

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
N° : R-3984-2016

HYDRO-QUÉBEC, agissant par sa division
Hydro-Québec TransÉnergie (« HQT »)

Demanderesse

et

RIO TINTO ALCAN INC. (« RTA »)

Intimée

**NOTES ET AUTORITÉS DE L'INTIMÉE RTA
RELATIVEMENT À L'APPLICATION DES INTÉRÊTS**

I - Introduction

1. Aux termes de sa décision D-2019-180, la Régie de l'énergie (la « **Régie** ») a fixé les coûts et les tarifs du service de transport d'électricité de RTA à HQT pour chacune des années 2016, 2017, 2018, 2019 et 2020, rétroactivement au 1^{er} janvier 2016.
2. L'obligation de payer les tarifs de manière rétroactive découle de l'application de l'article 3.4 du Contrat 2007-2015 (C-RTA-1) qui se lit comme suit :

3.4 À l'échéance du Contrat, si les négociations d'un nouveau contrat de Service de transport ne sont pas complétées, les Parties conviennent que les tarifs et conditions du présent Contrat continueront de s'appliquer jusqu'à la conclusion d'un nouveau contrat de Service de transport d'électricité et à son approbation par la Régie de l'énergie avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2016.
(nos soulignés)
3. En suivi de la décision D-2019-180, RTA soumet à la Régie des notes et autorités additionnelles relativement à l'application des intérêts payables sur les tarifs dus rétroactivement, ainsi que sur la notion d'enrichissement injustifié.
4. Compte tenu que les tarifs payables par HQT aux termes du Contrat 2007-2015 (C-RTA-9) reflétaient les tarifs convenus entre les parties et payés par HQT depuis le début de ce contrat, aucun ajustement rétroactif, tant sur le capital que sur les intérêts, n'a été effectué par les parties à la suite de la décision D-2014-145 approuvant le Contrat 2007-2015.

II - Dispositions pertinentes du Contrat 2007-2015 relatives au paiement des intérêts

5. En ce qui concerne le paiement des intérêts sur les tarifs dus rétroactivement par HQT aux termes de la décision D-2019-180 de la Régie et de l'article 3.4 du Contrat 2007-2015, RTA se réfère aux dispositions suivantes du Contrat 2007-2015 :

1.1.28 Taux d'intérêt s'entend du taux d'intérêt sur les sommes impayées (y compris les sommes placées en fidéicommiss) établi en fonction du taux de base des prêts aux entreprises à la fin du mois précédent, tel que publié par la Banque du Canada sur son site Internet (code V122495), plus 2 % ou un taux équivalent en cas de retrait ou de modification de celui-ci, calculé quotidiennement pour le nombre réel de jours écoulés, et composé mensuellement au même taux; il est entendu que le taux d'intérêt ne dépassera jamais le taux légal maximum permis par les lois applicables;

[...]

6.6 Procédure de facturation

6.6.1 Le plus tôt possible après le premier jour de chaque mois, RTA doit présenter à HQT une facture pour les Frais du service de transport fourni en vertu des présentes au cours du mois écoulé. La facture doit être acquittée par HQT dans les trente (30) jours suivant sa réception. Tous les paiements doivent être faits en fonds disponibles immédiatement et payables à RTA ou par virement à un compte bancaire d'un établissement situé au Canada indiqué par RTA en dollars canadiens. Si HQT omet de verser le paiement à l'expiration de cette période, tout montant alors dû par celle-ci porte intérêt au Taux d'intérêt sur tout solde impayé à compter de la date d'échéance jusqu'au paiement intégral de la facture.

6.6.2 Si HQT conteste une facture en totalité ou en partie, elle doit donner un avis à RTA au plus tard dans les trente (30) jours suivant la réception de la facture et fournir une explication écrite précisant en détail le motif de la contestation. HQT paie néanmoins le montant indiqué sur la facture au plus tard à la date d'échéance. S'il est déterminé par les Parties qu'un montant ainsi contesté par HQT n'était pas dû, en totalité ou en partie, ce montant devra être remboursé à HQT dans les trente (30) jours de cette détermination avec l'intérêt couru au Taux d'intérêt à compter de la date de paiement jusqu'à la date du remboursement. (nos soulignés)

[...]

