, et non générale et abstraite, et (2) sa situation juridique était constituée au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (Côté, p. 201-202). Ce mode d'analyse a notamment été utilisé par la Cour d'appel de la

*Saskatchewan dans Scott c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan (1992), 95 D.L.R. (4th) 706, p. 727.*

*[38] Un survol de la jurisprudence de notre Cour et des tribunaux des autres provinces me convainc de la justesse du cadre d'analyse proposé par l'appelant.*

*[39] Un tribunal ne peut donc conclure à l'existence d'un droit acquis lorsque la situation juridique considérée n'est pas individualisée, concrète, singulière. La seule possibilité de se prévaloir d'une loi ne saurait fonder une prétention de droits acquis : Côté, p. 202. Comme l'a clairement indiqué le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans Gustavson Drilling, p. 283, le simple droit de se prévaloir d'un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d'entre eux à la date de l'abrogation d'une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis [...]. En d'autres mots, le droit doit être acquis à une personne en particulier.*

*[40] Mais ce n'est pas tout, il faut aussi que la situation se soit matérialisée (Côté, p. 204). Quand un droit devient-il assez concret ? Le moment variera en fonction de la situation juridique en cause. J'y reviendrai. Il suffit de dire pour le moment que tel le décès du testateur qui transforme instantanément en droits les attentes des héritiers [...], tel le délit qui fait naître sur-le-champ le droit à la réparation [...], l'accord contractuel confère instantanément aux parties des droits et obligations (voir Côté, p. 205) ». (notre emphase)*

et

*« [51] La jurisprudence relative à des droits purement légaux dont le justiciable ne s'était pas prévalu avant une modification législative ne sont d'aucune utilité en l'espèce (voir Gustavson Drilling; Procureur général du Québec; Venne) Dans la présente affaire, le droit est prévu dans la loi, **mais il est par la suite inséré dans un contrat privé** (entre l'étudiant et l'institution financière) où les parties définissent librement et en toute connaissance de cause leurs droits et leurs obligations. C'est l'accord contractuel qui, dès sa formation, confère les droits et les obligations aux parties (et non la loi) (voir Côté, p. 205; Épicieris Unis, par. 48; Township of Nepean c. Leikin (1971), 16 D.L.R. (3d) 113 (C.A. Ont.); Location Triathlon Inc. c. Boucher-Forget, [1994] R.J.Q. 1666 (C.S.)). **Le droit de ne pas payer plus d'intérêts que ce que prévoit le contrat est aussi acquis à ce moment-là.** » (notre emphase)*

25. Cas d'application d'une clause insérée au contrat et créant des droits acquis :

Location Triathlon Inc. c. Boucher-Forget, [1994] R.J.Q. 1666 (C.S.)  
**(ONGLET 9)**

Contrat de location de voiture comportant une clause de défaut permettant au locateur de reprendre le véhicule sans préjudice à son droit de réclamer les mensualités non échues.

L'entrée en vigueur de nouvelles dispositions de la LPC concernant l'avis de déchéance du terme a-t-il pour effet de remplacer la clause à cet effet déjà prévue au contrat ?

*« Le contrat contient une clause de défaut et une clause comportant une option d'achat:*

*11. Résiliation, défaut et renonciation.*

*[...]*

*En cas de défaut, le bailleur peut adopter une ou plusieurs des voies suivantes: (1) prendre toute mesure pour remédier au défaut ou s'éviter des pertes ou prévenir des pertes éventuelles et exiger du locataire le paiement immédiat des frais et des dépenses engagés; (2) prendre possession du véhicule et de son contenu par ses propres moyens ou de toute autre manière ou méthode permise par la loi; (3) déclarer immédiatement exigibles et payables le solde impayé des versements périodiques et les autres montants et frais impayés; (4) appliquer le dépôt de garantie aux montants ou aux frais dus et payables; et (5) exercer tout autre recours autorisé par la loi. En cas de défaut, le locataire sera également responsable des frais d'avocats du bailleur à raison de 15 % du solde relié au défaut, de même que des frais de recouvrement, dans la mesure permise par la loi.*

