

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
District de Montréal  
No : R-4008-2017

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

Énergir s.e.c.

(ci-après le «Distributeur»)

Demanderesse

et

**Groupe de recommandations et d'actions  
pour un meilleur environnement**

(ci-après «GRAME»)

Intervenant

---

*Demande d'Énergir, s.e.c. concernant la mise en place de mesures relatives  
à l'achat et à la vente de gaz naturel renouvelable /  
Application rétroactive du Tarif GNR provisoire*  
**Plan d'argumentation du GRAME**

AU SOUTIEN DE SON ARGUMENTATION, LE GRAME SOUMET RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

***1. Motifs pour lesquels la rétroactivité du tarif devrait être accordée ou refusée et 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***

1. Dans sa correspondance du 11 août 2020, la Régie demande aux participants de déposer un plan d'argumentation détaillé portant sur certaines questions, notamment les motifs pour lesquels la rétroactivité du tarif GNR provisoire devrait être accordée ou refusée, pour les contrats de vente de GNR conclus avant le 19 juin 2019, et l'application des articles 53 et 54 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* eu égard à cette demande ;

1.1. Les articles 53 et 54 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (ci-après «LRE») prévoient :

**«53.** Le transporteur ou le distributeur d'électricité ou un distributeur de gaz naturel ne peut convenir avec un consommateur ou exiger de celui-ci un tarif ou des conditions autres que ceux fixés par la Régie ou par le gouvernement ou prévus à l'annexe I de la *Loi sur Hydro-Québec* (chapitre H-5).

Il ne peut discontinuer ou suspendre le service au consommateur pour la raison que ce dernier refuse de payer un montant autre que celui résultant de l'application d'un tarif ou d'une condition fixé par la Régie ou par le gouvernement ou prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec.

**54.** Toute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement ou prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec (chapitre H-5) est sans effet.»<sup>1</sup>

2. La clause d'ajustement prévue aux Contrats conclus avant le 19 juin 2019 par Énergir stipule que les factures seront ajustées pour appliquer de manière rétroactive le prix du GNR qui sera fixé par la Régie :

« Advenant que le Client achète du gaz naturel renouvelable avant que les termes et conditions applicables au service de fourniture de gaz naturel renouvelable (incluant le prix du gaz naturel renouvelable) n'aient été établis dans les Conditions de service et Tarif, les termes et conditions applicables (incluant son prix) seront ceux proposés par Énergir à la Régie de l'énergie dans le dossier n° R-4008-2017. Lorsque la Régie de l'énergie aura fixé le prix applicable au gaz naturel renouvelable, les factures émises avant cette décision seront ajustées, si requis, pour appliquer de manière rétroactive le prix du gaz naturel renouvelable venant d'être fixé. Le prix du gaz naturel renouvelable peut être modifié de temps à autre par la Régie de l'énergie. »<sup>2</sup>

3. Tel qu'énoncé dans son argumentation datée du 17 juillet 2019, le GRAME soumet que cette clause ne respecte pas l'article 53 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, et que le Distributeur aurait plutôt dû énoncer que le prix du GNR serait celui déjà autorisé et applicable au gaz naturel, mais qu'il pourrait être modifié rétroactivement suite à la décision de la Régie sur la demande formulée au présent dossier :

«7. Pour être conforme aux articles 53 et 54 de la Loi, Énergir aurait plutôt dû prévoir une clause à l'effet que le GNR serait vendu en fonction des tarifs déjà autorisés et applicables au moment de la vente, mais que le prix pourrait être modifié rétroactivement suite à la décision finale de la Régie au présent dossier»<sup>3</sup> ;

**3.1.** Puisqu'un tarif pour le GNR a été fixé contractuellement sans autorisation préalable de la Régie, la clause d'ajustement telle que rédigée devrait être déclarée sans effet, conformément à l'article 54 de la LRE ;

**3.2.** Le fait que cette clause soit sans effet n'annule toutefois pas la validité des contrats conclus avant le 19 juin 2019, selon l'article 1438 du Code civil du Québec :

«**1438.** La clause qui est nulle ne rend pas le contrat invalide quant au reste, à moins qu'il n'apparaisse que le contrat doive être considéré comme un tout indivisible.

Il en est de même de la clause qui est sans effet ou réputée non écrite.»