III - Conclusions demandées par RTA

6. Dans le cadre de sa demande tarifaire, RTA demande notamment à la Régie de rendre la conclusion suivante quant au paiement rétroactif des intérêts :

ORDONNER à HQT de payer à RTA pour le service de transport déjà rendu, sur présentation d'une facture, toute différence entre :

- (i) les tarifs approuvés par la Régie pour les années 2016, 2017, 2018, 2019 et 2020, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2016, plus le Taux d'intérêt prévu au Contrat 2007-2015 (C-RTA-0009), à partir de la date d'échéance où chaque paiement mensuel aurait dû être effectué jusqu'au paiement intégral de la facture, conformément aux articles 1.1.28 et 6.6.1 du Contrat 2007-2015; et
- (ii) les tarifs payés par HQT pendant cette même période.

IV - Caractère accessoire des intérêts

7. En sus des arguments présentés à l'audience et repris aux paragraphes 331 à 334 de la décision D-2019-180, RTA soumet que la Régie est justifiée de déclarer que les intérêts sont dus à compter du moment où la Régie a décidé que HQT devait payer un montant représentant les rajustements de factures découlant de la fixation de tarifs, de manière rétroactive, au 1^{er} janvier 2016.
8. En d'autres mots, puisque les tarifs approuvés par la Régie s'appliquent de manière rétroactive, l'obligation de paiement produit des effets antérieurs à la date où les tarifs auraient dû être payés par HQT, c'est-à-dire à l'échéance de chaque mois représentant la date de facturation de ces tarifs qui feront l'objet de rajustements.
9. Les intérêts étant l'accessoire du principal, ceux-ci sont soumis aux mêmes règles que la créance due par HQT.

- *Triwin Establishment c United Development (1966) Corp.*, 1983 CanLII 2721 (QCCA) au para 14 (**Onglet 1**) :

[14] Je conclus de ces deux citations que les intérêts, qui sont un accessoire du principal, appartiennent aux intimés.

- *Laferrière c Entretiens Servi-Pro Inc.*, 2004 CanLII 40382 (QC CS) (appel rejeté pour d'autres motifs 2005 QCCA 1218) au para 26 (**Onglet 2**) :

[26] Le capital est l'obligation principale. L'intérêt est l'obligation accessoire. Tant que le capital (la créance) n'existe pas, l'accessoire ne peut exister. L'intérêt ne peut pas être calculé à partir d'une date antérieure à l'existence de la créance.

- *3563308 Canada inc c 9139-2167 Québec inc*, 2013 QCCS 3258 au para 8 (**Onglet 3**) :

[8] CONSIDÉRANT que la question des intérêts et des pénalités constitue un accessoire au principal que reconnaît devoir la défenderesse Québec inc., à savoir la somme de 59 550,12 \$;

10. Ceci est conforme au texte même de l'article 1.1.28 du Contrat 2007-2015. En effet, cet article traite du « taux d'intérêt sur les sommes impayées ». Comme les sommes impayées le sont à compter du moment où la Régie a décidé que HQT devait payer un montant représentant les rajustements de factures découlant de la fixation de tarifs, de manière rétroactive, au 1^{er} janvier 2016, les intérêts dus sur ces sommes impayées sont donc sujets au même effet rétroactif.
11. L'effet de la rétroactivité est de rendre liquide et exigible les tarifs à compter de la date où ils étaient dus.

V - Application jurisprudentielle et doctrinale de la notion de « rétroactivité » au paiement des intérêts

12. La jurisprudence prévoit que les intérêts courent à partir du moment où la créance devient exigible. Lorsque la créance a pris naissance rétroactivement, il en va de même pour les intérêts qui, eux-aussi, courent de manière rétroactive.

➤ *Laferrière c Entretien Servi-Pro inc.*, 2004 CanLII 40382 (QC CS) aux paras 30-31 (**Onglet 2**) :

[30] Sur le calcul des intérêts, il y a donc lieu de favoriser l'interprétation des défendeurs, c'est-à-dire que les intérêts (obligation accessoire) ne peuvent être calculés depuis une date antérieure à l'existence d'une créance conditionnelle (obligation principale), même en cas de déchéance de terme. La déchéance du terme doit cependant faire rétroagir les intérêts à la date de naissance de la créance.

[31] Le défaut d'effectuer le premier paiement le 1^{er} décembre 1999, suivi des mises en demeure des 3 et 24 février 2000 (pièces P-7 et P-8) emporte la déchéance du terme de sorte que, chaque fois qu'une créance existe elle est due, liquide et exigible « immédiatement ». (nos soulignés)

13. En l'espèce, ce droit aux intérêts existe donc à compter du 1^{er} janvier 2016, et ce, pour chacune des échéances mensuelles où les tarifs sont facturés par RTA.
14. En droit québécois, la règle veut que les jugements ont un caractère déclaratoire, ce qui veut dire qu'ils ne sont pas attributifs de droits nouveaux, mais simplement déclaratifs de droits préexistants.