*Le défaut du bailleur d'exiger l'exécution d'une des prescriptions du présent bail ou sa renonciation à un défaut ne constitue aucunement une renonciation à quelque disposition du présent bail et ne l'empêche aucunement de prendre des mesures en cas de manquement subséquent.*

*[...]*

*15. Option d'achat. Pourvu qu'il ait acquitté toutes les sommes dues aux termes du présent bail, le locataire jouira à la date d'expiration*

*prévue du bail d'une option prioritaire pour l'achat du véhicule, selon les modalités «dans l'état et à l'endroit où se trouve le véhicule». Le prix que le locataire versera au bailleur correspondra à la juste valeur marchande courante du véhicule, tel que le bailleur l'établira pendant le mois au cours duquel le bail prend fin. Le locataire doit en outre acquitter les taxes applicables. Le locataire doit aviser le bailleur de son intention d'exercer son option d'achat au moins (30) jours avant la cessation du bail. Il doit payer le véhicule au bailleur au cours des (5) jours suivants la date prévue de cessation du bail, après quoi le bailleur lui en transférera le titre.*

*(...)*

*Les présentes procédures soulèvent plusieurs questions, la plupart portant sur l'interprétation de certaines dispositions de la Loi sur la protection du consommateur:*

*1) Selon l'avocate de Mme Boucher-Forget, l'avis de déchéance du terme ne respectait pas le libellé de l'annexe 7.1 prévu à l'article 150.13 de la loi.*

***L'avocat de Triathlon réplique que cet article, entré en vigueur le 30 juin 1992, ne peut régir un contrat signé le 26 septembre 1989;***

*(...)*

*L'avocat de Triathlon ajoute que sa cliente a effectivement donné l'avis de déchéance conformément aux articles 14 et 105 suivant la formule de l'annexe 2:*

*14. Les articles 105 à 110 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, à une clause résolutoire ou à une autre convention de même effet en faveur du commerçant de même qu'à un contrat qui comporte une clause de déchéance du bénéfice du terme, qu'il s'agisse ou non d'un contrat de crédit.*

*105. Le commerçant qui se prévaut d'une telle clause doit en informer le consommateur au moyen d'un avis écrit rédigé selon la formule prévue à l'annexe 2. Le commerçant doit joindre à cet avis un état de compte indiquant les renseignements prescrits par règlement.*

*L'avocate de Mme Boucher-Forget réplique que l'avis aurait du être donné en vertu de l'article 150.13 concernant les contrats de louage à long terme de biens; cet article se lit ainsi:*

*150.13 Si le consommateur n'exécute pas son obligation suivant les modalités du contrat, le commerçant peut:*

a) soit exiger le paiement immédiat de ce qui est échu;

b) soit exiger, de la manière prévue aux articles 105 et suivants, le paiement immédiat de ce qui est échu et des versements périodiques non échus si le contrat contient une clause de déchéance du bénéfice du terme ou une autre convention de même effet. Toutefois, l'avis que le commerçant doit expédier en vertu de l'article 105 doit être rédigé selon la formule prévue à l'annexe 7.1;

c) soit reprendre possession du bien loué de la manière prévue aux articles 150.14, 150.15 et, le cas échéant, 150.32.

La formule prévue à l'annexe 7.1 reprend le texte de celle prévue à l'annexe 2 mais contient, en sus, le paragraphe suivant:

*Par ailleurs, le consommateur peut aussi, sans l'autorisation du tribunal, remettre le bien au commerçant et ainsi résilier son contrat. Dans un tel cas, le commerçant n'est pas tenu de remettre le montant des paiements échus qu'il a déjà perçus et il ne peut réclamer que les seuls dommages- intérêts réels qui soient une suite directe et immédiate de cette résiliation.*

L'article 150.13 et l'annexe 7.1 font partie de la section III.1, «Louage à long terme de biens», introduite par la Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur, sanctionnée le 20 juin 1991 et entrée en vigueur le 30 juin 1992.

(...)

*Il va sans le dire, les articles relatifs à la formation du contrat ne peuvent s'appliquer aux contrats déjà conclus; **mais qu'en est-il des articles concernant l'avis de déchéance du terme et la reprise de possession après l'entrée en vigueur de cette section?***

(...)

