

C A N A D A

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

ÉNERGIR s.e.c.

Demanderesse

N° R-4008-2017

et

REGROUPEMENT DES  
ORGANISMES  
ENVIRONNEMENTAUX EN ÉNERGIE  
(ROEÉ), *et al.*

Intervenants

---

---

**Énergir – Mesures relatives à l'achat et la vente de gaz  
naturel renouvelable**

**Demande pour la mise en place d'un tarif GNR  
provisoire**

**PLAN D'ARGUMENTATION DU ROEÉ EN VUE DE  
L'AUDIENCE DU 2 OCTOBRE 2020 SUR LA  
RÉTROACTIVITÉ**

---

**LE ROEÉ EXPOSE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :**

1. Par sa lettre du 11 août dernier ([A-0142](#)), la Régie demande aux participants des argumentations supplémentaires concernant l'application rétroactive du tarif GNR provisoire. Elle demande à ces derniers de traiter les questions suivantes :

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

- des motifs pour lesquels la rétroactivité du tarif devrait être accordé ou refusé, 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. »
2. Le ROEÉ a pris connaissance du plan d'argumentation d'Énergir, du 15 septembre dernier ([B-0357](#)) ainsi que de la lettre de dépôt qui l'accompagnant ([B-0356](#)). Le ROEÉ soumet maintenant à la Régie son plan d'argumentation.

### **Préliminaires**

3. L'analyse du ROEÉ et son positionnement en ce qui concerne les diverses questions formulées par la Régie se reportent uniquement à la

question de la demande de tarif GNR provisoire et sa rétroactivité qui seront traitées lors de l'audience du 30 septembre au 2 octobre 2020.

4. Concrètement, le ROEÉ fait respectueusement valoir que la Régie devrait souligner sans équivoque, dans sa décision à la suite de l'audience du 30 septembre au 2 octobre 2020, que le tarif provisoire et le traitement réglementaire du GNR qu'elle reflétera ne lieraient aucunement les décisions au fond des Étapes C et D du présent dossier.
5. Ainsi et comme nous l'avons souligné dans notre Plan d'argumentation en vue de l'audience du 7 et 8 mai 2019 dans le présent dossier :

« [...] ce n'est que lors du traitement du dossier aux mérites que le ROEÉ serait en mesure de prendre position définitive sur l'opportunité de procéder à l'intégration du GNR par voie d'un tarif destiné qu'aux acheteurs volontaires, plutôt par l'intégration matérielle et réglementaire de ce méthane à travers une structure de tarifs qui ferait porter ces coûts d'acquisition par l'ensemble des clients. »

➤ [C-ROEÉ-0018](#), par. 17

6. La présente argumentation est également sous réserve de la position plus globale du ROEÉ et ses groupes membres en ce qui concerne le gaz naturel, incluant le GNR. Dans son argumentation en vue de l'audience du 7 et 8 mai 2019, le ROEÉ s'est exprimé à ce propos :

**« Le gaz naturel n'est pas une énergie de transition**

1. Pour le ROEÉ il est essentiel de situer le présent dossier et notre argumentation dans un contexte plus large.

2. Les membres du ROEÉ prônent la fin du recours à toute forme de combustion d'hydrocarbures, y compris le gaz naturel. Bien que plus « propre » que le charbon, le mazout et l'essence, le gaz naturel demeure une source très importante de GES.

3. Il ne fait pas de doute que cette position du ROEÉ s'applique en premier lieu au gaz naturel fossile, surtout en ce que le gaz naturel distribué par Énergir vient surtout des États-Unis, produit de la fracturation hydraulique et du forage horizontal. Il s'agit de technologies que permettent la fuite dans l'atmosphère d'importantes quantités de méthane et qui causent multiples autres impacts négatifs pour l'environnement.

4. Bien que le recours au GNR puisse s'avérer moins émetteur de GES, même avec des conditions de marché qui favorisent le développement de la filière, Énergir « évalue le potentiel de production de GNR au Québec à plus de 700 Mm<sup>3</sup> vers un horizon 2030, ce qui représente de 10 à 12 % des volumes livrés » par ce distributeur. Ainsi, 90 % des émissions de GES associés au recours au gaz naturel de schiste ordinaire continueraient à être émises.