➤ *Zusman c Tremblay*, 1951 CanLII 42 (SCC), [1951] SCR 659 à la p 671 (**Onglet 4**) :

En principe, un jugement est déclaratif de droits préexistants. Il est vrai que certains jugements, comme ceux prononçant la séparation de biens ou de corps, ou ordonnant l'interdiction, sont créateurs ou attributifs de droits, parce qu'ils donnent naissance à une situation nouvelle, et ont en conséquence un effet constitutif. Mais quand un jugement se borne à dégager le droit du doute et de l'imprécision qui l'entourent, quand il détermine les contours incertains d'une situation juridique, alors, il ne fait que constater un état de chose qui lui est antérieur, et qui lui est par conséquent distinct. « C'est la préexistence du droit ou sa création par le

jugement qui est le critère de la distinction. » (Mazeaud, Rev. Trim. D.C. 1929, p. 17); (Dalloz, Nouveau Répertoire, Vol. 2, p. 859, N° 115.)

Or, dans le cas qui nous occupe, je n'ai pas de doute que le jugement de la Cour d'Appel rendu le 17 juin 1944, est simplement déclaratif des droits préexistants des parties, et leur résultant respectivement de l'entente du 6 août 1942. Il fixe pour toujours les droits de chacun, il signale les obligations qui découlent de leurs conventions, et oblige les parties à signer un document pour les constater. Il ne fait pas naître de situation nouvelle; aucun droit jusque là inexistant n'est créé.

- *Triwin Establishment c United Development (1966) Corp.*, 1983 CanLII 2721 (QCCA) au para 11 (**Onglet 1**) :

[11] Je me contenterai d'ajouter que les jugements sont généralement déclaratifs de droits préexistants et non pas attributifs de droits nouveaux.

15. Dans *J.E. Fortin inc c Commission de la santé et de la sécurité du travail*, la Cour d'appel du Québec a utilisé le principe de l'effet déclaratoire des jugements pour déterminer que le jugement rendu avait pour effet d'obliger l'intimée à restituer rétroactivement des intérêts sur une cotisation payée erronément par l'appelante.

- *J.E. Fortin inc c Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099 (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2008-01-24) aux paras 26, 28 (**Onglet 5**) :

[26] L'argument que les cotisations ne sont devenues « indues » qu'au jour de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Bell va à l'encontre du caractère déclaratoire des jugements. L'intimée n'a jamais eu le droit de cotiser les entreprises fédérales et, corollaire obligé, ces dernières auraient été en droit de ne payer aucune cotisation.

[...]

[28] Le paiement volontaire par l'intimée d'intérêts sur le remboursement des cotisations restituées, depuis la réception de chacune, est conforme à l'effet déclaratif de l'arrêt de la Cour suprême. Il ne saurait constituer une « libéralité », soit dit avec égards pour le juge de première instance; les organismes publics n'ont pas le droit de faire des cadeaux et n'en font pas.

16. Dans *J Triwin Establishment c United Development (1966) Corp.*, la Cour d'appel du Québec a utilisé le principe de l'effet déclaratoire des jugements pour déterminer que le jugement avait pour effet de déclarer les intimés rétroactivement propriétaires d'une somme d'argent et, conséquemment, des intérêts accrus, dus en vertu d'une clause pénale puisque les conditions d'application de la clause pénale étaient survenues avant l'instance.

- *Triwin Establishment c United Development (1966) Corp.*, 1983 CanLII 2721 (QCCA) aux paras 11-13 (**Onglet 1**) :

[11] Je me contenterai d'ajouter que les jugements sont généralement déclaratifs de droits préexistants et non pas attributifs de droits nouveaux.

[12] Mignault, Tome 6, page 275, écrit ce qui suit à ce sujet :

« Le principe de rétroactivité est, en effet, commun à tous les jugements; mais, par exception, ce principe n'eût pas été applicable au jugement de séparation de biens si la loi ne l'eût pas dit expressément.