*En l'espèce, **Triathlon avait droit en vertu de sa clause de défaut de reprendre le bien sans préjudice à son droit de réclamer les mensualités non échues; les nouvelles règles des articles 150.13 et sqq. lui font perdre ce droit. Le Tribunal estime donc qu'il y a perte de droits acquis pour Triathlon. En conséquence, les articles 150.13 et suivants, ainsi que l'annexe 7.1, ne devraient pas s'appliquer.*** » (notre emphase)

Ultramar ltée c. Québec (Sous-ministre du Revenu), 2008 QCCQ 387  
**(ONGLET 10)**

« [4] En vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 51 de la Loi concernant la taxe sur les carburants (L.R.Q., c. T-1), **le ministre du Revenu a conclu avec la demanderesse, le 16 janvier 1980, une entente** en vertu de laquelle celle-ci s'engage à percevoir et remettre, dans les délais prescrits, la taxe imposée par la loi. En contrepartie, le ministre alloue à la demanderesse une compensation au taux de 22 ¢ par 1000 litres de carburant vendu, livré ou utilisé et 2,2 ¢ par 1000 litres de mazout coloré. Cette compensation est payée à la demanderesse à même la somme totale des taxes perçues et dont elle est déduite lors de la remise. À cet égard le **paragraphe 22 de l'entente prévoit :**

« 22. **Le Ministre alloue à la compagnie une compensation de vingt-deux cents (0,22 \$) par mille (1 000) litres de carburant vendu**, livré ou utilisé et pour lequel la taxe est remise en vertu des paragraphes 6 et 7, ainsi qu'une compensation de deux cents et deux dixièmes (0,022¢) par mille (1 000) litres de mazout coloré, telles compensations devant être déduites de la somme totale des montants de taxe mentionnés au paragraphe 7. »

[5] Le 7 juin 2004, une loi modifiant la Loi concernant l'impôt sur le tabac et la Loi concernant la taxe sur les carburants (L.Q. 2004, c.9) a été sanctionnée (pièce D-2). Cette loi **abroge l'article 52.1** de la Loi concernant la taxe sur les carburants (art. 3).

[6] Or c'est cet article 52.1 de la loi qui confère expressément au ministre, depuis 1991 (1991, L.Q. c. 5), le pouvoir d'allouer une compensation à une personne avec qui il conclut une entente pour la perception et la remise de la taxe sur les carburants et la coloration du mazout.

(...)

[24] **À compter du 1er juillet 2004 le ministre du Revenu du Québec a perdu le pouvoir d'allouer une indemnité** pour la perception et la remise de la taxe sur les carburants. **L'abrogation de ce pouvoir n'ayant qu'une portée prospective, elle n'a pas d'effet sur les indemnités que le ministre a pu allouer dans le passé.**

[25] **Tel que le rappelle la Cour suprême dans Dikranian c. Québec (Procureur Général), le contrat conclu et signé le 16 janvier 1980 a fixé et cristallisé les droits et obligations des parties dès sa conclusion.**

[26] Comme le rappelait monsieur le juge Bastarache dans l'arrêt cité plus haut :

*« Dans la présente affaire, le droit est prévu dans la loi, mais il est par la suite inséré dans un contrat privé (entre l'étudiant et l'institution financière) où les parties définissent librement et en toute connaissance de cause leurs droits et leurs obligations. **C'est l'accord contractuel qui, dès sa formation, confère les droits et obligations des parties (et non la loi).** »*

[27] ***Ainsi, c'est le contrat lui-même**, conclu entre les parties bien avant l'adoption en 1991 de l'article 52.1 (L.Q. 1991, c. 15 a.29), **qui est la source du droit à l'indemnité** à laquelle prétend la demanderesse. » (notre emphase et soulignement)*