<sup>1</sup> Art. 53 et 54 *Loi sur la Régie de l'énergie* (nos soulignés)

<sup>2</sup> B-0092, Demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR, par. 13 (notre souligné)

<sup>3</sup> C-GRAME-0017, par. 7

4. Par ailleurs, tel qu'énoncé par Énergir, le GRAME soutient qu'il existe une distinction importante avec la situation évoquée dans la décision D-94-04 :

«Enfin, dans l'affaire D-94-04, il était notamment reproché à SCGM de ne pas avoir informé la Régie en temps utile de l'approche tarifaire envisagée. Cette situation contraste encore une fois avec l'approche d'Énergir dans le présent dossier, laquelle s'est assurée d'informer la Régie des contrats de vente de GNR conclus avec les clients visés dès 2017, le tout postérieurement au dépôt de la demande initiale du 7 juillet 2017 visant la mise en place d'un tarif GNR.»<sup>4</sup>

5. En effet, Énergir a informé la Régie en temps utile de ses intentions de vendre du GNR à certains clients en déposant une demande à cet effet le 7 juillet 2017, soit la première demande faisant l'objet du présent dossier, intitulé *Demande concernant la mise en place de mesures relatives à l'achat et la vente de gaz naturel renouvelable*<sup>5</sup>;

5.1. Cette demande prévoit d'ailleurs une conclusion à l'effet d'«*APPROUVER la mise en place d'un tarif GNR à son service de fourniture ainsi que les conditions et modalités qui s'y rattachent*»<sup>6</sup>, une distinction importante avec la situation qui prévalait dans l'affaire D-94-04;

### **Position du GRAME**

6. Le GRAME est en accord avec plusieurs des motifs énoncés par le Distributeur dans son argumentation, notamment concernant le «contexte particulier et exceptionnel» évoqué<sup>7</sup> ;

7. Il appuie également la position du Distributeur qui énonce le principe réglementaire voulant que les consommateurs doivent payer selon un «juste tarif», selon l'article 31(2.1) LRÉ<sup>8</sup> ;

8. Toutefois, l'intervenant est d'avis que tant que la Régie n'aura pas statué sur la légitimité d'un tarif GNR à l'étape C, le tarif GNR provisoire ne devrait pas s'appliquer de manière rétroactive pour les contrats de GNR conclus avant le 19 juin 2019, puisque cette solution irait à l'encontre de la stabilité tarifaire recherchée notamment par le Distributeur pour sa clientèle ;

8.1. Selon le GRAME, la situation est très différente de celle qui prévalait lors du dépôt de la *Demande pour l'approbation d'un tarif GNR provisoire*<sup>9</sup>, lors de laquelle Énergir indiquait avoir cessé la vente de GNR à de nouveaux clients depuis l'audience du 7 juin 2019, d'ici à l'obtention d'une autorisation de la Régie<sup>10</sup> ;

---

<sup>4</sup> B-0357, par. 47

<sup>5</sup> B-0001 et B-0002

<sup>6</sup> B-0002, p. 3

<sup>7</sup> B-0357, par. 27 et suivants

<sup>8</sup> B-0357, par. 32

<sup>9</sup> B-0092

<sup>10</sup> D-2019-107, par. 38

8.2. À cette époque, Énergir indiquait qu'il fallait déterminer un tarif provisoire GNR pour permettre la vente de GNR, alors qu'en ce qui concerne les ventes effectuées avant le 19 juin 2019, il n'y a aucune urgence à déterminer un tarif qui serait applicable rétroactivement puisque les ventes ont déjà été effectuées ;

9. Le GRAME soumet qu'une ordonnance tarifaire provisoire rétroactive n'est pas la meilleure option pour assurer une stabilité tarifaire, puisqu'il ne s'agit pas d'appliquer un tarif final de manière rétroactive, mais plutôt un tarif de nature «provisoire» qui risque d'être modifié suite à la détermination du tarif final ;

10. Tel qu'énoncé par la Régie dans la décision procédurale D-2020-098 relative à la présente demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR à compter du 1er octobre 2020, reprenant un principe émanant de la Cour suprême dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (CRTC)*<sup>11</sup>, une ordonnance tarifaire provisoire peut être modifiée rétroactivement :

«La Régie comprend qu'Énergir souhaite offrir une certaine stabilité dans les tarifs qu'elle offre à sa clientèle mais, par définition, une ordonnance tarifaire provisoire peut être révisée, avec portée rétroactive, dans le cadre d'une décision subséquente portant sur le tarif final et disposant de la preuve au mérite (note 14).»<sup>12</sup>