➤ B-0022, p.10

5. L'extension du réseau d'Énergir par le biais d'infrastructures de transport et de distribution dont la durée de vie serait de 40 ans ou plus et l'augmentation des ventes de méthane, même avec l'ajout d'une certaine dose de GNR, ne sauraient occulter le fait que la réduction de la consommation de l'énergie, l'efficacité énergétique, le recours à de technologies de production de l'électricité durable et de l'électricité du réseau d'Hydro-Québec sont toutes des approches préférables à la pérennité du gaz naturel.

6. Par ailleurs, le ROEÉ considère que l'achat du GNR et son injection dans le réseau d'Énergir ne seraient acceptables que dans la mesure où les 3RV sont strictement respectés.

7. De plus, l'analyse ne devrait pas se limiter aux enjeux d'énergie et de GES. Notamment, l'utilisation de la matière organique en provenance des milieux agricoles et des forêts devrait respecter la biodiversité et de véritables pratiques durables. La vision du potentiel de GNR présentée par Énergir dans son nouveau rapport de potentiel B-0049 ne nous permet pas d'être rassurés. »

## **La rétroactivité**

7. Par notre lettre de représentations en vue de l'audience des 16 et 17 juillet 2019 sur la demande de fixation d'un tarif provisoire ([C-ROEÉ-0028](#)), nous nous sommes exprimés sur la possibilité pour la Régie d'exercer de manière rétroactive ses compétences tarifaires :

### **« La rétroactivité tarifaire**

La lettre procédurale du 20 juin 2019 (A-0035) demande à Énergir et aux intervenants d'entretenir avec la Régie « sur les principes devant la guider en matière de rétroactivité tarifaire ».

Selon le ROÉÉ, considérant les textes de loi applicables ainsi que la nature très large et en continu des compétences de la Régie sur les tarifs d'Énergir, il serait possible de faire droit à la demande de rétroactivité de ce distributeur.

Cela est conforme à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Bell Canada c. Canada* (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (1989). Les passages suivants des motifs du juge Gonthier pour le banc unanime illustrent clairement que les pouvoirs tarifaires reçoivent une interprétation large et libérale selon leur finalité et s'apprécient *in concreto* et non suivants l'application rigide de principes généraux :

« Il ressort clairement de l'économie de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur les transports nationaux que l'appelant s'est vu conférer de vastes pouvoirs afin de garantir que les taux et tarifs de téléphone soient justes et raisonnables en tout temps. L'appelant peut réviser les taux de son propre chef ou à la demande d'une partie intéressée. L'appelant n'est même pas lié par le redressement demandé et peut rendre toute ordonnance s'y rapportant pourvu que les parties aient reçu un avis suffisant des questions à traiter à l'audience. N'était-ce du fait que l'appelant a le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires, on pourrait affirmer que les pouvoirs de l'appelant en la matière ne sont limités que par le délai nécessaire pour examiner les demandes, se préparer aux audiences et analyser tous les éléments de preuve. L'appelant a toutefois le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires et ce pouvoir doit être interprété en fonction de l'intention du législateur de conférer à l'appelant des pouvoirs souples et variés en vue d'assurer que les taux de téléphone soient toujours justes et raisonnables. » [p. 1741-1742] [...]

« 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 l'appelant 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 l'appelant établit des taux provisoires en attendant qu'une décision finale sur le fond soit rendue. [...] 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. » [p. 1761]

De même, dans l'affaire *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales* (2009), traitant de l'autorité du CRTC sur la disposition des comptes de report, la Cour suprême, encore unanime, a refusé d'adopter une approche plus étroite basée sur l'arrêt ATCO (2006) : «

