

C A N A D A

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

ÉNERGIR

R-4008-2017

Requérante

et

LA FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE

Intervenante

**PLAN D'ARGUMENTATION DE LA FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE
DEMANDE VISANT CONCERNANT LA MISE EN PLACE DE MESURES
RELATIVES À L'ACHAT DE GAZ NATUREL RENOUVELABLE
TARIF GNR PROVISOIRE**

I. INTRODUCTION

1. Énergir déposait le 19 juin 2019 une demande visant la mise en place d'un tarif GNR d'application provisoire ainsi qu'une demande visant l'application rétroactive de ce tarif aux contrats de vente de GNR conclus à cette date, à l'exception du contrat de vente au client L'Oréal pour lequel un tarif légèrement inférieur était demandé, laquelle demande fut réamendée le 15 juillet 2019 (ci-après la « **Demande** »).
2. Le 3 septembre 2019, la Régie de l'énergie (ci-après la « **Régie** ») rendait la décision D- 2019-107 par laquelle elle approuvait notamment la mise en place d'un tarif GNR d'application provisoire prenant effet à compter du 19 juin 2019, spécifiant cependant qu'elle se pencherait ultérieurement sur la demande de l'application rétroactive du tarif GNR d'application provisoire demandé aux contrats de vente de GNR conclus avant le 19 juin 2019, ainsi que sur le contrat avec L'Oréal.
3. Le 11 août 2020, la Régie indiquait ce qui suit quant à la Demande :

« Dans le cadre de l'audience ayant eu lieu pour l'établissement du Tarif GNR d'application provisoire, puisque le dernier amendement sur la rétroactivité du Tarif GNR provisoire a eu lieu la veille de l'audience, cela n'a pas permis de traiter l'ensemble des enjeux sur cette question. C'est pourquoi la Régie est d'avis qu'il est pertinent de recevoir des argumentations supplémentaires de la

part des participants au dossier à cet égard. Si Énergir souhaite déposer un complément de preuve, écrit ou testimonial, à ce sujet, la Régie lui demande de lui en faire part dans les plus brefs délais afin qu'elle puisse prévoir le calendrier pour les demandes de renseignements. »

4. Dans cette même correspondance, la Régie indiquait également ce qui suit relativement à la planification de l'audience portant sur l'étude de la Demande :

« La Régie demande à ce que le plan d'argumentation détaillé des participants discute :

- des motifs pour lesquels la rétroactivité du tarif devrait être accordée ou refusée, en citant les principes réglementaires applicables et la jurisprudence pertinente ;
- de l'application des articles 53 et 54 de la Loi sur la Régie de l'énergie eu égard à la demande, particulièrement quant aux conclusions de la décision D-94-04, en citant les principes réglementaires applicables et la jurisprudence pertinente ;
- des motifs pour lesquels l'approbation du Contrat devrait être accordée ou refusée, en citant les principes réglementaires applicables et la jurisprudence pertinente ;
- dans le cas du rejet en tout ou en partie de la demande d'Énergir, des remèdes possibles à apporter à la présente situation, notamment celui du remboursement aux clients qui ont été facturés à un prix plus élevé que le tarif autorisé, en citant les principes réglementaires applicables et la jurisprudence pertinente ;
- dans les situations où les remèdes appropriés auraient pour conséquence une diminution des revenus d'Énergir, la détermination quant à la ou les parties qui devraient supporter ce manque à gagner, en citant les principes réglementaires applicables et la jurisprudence pertinente ;
- toutes autres observations pertinentes. »

II. LA POSITION DE LA FCEI

A) Rétroactivité du tarif, application des articles 53 et 54 de la Loi sur la Régie de l'énergie (RLRQ, c. R-6.01, ci-après la « Loi ») et approbation du contrat avec L'Oréal Canada

5. En ce qui a trait aux questions relatives à la rétroactivité du tarif GNR provisoire, de l'application des articles 53 et 54 de la Loi et à l'approbation du contrat avec L'Oréal Canada, la FCEI n'a aucun commentaire à formuler à l'égard de ces questions et s'en remet à la discrétion de la Régie quant aux arguments soulevés par Énergir dans sa lettre du 15 septembre 2020 (B-0356) et aux paragraphes 16 à 38 de son plan d'argumentation déposé le même jour (B-0357).

6. De façon générale, la FCEI est d'avis que la Demande s'inscrit dans un contexte particulier et exceptionnel qui milite en faveur d'une application rétroactive par la Régie du tarif GNR provisoire, notamment compte tenu de la présence d'une clause d'ajustement dans chacun des contrats visés par la Demande (voir paragraphe 5 du plan d'argumentation d'Énergir du 15 septembre 2020 –B-0357).

7. La FCEI rappelle d'ailleurs à la Régie sa position lors de l'audience du 17 juillet 2019 :

« Maintenant, quant à l'aspect rétroactif, encore là, je ne veux pas répéter ce que mes consœurs ont mentionné avant moi, mais nous sommes dans un contexte tellement ad hoc, particularisé, sept clients qui ne paieront pas plus cher, qui ont, et moi, c'est ce qui m'a convaincu, qui ont reçu, et je suis au paragraphe 13 de la requête de mon confrère, la clause est bien rédigée, me semble-t-il, à l'effet que le tarif qu'ils adoptaient était provisoire et pouvait même avoir un effet rétroactif si je... si je lis bien au paragraphe 13, ça fait en sorte que les clients qui ont signé, ces clients-là étaient des clients et sont des clients informés de la situation, et forts de ça, compte tenu de l'aspect très très précis, je ne pense pas que ça devrait créer un précédent pour l'avenir en matière de rétroactivité. »

8. Selon la FCEI, la Régie doit prendre en considération l'existence de la clause d'ajustement dans le cadre de son analyse de l'application des articles 53 et 54 de la Loi, ainsi que le fait que, dans ce cas bien précis, l'objectif manifeste d'Énergir était que le tarif applicable aux contrats visés par la Demande serait celui qui serait éventuellement déterminé par la Régie.

