

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
District de Montréal

No. R-4008-2017

ÉNERGIR, s.e.c., société dûment constituée, ayant sa principale place d'affaires au 1717, rue du Havre, en les ville et district de Montréal, province de Québec, H2K 2X3

(ci-après « Énergir »),

**PLAN D'ARGUMENTATION
TARIF GNR PROVISOIRE
AUDIENCE DES 16 ET 17 JUILLET 2019**

ÉNERGIR SOUMET RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

ÉTAT DE LA DEMANDE

1. Le 7 juillet 2017, Énergir déposait sa demande initiale dans le présent dossier (B-0002), demandant notamment à la Régie d'approuver la mise en place d'un tarif GNR à son service de fourniture ainsi que les conditions qui s'y rattachent;
2. En fonction de la preuve versée au dossier, les clients du tarif GNR seraient appelés à payer un prix du GNR établi sur la base d'une projection du coût d'achat moyen pour les douze mois de la cause tarifaire, estimé à partir du prix d'achat de chaque producteur, fonctionnalisé à Dawn, multiplié par les volumes vendus par ce producteur à Énergir, et auquel un écart de prix cumulatif serait ajouté;
 - Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, vol. 5, p. 81
 - Présentation d'Énergir du 16 juillet 2019 (B-0132), p. 5
 - B-0095, Gaz Métro-1, Document 1, p. 35
3. Par ailleurs, la Régie est maintenant saisie d'une demande de fixation provisoire et rétroactive du tarif GNR, et par laquelle il lui est aussi demandé d'autoriser les prix de GNR suivants pouvant éventuellement être facturés pour les différentes années pertinentes :
 - a. Année 2017-2018, un prix du GNR de 37,978 ¢/m³,
 - b. Année 2018-2019, un prix du GNR de 39,986 ¢/m³,
 - c. Année 2019-2020, et pour la durée d'application provisoire du tarif GNR, un prix du GNR de 50,744 ¢/m³,
 - d. Des prix du GNR spécifiques pour le client L'Oréal Canada;
 - B-0126, Gaz Métro-1, Document 8, p. 4 et 5

➤ Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, vol. 5, p. 82, 83, 144 et 145

4. Énergir soumet que l'intérêt public, l'intérêt des consommateurs et celui du distributeur militent fortement en faveur d'une décision accueillant cette demande de fixation provisoire du tarif GNR;

NATURE PROVISOIRE DU TARIF

5. La demande est formulée en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (« LRÉ »), qui prévoit que la Régie peut rendre « toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées » ;

6. Les pouvoirs de la Régie sont donc larges et cette dernière doit interpréter sa loi constitutive de manière à permettre l'accomplissement de son objet;

➤ Article 41 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16

7. L'article 31 LRÉ précise quelles sont les compétences exclusives de la Régie, dont celle de « surveiller les opérations (...) des distributeurs de gaz naturel afin de s'assurer que les consommateurs paient selon un juste tarif »;

8. Selon Énergir, la notion de « juste tarif » de l'article 31 LRÉ est un élément central de la LRÉ et de son objet;

9. Dans cette perspective, pourquoi la fixation d'un tarif provisoire est-elle nécessaire en l'instance ?

10. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Bell c. CRTC*, a défini la notion d'ordonnance tarifaire provisoire de la façon suivante :

« Traditionnellement, les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière interlocutoire de questions devant faire l'objet d'une décision finale sont accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale. Le fait qu'une ordonnance ne porte pas sur le fond d'une question devant être traitée dans une décision finale et le fait qu'elle ait pour objet d'accorder un redressement temporaire contre les effets néfastes de la longueur des procédures constituent des caractéristiques fondamentales d'une ordonnance tarifaire provisoire. »

[nous soulignons]

➤ [1989] 1 RCS 1772, p. 1754 [Onglet 1]

11. En l'instance, les « effets néfastes de la longueur des procédures » seraient non seulement subies par Énergir, mais également par sa clientèle, qui désire avoir accès au GNR et, ultimement par la société québécoise, qui doit bénéficier dès que possible de la consommation de GNR;

12. La demande de fixation provisoire du tarif GNR prend donc la forme d'une demande d'émission d'ordonnance visant à « sauvegarder les droits » de l'ensemble de ces « personnes concernées », le tout au sens de l'article 34 LRÉ;

13. Lorsqu'elle est saisie d'une demande en vertu de l'article 34 LRÉ, la Régie examine les critères suivants :

- a. L'apparence de droit
- b. Le risque de préjudice sérieux ou irréparable
- c. La balance des inconvénients
- d. L'urgence

➤ D-2012-080, par. 51 [Onglet 3]

14. En l'espèce, Énergir soumet que la Régie est saisie d'une preuve prépondérante qui penche nettement en faveur de l'émission de l'ordonnance de sauvegarde recherchée;

Apparence de droit

15. L'article 52 LRÉ prévoit ce qui suit :

« **52.** Dans tout tarif de fourniture de gaz naturel, les taux et autres conditions applicables à un consommateur ou une catégorie de consommateurs doivent refléter le coût réel d'acquisition ou toute autre condition d'approvisionnement consentie à un distributeur par des producteurs de gaz naturel ou leurs représentants en considération de la consommation de ce consommateur ou de cette catégorie de consommateurs.