[53] Dans l'affaire dont nous sommes saisis, contrairement à la situation dans ATCO, le pouvoir de tarification du CRTC et son pouvoir d'établir des comptes de report à cette fin sont au cœur même de sa compétence. Le CRTC est légalement habilité à utiliser toute méthode qui lui semble appropriée pour fixer des tarifs justes et raisonnables. De plus, il est obligé de tenir compte des objectifs énoncés dans la loi dans l'exercice de ses pouvoirs, alors que dans ATCO l'instruction de tenir compte de l'intérêt public revêtait un caractère facultatif et vague. La Loi sur les télécommunications écarte plusieurs des restrictions traditionnelles en matière de tarification décrites dans ATCO, conférant ainsi au CRTC la capacité de concilier les intérêts des entreprises, des consommateurs et des concurrents dans le contexte plus large de l'industrie canadienne des télécommunications [...] »

La jurisprudence de la Régie confirme que dans des circonstances particulières, elle peut permettre la rétroactivité (voir par ex. : D-2014-164).

## **L'exercice dans l'espèce des larges pouvoirs de la Régie**

Le ROEÉ fait valoir donc que les larges pouvoirs tarifaires de la Régie et son autorité sous l'article 34 LRÉ de décider en partie seulement d'une demande et de rendre des ordonnances de sauvegarde font en sorte qu'elle serait autorisée à faire droit à la demande de fixation provisoire d'un tarif GNR.

Par contre, le ROEÉ considère que, dans toutes les circonstances en présence, la Régie devrait refuser de le faire.

Comme il est démontré ci-dessous, le traitement de la demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR nécessite l'exercice par la Régie de sa compétence exclusive en matière tarifaire et la prise en compte de l'ensemble des considérations que cela implique. L'autorisation proposée du tarif provisoire permettrait à Énergir de poursuivre la conclusion de contrats selon un tarif qui n'a pas fait l'objet d'un traitement réglementaire complet selon le processus public requis.

L'insertion dans les contrats d'une clause sur la possibilité que la Régie fixe des conditions (incluant le prix du GNR) différentes de celles arrêtées entre les parties ne viendrait pas remédier à la situation. L'autorisation de la fixation provisoire du tarif GNR proposé créerait une situation où les choix d'Énergir concernant le prix et le développement des ventes du GNR deviendraient de facto extrêmement difficiles (voire impossible) pour la Régie à modifier à la lumière de la preuve et des argumentations d'Énergir et des intervenants sur le fond du dossier.

Par ailleurs, la demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR doit être remise en contexte. La Régie a déjà décidé du régime qu'elle applique en ce qui concerne des contrats d'approvisionnement et de vente du GNR qu'Énergir choisirait de conclure avant une décision sur le fond du dossier.

Ainsi, par sa décision D-2019-070 du 18 juin dernier confirmant la décision orale à l'audience du 7 juin 2019 sur la demande prioritaire d'Énergir, la Régie a approuvé les caractéristiques du contrat d'approvisionnement du GNR, créé un compte de frais pour capter l'écart entre le coût d'achat prévu au contrat et celui fixé selon la formule prévue à la décision D-3015-107, statué que la disposition du compte de frais sera déterminée après avoir entendu la preuve au mérite, et enfin, « 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. » [nos caractères gras]

Plutôt que d'accepter cette décision comme régissant jusqu'à la décision finale dans le présent dossier, Énergir a choisi plutôt de saisir la Régie de sa demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR. Dans ces circonstances, le ROÉÉ fait respectueusement valoir que la Régie devrait refuser d'établir de manière provisoire le tarif GNR recherché par Énergir et demander plutôt à ce dernier de mettre tous ses efforts dans le parachèvement de sa preuve en vue du traitement au mérite du dossier R-4008-2017. »

8. De manière cohérente avec cette position et considèrent l'absence de circonstances justifiant l'exercice de la discrétion de la Régie d'approuver l'application rétroactive du tarif GNR provisoire, le ROÉÉ soutient que la demande en ce sens d'Énergie ne devrait pas être accordé.