10.1. Dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.)*, la Cour suprême énonçait :

«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.»<sup>13</sup>

10.2. Au présent dossier, la preuve ne démontre pas d'effets néfastes découlant de la longueur des procédures puisque les montants correspondant au prix pour l'acquisition du GNR ont déjà été reçus par Énergir et la plupart (à l'exception de ceux provenant de St-Hyacinthe et du Contrat) sont identifiés dans un CFR dans l'attente d'une décision par la Régie ;

10.3. Les questions de fond quant à la justification et la méthode d'établissement du tarif GNR en vertu de l'article 48 de la LRE seront traitées à l'étape C :

«L'étape subséquente (Étape C) sera l'examen au fond, en vertu de l'article 48 de la Loi, du traitement du tarif de fourniture du gaz naturel renouvelable, tel que mentionné par la Régie dans sa décision D-2018-052 aux paragraphes 39 à 41. À la fin de cette étape, la

<sup>11</sup> *Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.)*, [1989] 1 R.C.S. 1722.

<sup>12</sup> D-2020-098, par. 24

<sup>13</sup> *Bell Canada c. Canada (C.R.T.C.)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 33

Régie se prononcera sur la stratégie tarifaire en matière de GNR. C'est donc à cette étape qu'il devra y avoir une démonstration, notamment, de l'intérêt des clients pour l'achat des unités de GNR sous forme volontaire, ainsi qu'une proposition concernant le traitement des unités invendues de GNR et la stratégie tarifaire afin de réduire l'impact sur la clientèle.»<sup>14</sup>

11. Ainsi, advenant le fait que le tarif final qui sera déterminé par la Régie au terme de l'étape C du présent dossier diffère du tarif GNR approuvé provisoirement, les factures de clients ayant conclu des contrats avant le 19 juin 2019 devront être modifiées rétroactivement une fois de plus, ce qui n'est pas souhaitable du point de vue de la stabilité tarifaire ;

12. Le GRAME réitère que la stabilité tarifaire est l'option à privilégier pour assurer l'intérêt des clients pour l'achat de GNR ;

- À cet égard, les témoins d'Énergir ont été affirmatifs à l'effet qu'ils ne souhaitent pas modifier plusieurs fois les factures, le plus important étant d'avoir un tarif final pour leurs clients et d'éviter de devoir refacturer rétroactivement à plus d'une reprise<sup>15</sup>;
- Aussi, les témoins d'Énergir ont indiqué qu'il serait préférable, si la Régie acceptait la demande de rétroactivité du tarif provisoire, d'approuver des tarifs provisoires successifs, correspondant aux différents prix du GNR qui ont été chargés aux clients avant le 19 juin 2019 <sup>16</sup>.

13. La méthode de détermination des tarifs pour inclure du GNR doit toujours être décidée lors de l'étape C, incluant le traitement des unités invendues et leur socialisation éventuelle ainsi que celle de certains coûts, le tarif GNR provisoire pouvant ainsi être modifié ;

14. Aussi, dans la décision D-2019-107 (*Décision partielle sur la demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR*), la Régie a déjà ordonné à Énergir de créer un compte d'écart pour comptabiliser les écarts entre le coût d'achat réel et le prix de vente du GNR s'il avait été vendu au tarif du gaz de réseau, pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 18 juin 2019 inclusivement;

[43] D'ici cette détermination, la Régie ordonne à Énergir de créer un compte d'écart afin de comptabiliser, par année tarifaire, l'écart généré entre, d'une part, le coût réel déboursé par Énergir pour l'acquisition de GNR, à l'exception des volumes provenant de Saint-Hyacinthe et du Contrat, et, d'autre part, les revenus qui auraient été générés par la vente de ce GNR si celui-ci avait été vendu au tarif du gaz de réseau pour la période s'échelonnant du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 18 juin 2019 inclusivement. La Régie ordonne au Distributeur de présenter dans ce compte d'écart, par année tarifaire, les données relatives aux coûts réels d'approvisionnement (volumes et prix) pour chaque fournisseur, ainsi que les revenus réellement perçus pour la vente de GNR (volume et prix).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> A-0051, p. 2

<sup>15</sup> A-0196, N.s. 23 novembre 2020, p. 124, R. 78, et p. 128-129, R. 83

<sup>16</sup> N.s. 26 novembre 2020, p. 151-153

<sup>17</sup> D-2019-107, par. 43

14.1 Les données incluses dans ce compte d'écart ont été présentées au dossier du Rapport annuel au 30 septembre 2019<sup>18</sup>, déposé au présent dossier sous la cote C-GRAME-0068, et la version mise à jour a été déposée en réponse à l'engagement no. 3 demandé par la Régie<sup>19</sup>;