Un tarif peut également refléter tout autre coût inhérent à l'acquisition du gaz naturel par un distributeur. »

[nous soulignons]

16. Comme il appert de la preuve versée au dossier, le tarif GNR dont la fixation provisoire est demandée vise à facturer, aux clients qui y adhéreront volontairement, le prix moyen d'achat du GNR obtenu auprès des producteurs;

17. À défaut de pouvoir appliquer provisoirement ce tarif GNR, il n'existerait actuellement aucun tarif de fourniture pouvant être appliqué et susceptible de refléter « le coût réel d'acquisition » du GNR;

18. Autrement dit, afin de facturer aux clients qui désirent actuellement volontairement consommer du GNR (comme la Régie le souhaitait à la piste de solution 15 de son avis A-2017-01) le coût réel d'acquisition au sens de l'article 52 LRÉ, un tarif GNR doit être mis en place;

➤ Avis sur les mesures susceptibles d'améliorer les pratiques tarifaires dans le domaine de l'électricité et du gaz naturel Perspectives 2030 (Avis A-2017-01), R-3972-2016, 7 juin 2017, p 21

19. L'apparence de droit nécessaire à la fixation provisoire du tarif GNR est donc bien présente, voire qu'il s'agit ici d'un droit clair plutôt qu'apparent.

Préjudice sérieux ou irréparable

20. Comme il appert de la preuve, plusieurs clients se sont déclarés intéressés à acheter du GNR auprès d'Énergir, dont certains ont adopté des politiques de carboneutralité en s'imposant des cible en cette matière à très court terme;

- B-0095, p. 14, 30 et 31
 - Témoignage de Martin Imbleau, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 100 et 143
 - Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 164
 - Témoignage de Mathieu Johnson, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 189
21. Énergir doit pouvoir répondre à la demande de ces clients afin de sécuriser les volumes qui leur sont associés;
22. Dans le cas contraire, Énergir pourrait perdre ces volumes, et ce, au détriment de l'ensemble de la clientèle;
23. D'ailleurs, la preuve est à l'effet qu'un client a déjà délaissé une portion de sa consommation en gaz naturel à défaut de pouvoir consommer du GNR;
- Témoignage de Mathieu Johnson, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 86 et 87.
 - Présentation d'Énergir du 16 juillet 2019 (B-0132), p. 3
24. Par ailleurs, en l'absence de tarif GNR provisoire, Énergir ne serait pas en mesure de minimiser immédiatement les impacts financiers potentiels pour la clientèle ne désirant pas consommer volontairement du GNR et découlant de l'application du *Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur* (« Règlement »);
- Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 29 et 30.
 - Présentation d'Énergir du 16 juillet 2019 (B-0132), p. 6
25. Énergir doit donc pouvoir facturer provisoirement un tarif GNR aux clients qui désirent consommer volontairement du GNR afin d'éviter que ne se matérialisent les préjudices sérieux ou irréparables précités;

Balance des inconvénients

26. La balance des inconvénients penche nettement en faveur de la fixation provisoire d'un tarif GNR;
27. En fait, Énergir soumet qu'il n'existe aucun inconvénient pouvant découler d'une telle fixation provisoire puisque la décision finale à intervenir pourra, le cas échéant, corriger rétroactivement ce tarif provisoire :

« (...) l'une des différences entre les ordonnances provisoires et définitives doit être que les décisions provisoires peuvent être révisées et modifiées rétroactivement dans une décision finale. Il relève de la nature même des ordonnances provisoires que leur effet ainsi que toute divergence entre une ordonnance provisoire et une ordonnance définitive peuvent être révisées et corrigées dans l'ordonnance définitive. »

[nous soulignons]

- Bell Canada c. CRTC, [1989] 1 RCS 1722, p. 1752 [Onglet 1]
28. La preuve démontre que la fixation provisoire du tarif GNR n'entraînera aucune conséquence irrémédiable sur un quelconque autre aspect du dossier soumis à l'examen de la Régie dans le présent dossier;
- Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 30 à 34