#### **Les articles 53 et 54 LRÉ et la décision D-94-04**

9. Le ROÉÉ considère que les articles 53 et 54 sont applicables dans l'espèce.

10. Les articles 53 et 54 sont comme suit :

<p><b>53.</b> 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).</p> <p>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</p>	<p><b>53.</b> The electric power carrier or distributor or a natural gas distributor may not, in respect of a consumer, impose or agree to a rate or to conditions other than those fixed by the Régie or the Government or set out in Schedule I to the Hydro-Québec Act (chapter H-5).</p> <p>Nor may the electric power carrier or distributor or a natural gas distributor discontinue or interrupt service to a consumer because of his refusal to pay an amount other than the amount resulting from the application of a rate or condition fixed by the Régie or the</p>
--	---

gouvernement ou prévu à l'annexe I de la Loi sur Hydro-Québec.	Government or set out in Schedule I to the Hydro-Québec Act.
<b>54.</b> 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.	<b>54.</b> Any stipulation of an agreement which is at variance with a tariff fixed by the Régie or the Government or set out in Schedule I to the Hydro-Québec Act (chapter H-5) is without effect.

11. Ces articles sont d'application continue dans le temps :

**49.** La loi parle toujours; et, quel que soit le temps du verbe employé dans une disposition, cette disposition est tenue pour être en vigueur à toutes les époques et dans toutes les circonstances où elle peut s'appliquer.

➤ [Loi d'interprétation, RLRQ c I-16](#)

12. Il serait donc faux de prétendre que dans l'absence de tarif fixé par la Régie, les interdictions des articles 53 et 54 ne trouvent pas application.

13. Cela est cohérent avec l'économie de la *Loi sur la Régie de l'énergie* et la lecture des dispositions de la loi l'une par rapport à l'autre.

➤ [Loi d'interprétation, RLRQ c I-16](#), art. 41, 41.1

14. En effet, la loi confère à Énergir un monopole et en contrepartie l'assujettit à la régulation publique avec la participation des intervenants dans le cadre d'audiences publiques. L'établissement des tarifs est au cœur de la régulation. Dans ce sens, les articles 53 et 54 LRÉ, qui se retrouvent à même le chapitre iV LRÉ « Tarification » sont le pendant des compétences exclusives de la Régie sur l'établissement des tarifs de gaz naturel au Québec.

➤ LRÉ, art. 25, 31, 32, 48, 49, 53, 54, 63, 64, 71

15. À cet égard, le ROÉÉ soutient que la « Clause d'ajustement » insérée par Énergir dans ses contrats de vente ne régularise pas la vente de GNR à un prix autre qu'en conformité avec les tarifs. Un éventuel tarif ne saurait justifier la contravention aux articles 53 et 54.

16. Par ailleurs, le *Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur*, chapitre R-6.01, r. 4.3

n'autorise pas la vente de GNR en contravention avec les articles 53 et 54, même si Énergir y trouve avantage.

17. Les circonstances de la décision D-94-04 ne sont pas identiques à ceux dans l'espèce. Toutefois, dans les deux cas, Énergir et son ancêtre s'autorisent des considérations commerciales afin de justifier la nécessité d'agir sans se conformer aux dispositions obligatoires de la loi. Cette décision constitue un précédent pertinent.

### **Remèdes possibles et imputation du manque à gagner**

18. Le ROÉÉ considère qu'afin de rétablir clairement la nature obligatoire du régime de régulation, la Régie devrait ordonner à Énergir de rembourser aux clients concernés qui ont payé un prix autre qu'un tarif établi par la Régie.
19. Par ailleurs, il devrait revenir à Énergir d'assumer ce manque à gagner.
20. En effet, il ne saurait pas être question de désallocation et de test de prudence lorsque les coûts en question sont engagés en raison de non-respect du régime réglementaire.

**Le tout respectueusement soumis,**

**Montréal, le 22 septembre 2020**

***(s) Franklin Gertler, étude légale***

---

**FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE  
par : Me Franklin S. Gertler**

**Aldred Building  
507 Place d'Armes, bur. 1701  
Montréal, Québec H2Y 2W8**

**t : 514-798-1988  
f : 514-798-1986  
m : 514-942-9309  
[franklin@gertlerlex.ca](mailto:franklin@gertlerlex.ca)**