14.2 La Régie devrait ainsi réserver à Énergir le droit de demander la rétroactivité du tarif GNR final au 1<sup>er</sup> décembre 2017, comme elle l'avait décidé pour Hydro-Québec dans la décision D-2000-222 :

**«LA RÉTROACTIVITÉ**

En ce qui concerne la rétroactivité des tarifs finaux au 1er janvier 2001, la Régie tient à préciser qu'elle en disposera dans sa décision finale par prudence et à cause des nombreux inconnus du présent dossier et de leurs conséquences possibles, dont le traitement du manque à gagner ou du trop-perçu résultant de l'application des tarifs de transport existants pendant la période de l'année 2001 où les tarifs définitifs n'étaient pas en vigueur.

[...]

**RÉSERVE** à Hydro-Québec le droit de demander la rétroactivité au 1er janvier 2001 des tarifs finaux en tout ou en partie et selon les modalités à être déterminées en ce qui concerne le traitement du manque à gagner ou du trop-perçu résultant de l'application de tarifs de transport existants pendant la période de l'année 2001 où les tarifs définitifs n'étaient pas encore en vigueur;»<sup>20</sup>

**15. Pour ces raisons, le GRAME soumet respectueusement que la rétroactivité ne devrait s'appliquer qu'au tarif GNR qui sera édicté par la Régie dans sa décision finale au terme de l'étape C du présent dossier ;**

***II. Motifs pour lesquels l'approbation du Contrat devrait être accordée ou refusée***

15.1 En ce qui concerne le Contrat, dont les volumes ne sont pas comptabilisés dans le CFR créé suite à la décision D-2019-107, le GRAME soumet que les montants perçus pourraient être inclus rétroactivement dans ce même CFR. À cet égard, nous référons la Régie à l'argumentation déposée sous C-GRAME-0017;

15.2 Aux paragraphes 14 à 17 de cette argumentation, nous faisons état de certaines décisions de la Régie lors desquelles des CFR rétroactifs ont été créés :

«14. À cet égard, bien que le système d'approbation des tarifs à la Régie de l'énergie soit, de manière générale, de nature prospective, il existe des exemples d'exceptions au principe de non-rétroactivité tarifaire, la Régie ayant même déjà accepté la création de comptes de frais reportés rétroactifs à une date antérieure à la demande de création d'un CFR présentée par un Distributeur ;

---

<sup>18</sup> R-4114-2019, B-0071 (déposé sous C-GRAME-0068)

<sup>19</sup> B-0454, GM-2, doc. 45

<sup>20</sup> R-3401-98, D-2000-222, p. 18 et 19

15. Au dossier R-4003-2017, où siégeait la régisseuse au présent dossier Mme Françoise Gagnon, la Régie a approuvé la demande interlocutoire de Gazifère d'approuver la création de deux comptes de frais reportés (CFR) pour comptabiliser les dépenses exceptionnelles encourues depuis une dizaine de jours avant le dépôt de la demande, pour assurer la sécurité de clients affectés par des inondations importantes ;

R-4003-2017, D-2017-062 (déposé sous C-GRAME-0018)

16. Au dossier R-4009-2017, la Régie a également approuvé la demande d'Hydro-Québec dans ses activités de transport et de distribution d'autoriser des modifications aux méthodes comptables, rétroactivement au 1er janvier 2017, et de créer deux comptes d'écart rétroactivement à cette même date, permettant ainsi de comptabiliser des coûts antérieurs à cette demande ;

R-4009-2017, D-2017-125 (déposé sous C-GRAME-0019)

17. Au présent dossier, le CFR permettant de cumuler les écarts entre les coûts d'achat réel et le prix de vente du GNR facturé à la clientèle pourrait donc être approuvé rétroactivement à la date de la demande initiale du présent dossier, soit le 17 juillet 2017;<sup>21</sup>

**15.3** La création d'un CFR est l'un des outils réglementaires traditionnellement utilisés afin de «préserver le caractère prospectif de ses décisions», tel qu'énoncé par la Régie dans la décision D-2017-125:

«[83] Par ailleurs, la Cour suprême du Canada a également reconnu le recours à certains outils réglementaires. Dans un premier temps, un tribunal peut rendre une ordonnance provisoire (note 40), laquelle est susceptible d'être confirmée ou modifiée par la décision finale et qui prendra effet à la date où elle a été rendue. Dans un second temps, un compte d'écarts (note 41) peut être créé, afin de capter les écarts entre les coûts réels et ceux prévus de façon prospective ou pour considérer les effets tarifaires de changements intervenus en cours d'année qui ne pouvaient être prévus lors de la fixation des tarifs.