29. De plus, tous les contrats de vente de GNR déjà conclus avec (7) clients contiennent des clauses précisant que le prix facturé par Énergir sera corrigé rétroactivement de manière à refléter toute décision que pourrait rendre la Régie;

- B-0092, par. 13
- Témoignage de Mathieu Johnson, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 166
- Présentation d'Énergir du 16 juillet 2019 (B-0132), p. 6

30. Inversement, l'absence de fixation provisoire du tarif GNR engendrerait plusieurs inconvénients dont, en premier lieu, celui de freiner, voire d'empêcher, la desserte des clients énumérés à l'annexe de la pièce B-0126, qui désirent consommer volontairement du GNR;

31. En effet, le 7 juin dernier, en rendant sa décision sur la demande prioritaire d'approbation des caractéristiques d'un contrat d'achat de GNR, la Régie a précisé notamment ce qui suit :

« (...) En ce qui concerne la vente de gaz naturel renouvelable, avec ce contrat et les autres, à des clients du Distributeur, la Régie considère que cette vente doit se faire en fonction des tarifs déjà autorisés et applicables au moment de la vente. (...) »

[nous soulignons]

32. Or, en l'absence de fixation provisoire du tarif GNR, et compte tenu de ce passage de la décision du 7 juin 2019, Énergir n'aurait d'autre choix que de vendre le GNR au prix du gaz de réseau ce qui reviendrait à faire profiter gratuitement les clients du caractère renouvelable puisqu'il n'existe pas actuellement de tarif GNR dédiée à la consommation volontaire de GNR et qui soit « autorisé et applicable au moment de la vente » ;

Urgence

33. La demande des clients afin de consommer volontairement du GNR est immédiate et grandissante et, pour sept d'entre eux, des contrats ont été signés;

34. Plusieurs clients ont approché Énergir afin de consommer rapidement du GNR;

- B-0126, annexe, Tableau 2
- Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 164
- Témoignage de Mathieu Johnson, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 189
- Présentation d'Énergir du 16 juillet 2019 (B-0132), p. 3

35. Le Règlement impose des obligations de livraison aux distributeurs, dont les premières échéances sont rapides considérant les démarches requises, plusieurs mois en amont, dont celle visant à répondre aux besoins des clients désireux de consommer du GNR;

- Témoignage de Caroline Dallaire, 16 juillet 2019, NS, Vol. 5, p. 30, 31, 39 et 40

36. La mise en place provisoire d'un tarif GNR constitue un outil important pour le respect, à terme, de telles nouvelles obligations réglementaires puisque les clients ont de la difficulté à s'approvisionner directement auprès des producteurs de GNR;

- B-0095, p. 13

37. Énergir soumet que l'état de fait qui précède, et qui est non contesté, illustre l'urgence d'agir et devrait amener la Régie à fixer provisoirement le tarif GNR;

RÉTROACTIVITÉ DU TARIF GNR PROVISoire

38. Énergir demande à la Régie de « déclarer que le tarif GNR provisoire est applicable rétroactivement aux contrats énumérés en annexe de la pièce [B-0126] Gaz Métro-1, Document 8 »;

39. Dans sa lettre procédurale du 20 juin 2019 (A-0035), la Régie indique qu'elle « souhaite notamment entendre le Distributeur et les intervenants sur les principes devant la guider en matière de rétroactivité tarifaire »;

40. À cet égard, Énergir reconnaît que la non-rétroactivité tarifaire est un principe bien implanté en droit réglementaire et que la Régie l'a appliqué de manière constante au fil des années :

« Le principe général est la non-rétroactivité et la rétroactivité, l'exception. »

➤ D-2006-066, p. 51 [Onglet 2]

41. Cette non-rétroactivité tarifaire est généralement souhaitable puisqu'elle permet d'assurer la sécurité et la stabilité juridique des parties concernées;

42. Cependant, comme beaucoup de principes, celui de la non-rétroactivité tarifaire souffre de quelques exceptions;

43. C'est notamment le cas en présence de « contextes particuliers et exceptionnels » qui justifieraient l'application rétroactive de tarifs;

« [61] De plus, la Régie juge que la période visée par cette modification rétroactive des Tarifs est relativement courte et que le nombre de clients du Distributeur qui seront touchés par cette décision est peu élevé. Elle constate également qu'aucun intervenant ne s'oppose à cette proposition du Distributeur. »

➤ D-2014-164 [Onglet 4]

➤ Voir également D-2017-125 [Onglet 5]

44. En l'espèce, la demande d'application rétroactive du tarif GNR provisoire s'inscrit précisément dans un tel contexte particulier et exceptionnel;

45. Tout d'abord, l'application rétroactive ne viserait que sept clients et ceux-ci ont déjà accepté de payer un prix découlant de l'application du tarif GNR;