B) Remèdes appropriés dans le cas du rejet en tout ou en partie de la demande d'Énergir

9. Advenant que la Régie en vienne, à son entière discrétion, à rejeter, en tout ou en partie, la Demande pour motifs de contravention aux articles 53 et 54 de la Loi, la FCEI ne se prononce pas sur le remède applicable en l'instance et s'en remet à la discrétion de la Régie pour cette détermination.

C) Détermination de la ou les parties qui devraient supporter un manque à gagner

10. Toutefois, si la Régie en vient à la conclusion qu'Énergir doit procéder à un remboursement aux clients qui ont été facturés à un prix plus élevé que le tarif autorisé, la FCEI est d'avis que ce remboursement devrait l'être aux frais des actionnaires d'Énergir.

11. N'eût été la conclusion des sept (7) contrats visés par la Demande, les consommateurs québécois n'auraient pas eu à supporter le coût d'acquisition de ce GNR. Ainsi, il serait incohérent que ces derniers doivent tout de même en supporter le coût si la Régie rejette la Demande.

12. L'article 54 de la Loi prévoit d'ailleurs qu'est « sans effet » toute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie. Avec égards, la FCEI soumet qu'il serait contradictoire, dans la mesure où la Régie rejette la Demande, que les contrats visés par cette dernière aient malgré tout des effets sur la clientèle d'Énergir.

13. Toujours dans l'optique où la Régie en viendrait à la conclusion qu'Énergir a agi en contravention avec les articles 53 et 54 de la Loi, la FCEI est d'avis que le fait d'inclure dans les contrats une clause d'ajustement ne peut être considéré comme une décision prudente, puisque cette clause en elle-même témoigne du fait qu'Énergir savait qu'elle ne pouvait offrir ces tarifs de sa propre initiative.
14. L'inclusion de cette clause d'ajustement dans les contrats visés par la Demande n'avait pas pour but de protéger la clientèle d'Énergir et ne peut par conséquent être considérée comme une mesure de prudence de la part d'Énergir, du moins pas du point de vue de la protection de sa clientèle.
15. La FCEI soumet également les extraits suivants de la décision D-94-04 (pages 23 et 24) :

« Par ailleurs, une action peut être nulle, de nullité absolue, sans que les parties puissent être remises dans l'état où elles étaient avant l'accomplissement de cette action. C'est le cas précisément de la situation actuelle où le gaz naturel vendu et livré en vertu des transactions faites par le distributeur aurait été consommé et ne peut être retourné dans la masse du gaz de réseau prévu au tarif de fourniture. CIGMA, ACIG, R-3280-93, R-3281-93 D-94-04 1994-02-10 24

La Régie ne peut pas légaliser ce qui est illégal, ni ratifier ce qui est de nullité absolue et elle doit donc sauvegarder les impacts sur l'entreprise de gaz **et conséquemment sur les consommateurs.**

4.4) L'IMPACT

À cet égard, la Régie ne peut que constater que les transactions illégales étaient destinées à une imputation des coûts sur tous les consommateurs du distributeur avec possibilité de partage dans un trop-perçu. L'effet de l'illégalité et de la nullité absolue est donc un impact sur le secteur réglementé en ce sens que premièrement, le gaz vendu et payé par un consommateur a été consommé, la capacité aliénée a été utilisée et n'est plus en réserve.

Bien que les transactions passées ne peuvent être effacées, la Régie doit prendre les moyens pour neutraliser les conséquences. La Régie doit donc exclure les transactions reliées au Plan de contingence et les conséquences des dites transactions et de leur nullité de façon à ce que l'entreprise de gaz réglementée soit exonérée de toute responsabilité même si cela, à la limite, l'empêchait de recevoir quelque profit des ventes illégales.

À cet effet, la Régie impute à la partie non réglementée du distributeur, toutes les actions et leurs conséquences, reliées au plan de contingence et exige une tenue de livres distincte jusqu'à abandon total desdites activités, de sorte que le gaz "Spot" visé par ces transactions ne puisse être assimilé au gaz naturel acheté en vertu du gaz de réseau ou acheté en vertu des contrats d'achats/reventes, ou au gaz livré en vertu du service de livraison.

Les sociétaires devront donc assumer toutes les conséquences financières découlant de ces ventes illégales, puisque SCGM a implanté son programme de contingence sans soumission d'un dossier préalable à la Régie de façon à

analyser les alternatives légales, régulières et réglementaires par voie tarifaire. »

[Nous soulignons.]

16. Finalement, la FCEI rappelle que bien que l'article 5 de la Loi prévoit que la Régie doit assurer le traitement équitable des distributeurs comme l'indique Énergir, cette disposition prévoit également que la Régie doit, dans le cadre de son mandat, assurer la protection des consommateurs.
17. La FCEI soumet donc à la Régie qu'advenant que cette dernière rejette, en tout ou en partie, la Demande, les actionnaires d'Énergir devraient assumer les conséquences financières découlant des contrats visés par la Demande.

III. CONCLUSION

18. Ceci conclut l'exposé des éléments sur lesquels la FCEI souhaitait attirer l'attention de la Régie.

Montréal, le 22 septembre 2020

(s) Fasken Martineau

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN

S.E.N.C.R.L.

Procureur de l'intervenante, la Fédération
canadienne de l'entreprise indépendante