[84] La Régie a recours de façon régulière à ces outils réglementaires et les applique en fonction des caractéristiques particulières de chaque dossier, de façon à préserver le caractère prospectif de ses décisions.»<sup>22</sup>

**15.4** Ainsi, en ce qui concerne le Contrat, le même traitement que pour les ventes effectuées avant le 19 juin 2019 devrait être adopté, et la Régie devrait ordonner au Distributeur de déposer les sommes reçues avant le 19 juin 2019 qui dépassent le prix du gaz de réseau dans le CFR pour les achats et les revenus du gaz naturel renouvelable déjà créé par la décision D-2019-107, afin d'en disposer dans sa décision portant sur le tarif GNR final, suite à l'étape C ;

---

<sup>21</sup> C-GRAME-0017, par. 14 à 17

<sup>22</sup>R-4009-2017, D-2017-125, par. 83 et 84 (déposé sous C-GRAME-0019)

***III. En cas de 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, et 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***

16. La question des remèdes possibles à apporter dans le cas du rejet de la demande d'application rétroactive du tarif GNR provisoire, notamment celui du remboursement aux clients qui ont été facturés à un prix plus élevé que le tarif autorisé et la détermination des parties qui devraient supporter un manque à gagner, pourra être analysée dépendamment de l'issue de l'étape C et suite à la décision portant sur l'approbation d'un tarif GNR ;

16.1 Toutefois, dans le cas où la Régie décidait immédiatement de refuser la demande d'approbation du tarif GNR provisoire pour les volumes distribués avant le 19 juin 2019 et de disposer du CFR, trois options se présenteraient, tel que mentionné lors de l'audience du 26 novembre 2020<sup>23</sup> :

16.2 Concernant la possible désallocation du manque à gagner des tarifs d'Énergir, le GRAME est d'avis que les témoignages ont démontré qu'Énergir a agi en toute transparence après avoir déposé une demande d'approbation d'un tarif pour le GNR, et que cette option ne devrait pas être retenue par la Régie ;

16.3 Concernant l'option d'appliquer l'écart de coût aux clients futurs de GNR, en réponse à une question de Me Bellemare, les témoins d'Énergir ont indiqué que seul l'écart du prix de vente pourrait être retourné aux futurs clients, considérant que l'attribut environnemental n'existe plus puisque que le GNR a été consommé, et que les clients n'ont pas été chargés pour les coûts du SPEDE<sup>24</sup>. Cette option ne devrait pas être retenue par la Régie, puisqu'elle impliquerait d'imputer l'ensemble du manque à gagner notamment à de nouveaux clients en achat volontaire de GNR, et non pas uniquement aux clients ayant consommé du GNR avant le 19 juin 2019 ;

16.4 Enfin, concernant l'option d'appliquer l'écart de coûts aux clients futurs de gaz de réseau, le témoin d'Énergir indiquait que l'écart entre le prix du gaz de réseau et celui du GNR distribué pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 18 juin 2019 n'aurait pas d'impact significatif sur le tarif du gaz de réseau, considérant les petits volumes impliqués<sup>25</sup>;

16.5 Afin d'éviter que seule une partie de la clientèle d'Énergir ne soit imputée pour le manque à gagner, le GRAME privilégie une combinaison d'options, soit d'appliquer le manque à gagner aux futurs clients de réseau et aux futurs clients GNR, proportionnellement à leur consommation ;

---

<sup>23</sup> N.s. 26 novembre 2020, vol 21, p. 200, Mme la présidente

<sup>24</sup> N.s. 26 novembre 2020, vol 21, p. 175 à 177, R. 185 à 187

<sup>25</sup> N.s. 26 novembre 2020, vol. 21, p. 171 et 172, R. 174



**16.5 Ainsi, le GRAME recommande à la Régie de privilégier cette option, dans la mesure où elle n'acceptait pas la recommandation principale du GRAME visant à attendre les conclusions de l'étape C portant sur l'établissement de la stratégie tarifaire avant de déterminer le tarif pour les volumes de GNR distribués avant le 19 juin 2019.**

LE TOUT respectueusement soumis.

Le 4 décembre 2020.

*(S) Geneviève Paquet*

---

**Geneviève Paquet, avocate  
Pour le Groupe de recommandations et d'actions pour un meilleur environnement  
(GRAME)**