➤ B-0126, annexe

➤ B-0092, par. 13

46. Ainsi, les sept clients visés ont non seulement pleinement connaissance du tarif GNR provisoire dont l'application rétroactive est demandée, mais ils le paient déjà;

47. L'application rétroactive n'aurait donc aucunement pour effet de nuire à la stabilité juridique des parties concernées mais, bien au contraire, elle permettrait précisément d'assurer une telle stabilité;

48. Ensuite, en l'absence de rétroactivité, les parties se retrouveraient dans un vide juridique puisqu'il n'existe actuellement aucun tarif de fourniture GNR dédié aux clients désirant consommer volontairement du GNR;
49. Ainsi, dans la mesure où la Régie devait refuser l'application rétroactive du tarif GNR à l'endroit de ces sept clients, aucun tarif autre que celui du gaz de réseau (qui n'est pas adapté au GNR) ne pourrait leur être facturé, et ce, malgré leur consommation de GNR durant la période visée;
50. Énergir soumet qu'une telle situation serait contraire à l'intérêt public et ferait en sorte que sept clients ne paieraient pas un « juste tarif »;

➤ Article 31 (2.1^o) LRÉ

51. Par ailleurs, en appliquant rétroactivement le tarif provisoire GNR aux sept clients concernés, la Régie ne viendrait pas modifier rétroactivement un tarif déjà existant et ne porterait atteinte à aucun droit acquis en cette matière;
52. Finalement, dans l'arrêt *Bell Canada c. CRTC*, a examiné le pouvoir du CRTC de revoir, rétroactivement, le contenu des ordonnances tarifaire provisoire déjà rendus :

« Même si le Parlement a décidé d'adopter un système de réglementation des tarifs de téléphone par voie d'approbation, la souplesse additionnelle que procure le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires indique que [le CRTC] peut rendre des ordonnances effectives à compter de la date du dépôt de la demande initiale ou de la date à laquelle l'appelant a entrepris les procédures de son propre chef. La théorie qui sous-tend la règle portant qu'un système positif d'approbation permet seulement de rendre des ordonnances prospectives repose sur la présomption que les taux sont justes et raisonnables jusqu'à leur modification pour le motif que l'organisme de réglementation qui les a approuvés l'a fait parce qu'ils étaient effectivement justes et raisonnables. Cependant, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte forcément le pouvoir de modifier en entier la structure des taux établie antérieurement dans l'ordonnance définitive. Par conséquent, on ne saurait affirmer que le processus de révision des taux commence à la date de la dernière audience; la révision des taux commence plutôt lorsque [le CRTC] établit des taux provisoires en attendant qu'une décision finale sur le fond soit rendue. Comme il a été dit dans une opinion incidente dans *Re Eurocan Pulp & Paper Co. and British Columbia Energy Commission* (1978), 87 D.L.R. (3d) 727 (C.A.C.-B.), au sujet d'un régime législatif semblable mais non identique, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires comporte effectivement le pouvoir de les rendre exécutoires à compter de la date du début des procédures. À son tour, ce pouvoir doit comprendre celui de rendre des ordonnances appropriées pour corriger tout écart entre le taux de rendement généré par les taux provisoires et le taux de rendement autorisé dans la décision finale pour la période pendant laquelle ils sont en vigueur, et ce, pour parvenir à des taux justes et raisonnables pendant toute cette période.²⁵ »

[nous soulignons, références omises]

➤ [1989] 1 RCS 1772, p. 1761 [Onglet 1]

53. Ainsi, Énergir soumet que la demande d'application rétroactive du tarif GNR provisoire s'inscrit dans un « contexte particulier et exceptionnel » et qu'elle est ainsi justifiée au sens de la jurisprudence de la Régie, mais elle serait également conforme aux enseignements de la Cour suprême du Canada, qui reconnaît qu'une ordonnance provisoire puisse être exécutoire à la « date du début des procédures » plutôt qu'à la date où celle-ci est rendue;

54. Compte tenu de ce qui précède, Énergir invite la Régie à fixer provisoirement le tarif GNR et à déclarer que celui-ci est applicable rétroactivement aux contrats énumérés à l'annexe de la pièce B-0126, à la date de leur signature;

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

Montréal, le 17 juillet 2019

(s) *Hugo Sigouin-Plasse*

M^e Hugo Sigouin-Plasse
Procureur d'Énergir, s.e.c.
1717, rue du Havre
Montréal (Québec) H2K 2X3
téléphone : (514)-598-3767
télécopieur : (514)-598-3839
adresse courriel pour ce dossier :
dossiers.reglementaires@energir.com