**B.C. Nurses' Union et al v. Municipal Pension Board of Trustees et al, 2006 BCSC 132 (ONGLET 11)**

*« [1] The plaintiffs, Wendy Wurflinger and Sheila Blaikie, are retired nurses and members of the Municipal Pension Plan (the "Plan"). The plaintiff, British Columbia Nurses' Union (the "BCNU") is their former union. **The Plan provides a pension and certain post-retirement group benefits to retired members of the BCNU and other retired public sector employees.** These post-retirement group benefits include subsidized premiums for medical, extended health and dental plan coverage. From its inception until 2001, the Plan was sponsored and administered by the defendant, Her Majesty the Queen in Right of British Columbia (the "Province"). Since 2001, the defendant, Municipal Pension Board of Trustees (the "Board") has administered the Plan. Beginning in 2002, the coverage and premium subsidy levels of the post-retirement group benefits were reduced. **These reductions were effected by B.C. Regulation 276/2002 and the Post-Retirement Group Benefit Rules**, and lie at the heart of these proceedings.*

[190] *The analytical framework for recognizing vested rights articulated in Dikranian comprises two parts:*

- a. the individual's legal (juridical) situation must be tangible and concrete rather than general and abstract; and*
- b. this legal situation must have been sufficiently constituted at the time of the new statute's commencement.*



[195] *In my view, the circumstances of the present case satisfy the first criterion set out in Dikranian. (...)*

[196] ***I am not satisfied, however, that the second prong of the analysis has been met, that is, that the legal situation was sufficiently constituted at the time of the amendment. Bastarache J. was vague in articulating what this means, beyond noting that it “will vary depending on the juridical situation in question”. Nevertheless, the examples he cites cast some light in this regard. He notes that rights from a will or intestacy arise upon death, rights in tort arise upon the injury, and contractual rights generally arise at the time of contract formation.***

[197] ***A key aspect of the analysis in this regard is the fact that the plaintiffs have no contractual entitlement to the post-retirement group benefits. This distinguishes their circumstances from that in Dikranian where the incorporation of the statutory terms into the contract was critical to the Court’s conclusion. In Dikranian, the specific obligations of the parties, including the student’s repayment obligations, were expressly set out in the private contract. Upon execution of that contract, there was certainty for both parties with respect to the amount of principal, the interest to be repaid, and the required repayment dates. At that point, the rights and obligations of the parties crystallized and became concrete.***

[198] *The same cannot be said of the requirement in the collective agreement between the BCNU and the Health Employers Association that employees participate in the Municipal Pension Plan. That agreement applies to active employees, while post-retirement group benefits by definition are only available to Plan members after they cease employment. The plaintiffs themselves submit that the benefits do not vest until retirement and can be changed or revoked prior to that time. Thus, **the fact that active members are required by their collective agreement to be covered by the provisions of the Plan cannot be said to crystallize their rights in a manner comparable to Dikranian.***

[199] *Further, the contingency on funding in the legislative scheme of the post-retirement group benefits has no analogue in Dikranian. While the plaintiffs are entitled, as retired members of the Plan, to participate in the post-retirement group benefits plans made available under the Plan, for the reasons discussed above, it was not intended that those entitlements be guaranteed. There is nothing in the Plan itself or the governing legislation that purports to guarantee specific benefit or premium subsidy levels. Indeed, the content of the benefits is set out in separate group insurance contracts which may be amended from time to time. Similarly, the extent to which the plaintiffs were required to make contributions toward the cost of the benefits was determined by regulations made under the Public Service Benefit Plan*

*Act, which were also subject to periodic amendment. Consequently, the right to post-retirement group benefits is not sufficiently concrete to satisfy the second part of the test under Dikranian.* » (notre emphase et soulignement)

26. L'absence d'une clause claire insérée aux Conventions et référant spécifiquement au texte de l'article 12A.2 i) afin de l'incorporer au contrat est fatale à la reconnaissance de droits acquis en faveur du Producteur.

#### **QUATRIÈME PARTIE : ADMISSIBILITÉ ET PERTINENCE DE LA PREUVE**

27. Cette question accessoire est rendue nécessaire en raison de l'affirmation de la première formation à l'effet qu'elle n'avait pas la preuve des intentions du Producteur alors que le Transporteur tentait de « spéculer » ou « plaider pour autrui » à cet égard :

*« [385] Tant le Transporteur que les intervenants n'ont pu que supputer sur les intentions du Producteur et le rôle qu'a pu jouer l'article 12A.2 i) lorsqu'il a conclu des conventions d'un terme supérieur à 20 ans.*

(...)