En effet, si les jugements sont rétroactifs, c'est, d'une part, parce qu'ils sont, non pas attributifs de droits nouveaux, mais simplement déclaratifs de droits préexistants, et que, d'autre part, le demandeur qui triomphe ne doit pas souffrir de l'injuste résistance du défendeur : l'équité veut qu'il obtienne par le jugement tout ce qu'il eût obtenu si le jugement eût été rendu le jour même de la demande. »

[13] Glasson et Tissier, expliquent ce que l'on doit entendre par la rétroactivité des jugements :

« Il n'y a pas en principe d'effet rétroactif des jugements au jour de la demande. Pour soutenir que le jugement qui accueille une demande produit en général ses effets au jour de l'acte initial de demande en justice, on s'est placé à un autre point de vue. On dit que le juge doit réaliser le droit comme s'il avait pu statuer dès le jour de la demande, que le demandeur qui triomphe ne doit pas souffrir de la résistance injuste du défendeur, qu'il doit obtenir une situation aussi favorable que si le défendeur avait accédé à la demande. Il s'agit ici d'un autre point de vue. Ce n'est plus l'effet déclaratif qu'on invoque en lui attachant la rétroactivité; car les considérations invoquées ici sont aussi vraies pour les jugements constitutifs d'une situation nouvelle.

La vérité est que la loi tient compte de ces considérations très justes en attachant à la demande certains effets quant à l'interruption de la prescription, aux fruits, aux intérêts, ou en admettant que le juge doit, pour apprécier le mérite d'une demande, considérer le montant où elle a été engagée et statuer comme il l'aurait fait s'il avait pu faire justice immédiate. Mais cela n'est pas la rétroactivité du jugement; il s'agit d'avantages attachés à la demande en justice... »
(nos soulignés)

17. Sur la base de ces principes jurisprudentiels et en tenant compte de la portée de l'article 3.4 du Contrat 2007-2015, la Régie a donc toutes les assises légales et contractuelles pour déclarer des droits préexistants quant aux intérêts payables sur les tarifs dus rétroactivement.

VI - Principe de l'enrichissement injustifié applicable en l'espèce

18. Tel que mentionné dans la décision de la Cour d'appel *Triwin*, l'équité veut que RTA obtienne par une décision de la Régie tout ce qu'elle aurait obtenu si elle avait été en mesure de facturer les tarifs approuvés, de manière rétroactive, à compter 1^{er} janvier 2016, et ce, pour chacune des échéances mensuelles où les tarifs sont facturés par RTA.
19. C'est d'ailleurs à partir de cette date que HQT a pu bénéficier d'intérêts sur le capital qu'elle n'a pas eu à remettre à RTA avant la décision D-2019-180 de la Régie.
20. Un parallèle peut être fait entre les notions évoquées ci-haut et celle de l'enrichissement injustifié prévue au *Code civil du Québec* (« CcQ »).

➤ CcQ, art. 1493 :

1493. Celui qui s'enrichit aux dépens d'autrui doit, jusqu'à concurrence de son enrichissement, indemniser ce dernier de son appauvrissement corrélatif s'il n'existe aucune justification à l'enrichissement ou à l'appauvrissement.

➤ *Entreprises St-Albert inc. c 9115-9376 Québec inc. (Simon Audet Entrepreneur paysagiste inc.)*, 2009 QCCS 1265 (CanLII) au para 107 (**Onglet 6**) :

[107] Les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina écrivent à ce sujet :

« **578 – Caractères et formes** – Celui qui réclame, par action de in rem verso, doit d'abord prouver l'enrichissement du défendeur, enrichissement qui doit encore exister, être certain et appréciable en argent, c'est-à-dire chiffrable, au jour de la demande. L'enrichissement peut prendre plusieurs formes. Il peut consister, par exemple, en des services rendus par l'appauvri à l'enrichi, ou en un accroissement matériel du patrimoine de ce dernier. Cet accroissement peut, de plus, provenir d'un enrichissement positif ou négatif, selon qu'il s'agit d'un gain direct ayant augmenté le patrimoine de l'enrichi, ou d'une perte ou dépense à la charge de l'enrichi qui a été évitée grâce au paiement par l'appauvri que celui-là aurait normalement subie si l'appauvri ne l'avait pas supportée à sa place.

Certains auteurs admettent qu'un profit moral ou intellectuel puisse constituer un enrichissement permettant d'intenter une action de in rem verso; on en donne comme exemple l'enfant qui reçoit des cours privés de la part d'un enseignant non rémunéré. Ce profit doit cependant être susceptible d'évaluation pécuniaire. De plus, comme d'ailleurs toute autre espèce d'enrichissement, il doit être apprécié au moment où l'action de in rem verso est intentée et donc exister encore à cette époque. Un enrichissement purement temporaire n'est pas suffisant, comme on l'a vu.