*[387] La Régie ne peut se prononcer sur les véritables intentions du Producteur lorsqu'il a conclu de ces contrats de long terme et du rôle que l'article 12A.2 i) a pu y jouer. **Nul ne peut plaider pour autrui.** Il aurait donc fallu que des représentants du Producteur participent à l'audience et témoignent formellement de sa position à cet égard. Autrement, il y aurait transgression de la règle fondamentale *audi alteram partem*. »<sup>4</sup> (notre emphase)*

28. Cette preuve des intentions du Producteur, même en présumant de sa pertinence et de son admissibilité, a été prise en considération de la façon suivante par la première formation de la Régie :

*« [400] **Même en considérant qu'il a pris la décision de signer les Conventions dans le but de les utiliser aux fins de l'article 12A.2 i) pour de futurs raccordements de centrales, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, le Producteur ne peut pas prétendre être à l'abri d'une modification au cadre***

---

<sup>4</sup> Décision D-2015-209, p. 96.

*réglementaire qui pourrait avoir un impact sur ses décisions d'affaires. »<sup>5</sup>*  
(notre emphase)

29. Avec respect, la preuve du Producteur quant à ses intentions, son but recherché ou ses gains en signant les Conventions est sans pertinence, voire inadmissible (d'autant qu'elle a été présumée par la première formation). Cette position est partagée par les deux parties demanderesse, le Producteur tout autant que le Transporteur.
30. La FCEI a déjà exposé son point de vue à cet effet, notamment dans son argumentation au stade de la révision en l'espèce.<sup>6</sup>
31. La première formation de la Régie ayant pris pour avérée toute cette preuve d'intention du Producteur, l'exercice auquel les parties se sont livrées pour en arriver (ou non) aux mêmes conclusions factuelles en l'espèce fut instructif, mais inutile... soulignons que les arguments juridiques soumis sont les mêmes aussi :

*« [406] Pour ces motifs, la Régie ne retient pas la prétention du Transporteur selon laquelle, à compter de la signature des Conventions, le Producteur bénéficie d'un droit acquis d'utiliser les revenus actualisés qu'elles génèrent afin d'assurer la couverture du coût d'ajouts ultérieurs assumés par le Transporteur. »*

32. Par ailleurs, il est faux de prétendre que la première formation de la Régie n'a reconnu aucun droit acquis au Producteur :

*« [381] En conséquence, la Régie juge qu'il y a lieu d'abroger l'option i) de l'article 12A.2. La Régie est d'avis qu'il est pertinent et opportun, afin de faire preuve de transparence et d'éviter toute situation conflictuelle en raison de la période transitoire d'ici la fin de la phase 2, d'abroger immédiatement cet article des Tarifs et conditions. En conséquence, cette abrogation entrera en vigueur à la date de publication de la présente décision. Ainsi, les clients du Transporteur ne pourront plus bénéficier de l'option i) pour garantir la couverture des coûts encourus par le Transporteur pour les demandes d'autorisation à la Régie de raccordements de centrales, postérieurement à la présente décision.*

---

<sup>5</sup> Décision D-2015-209, p. 100.

<sup>6</sup> Voir dans R-3959-2016, C-FCEI-0005 – Argumentation, pages 14 et suivantes (paragraphe 12 et suivants) et dans R-3961-2016, C-FCEI-0004 – Argumentation, pages 10 et suivantes (paragraphe 16 et suivants).

(...)

[388] Par ailleurs, la Régie applique les modifications apportées au texte des Tarifs et conditions de manière prospective et non rétroactive. Personne ne conteste que la Régie puisse également, dans certaines circonstances, donner un effet rétrospectif à des amendements, c'est-à-dire régir les effets futurs des situations juridiques en cours au moment de l'entrée en vigueur des amendements. Peut-il y avoir une exception au caractère rétrospectif d'une décision en présence de droits acquis? » (notre soulignement)

**Le tout respectueusement soumis.**

Laval, ce 23 mars 2017

*Dufresne Hébert Comeau*

---

**DUFRESNE HÉBERT COMEAU**  
Procureurs de la partie intéressée FCEI