589 – Indemnisation – L'effet principal de l'enrichissement injustifié est d'obliger l'enrichi à indemniser l'appauvri. Ce dernier possède, pour l'y forcer, l'action de in rem verso. Cette indemnisation se fait cependant selon des règles particulières, qui distinguent cette compensation d'un remboursement résultant de la réception de l'indu ou de la gestion d'affaires. D'une part, le montant de l'enrichissement et de l'appauvrissement est, en principe, apprécié en se plaçant au moment où l'action est intentée. D'autre part, le montant que peut recouvrer l'appauvri ne peut jamais être supérieur à la moindre des valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. Si le demandeur dans l'action de in rem verso pouvait réclamer la totalité de l'enrichissement du défendeur, dans le cas où son appauvrissement serait moindre, il se trouverait, en effet, à s'enrichir indûment à son tour. Il en serait de même si, l'enrichissement du défendeur étant moindre, il pouvait réclamer la totalité de son appauvrissement.

À la réforme du Code civil, le législateur a adopté une nouvelle disposition qui, dans des circonstances exceptionnelles, permet à l'appauvri d'obtenir compensation d'un ayant cause de l'enrichi. Il s'agit du cas où l'enrichi a, sans intention de frauder l'appauvri, aliéné à titre gratuit l'enrichissement à un tiers, pourvu que ce dernier ait été en mesure de connaître l'appauvrissement au moment de son acquisition (article 1496 du Code civil). »

➤ Voir également *Terrasses Holdings c Saunders*, 1989 CanLII 498 QCCA (**Onglet 7**); *Bertrand c Construction P. Demers Inc.*, 2001 CanLII 20607 (QC CA) (**Onglet 8**).

21. En application de ces principes, puisqu'aucun intérêt n'a été versé pour les tarifs accordés rétroactivement, RTA se serait appauvrie et HQT se serait enrichie indûment à ses dépens, cette dernière ayant pu faire fructifier des sommes qui ne lui appartenaient pas.

VII - Position subsidiaire de RTA

22. De manière subsidiaire et dans le seul cas où la Régie n'avalisait pas l'application des principes établis aux Sections IV, V et VI ci-haut, RTA soumet que les intérêts payables sur les tarifs doivent être considérés comme des dommages-intérêts résultant de la tardiveté du paiement effectué par HQT et que ces intérêts sont dus, au plus tôt, à compter de l'ouverture du dossier devant la Régie, soit le 28 septembre 2016, ou, au plus tard, à la date où RTA a présenté sa première grille tarifaire, soit le 27 septembre 2017 et ce, selon les tarifs approuvés par la Régie et le taux d'intérêt prévu au Contrat 2007-2015.

➤ CcQ, art. 1594, 1617 :

1594. Le débiteur peut être constitué en demeure d'exécuter l'obligation par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il y est stipulé que le seul écoulement du temps pour l'exécuter aura cet effet.

Il peut être aussi constitué en demeure par la demande extrajudiciaire que lui adresse son créancier d'exécuter l'obligation, par la demande en justice formée contre lui ou, encore, par le seul effet de la loi.

1617. Les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux convenu ou, à défaut de toute convention, au taux légal.

Le créancier y a droit à compter de la demeure sans être tenu de prouver qu'il a subi un préjudice.


Le créancier peut, cependant, stipuler qu'il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition de les justifier.

➤ Beaudoin J-L et P-G Jobin, L'exécution forcée - Règles générales dans *Les obligations*, 6e édition par P-G Jobin avec la collaboration de N Vézina, 2005 au para 717 (**Onglet 9**) :

717 - Mise en demeure judiciaire - La demande en justice consiste en l'assignation du débiteur pour réclamer l'exécution de la prestation qui fait l'objet de l'obligation, la résolution de l'engagement, une compensation pécuniaire ou toute autre sanction mise à la disposition du créancier. La réforme a permis de codifier l'interprétation jurisprudentielle selon laquelle la demande en justice constitue un mode de mise en demeure (article 1594, alinéa 2). En règle générale, l'assignation montre en effet clairement la volonté du créancier d'exiger paiement. La nullité des procédures entreprises pour défaut de forme n'affecte pas les effets produits par cette mise en demeure. En revanche, la demande en justice instituée par le créancier doit, pour valoir mise en demeure, réclamer l'exécution de façon suffisamment claire et sans poser d'obstacle à la prestation du débiteur.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 13 février 2020


DENTONS CANADA S.E.N.C.R.L.
Procureurs de l'intimée, Rio Tinto Alcan inc.