

DOMINIQUE NEUMAN
AVOCAT
1535, RUE SHERBROOKE OUEST
REZ-DE-CHAUSSÉE, LOCAL KWAVNICK
MONTRÉAL (QUÉ.) H3G 1L7
TÉL. 514 849 4007
COURRIEL energie @mlink.net

MEMBRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Montréal, le 6 juin 2019

M^e Véronique Dubois, Secrétaire de la Régie
Régie de l'énergie
800 Place Victoria, Bureau 255
Montréal (Qué.)
H4Z 1A2

Re: Dossier RDÉ R-4008-2017.

Achat et vente de gaz naturel renouvelable (« GNR ») par Énergir

Représentations du Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM sur la confidentialité des réponses d'Énergir aux quatre engagements du 8 mai 2019 et sur son [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018.

Chère Consœur,

Nous remercions Énergir d'avoir précisé, dans [sa lettre B-0075 du 5 juin 2019](#), qu'elle demande le maintien de la confidentialité de ses réponses aux quatre engagements résultant de l'audience à huis clos du 8 mai 2019.

Il n'a pas été prévu de procédure ou de délai pour que les intervenants puissent soumettre leurs représentations quant à la confidentialité de ces réponses ni quant au [complément d'argumentation B-0068](#) d'Énergir du 24 mai 2018. Dans notre lettre [C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0023 du 30 mai 2019](#), nous avons exprimé notre intention de soumettre de telles représentations, ce que nous exprimons par la présente.

Nous notons par ailleurs qu'un autre intervenant, le ROEE a déjà exprimé ses [commentaires C-ROEE-0023 le 3 juin 2019](#) quant à ce complément d'argumentation d'Énergir.

1. CONFIDENTIALITÉ DES RÉPONSES D'ÉNERGIR AUX QUATRE ENGAGEMENTS DU 8 MAI 2019

Nous n'avons pas obtenu connaissance à ce jour, confidentiellement, des réponses d'Énergir à ses quatre engagements du 8 mai 2019. (Nous comprenons que cela serait possible, comme Énergir l'indique dans [sa lettre B-0075 du 5 juin 2019](#)). Il nous est toutefois dès à présent possible de soumettre les représentations suivantes quant à leur confidentialité.

Par concordance avec [nos commentaires C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0024 du 3 juin 2019](#) sur la confidentialité des notes sténographiques du huis clos du 8 mai 2019, nous soumettons respectueusement que la confidentialité de ces quatre réponses devrait être décidée comme suit :

- **Dans les réponses d'Énergir aux engagements 1 et 2**, le nom de tous les fournisseurs de biométhane ayant contracté avec Énergir devrait être rendu public, de même que la date de ces contrats et les volumes contractés et des transactions pour chaque année (donc aussi la durée de ces contrats). Les noms de fournisseurs biométhaniers sont déjà publics à la page 39 de la [nouvelle version caviardée B-0077 des notes sténographiques de l'audience à huis clos du 8 mai 2019](#) et, de toute façon, seraient probablement aussi retraçables sur *Internet*. La publication de la date de ces contrats, leur durée et les volumes fournis est aussi pertinente car il ne s'agit pas vraiment d'informations devant être confidentielles et qu'elles devraient également être au moins approximativement retraçables sur *Internet*. De plus la publication de ces informations est également souhaitable afin que la Régie puisse publiquement statuer sur les éléments du [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018 d'Énergir (voir la section 2.1 de la présente lettre). De surcroît, la publication ces mêmes informations est nécessaire, sans quoi leur non-divulgaration confidentialiserait aussi :
 - les cibles gouvernementales d'approvisionnement biométhanier prévues au [Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur, 2019 \(151\) G.O./911 \(Décret 233-2019, 20 mars 2019\)](#) et
 - l'information sur leur atteinte ou non par Énergir.

Mais nous n'avons aucune objection au maintien de la confidentialité du prix.

Par ailleurs, le reste des clauses contractuelles devrait être aussi rendu public, ne soulevant aucun enjeu de confidentialité.

- **Les réponses d'Énergir aux engagements 3 et 4** portent sur l'existence de tarifs actuellement en vigueur entre Énergir et certains de ses clients, quoique non approuvés par la Régie. Nous comprenons que le tarif qui leur a été appliqué est basé sur les prix d'achat du biométhane (« TRG ») dont Énergir a demandé l'approbation au présent dossier.

Nous croyons donc que les renseignements quant à cette situation, qui furent énoncés en audience par Énergir dans des parties publiques de la [nouvelle version caviardée B-0077 des notes sténographiques de l'audience à huis clos du 8 mai 2019](#), de même que dans son [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018 sont suffisants pour permettre au Tribunal et aux participants de comprendre les enjeux et de se prononcer sur ceux-ci. Il n'y a pas lieu de briser la confidentialité de l'identité des clients (quoique ceux-ci soient possiblement déjà publics) ni sur les volumes et dates concernées.

Nous sommes ainsi en accord avec le maintien de la confidentialité de ces réponses d'Énergir aux engagements 3 et 4.

2. RÉPONSE AU COMPLÉMENT D'ARGUMENTATION B-0068 D'ÉNERGIR DU 24 MAI 2018

Tel que nous en avons fait part à la Régie par [notre lettre C-SÉ-AQLPA-0023 du 30 mai 2019](#), le [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018 d'Énergir est fort apprécié et permet de mieux comprendre ses positions et leur contexte. Tel qu'alors indiqué, de façon générale, nous croyons que, même s'il devait s'avérer que des erreurs auraient été commises par Énergir (par exemple quant à la tarification de certains clients, ce sur quoi nous ne nous prononçons alors pas encore le 30 mai 2019 et que nous traitons en section 2.2 ci-après), tant la Régie que les participants, dont les soussignés, devraient tenter de trouver des remèdes à ces erreurs d'une manière harmonieuse et, surtout, qui protège la réputation de la filière biométhanière.

2.1 SUR L'APPROBATION, PRÉALABLE OU NON, DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT

2.1.1 Les exigences de l'article 72 LRÉ

Nous sommes en accord avec Énergir que, sauf si le fournisseur est apparenté au sens de l'article 81 LRÉ, l'article 72 de la Loi, portant sur le *Plan d'approvisionnement d'Énergir*, ne requiert pas l'approbation individuelle de chacun des contrats d'approvisionnement en gaz. Le *Plan d'approvisionnement* approuvé par la Régie offre suffisamment de flexibilité à Énergir pour lui permettre de choisir ses fournisseurs et conclure des contrats d'approvisionnement en gaz, y compris pour tenir compte de variations de la prévision de la demande par rapport à ce qui était inscrit au *Plan*.

La Régie du gaz naturel soulignait d'ailleurs déjà avec justesse, dans son dossier R-3338-95, par sa [Décision D-95-79](#) (page 4) que « *la Régie retient que, tout au cours de l'année, le plan d'approvisionnement doit être modulé pour tenir compte des ventes réelles; ce qui donne lieu, le cas échéant, à des besoins ponctuels à être comblés par un approvisionnement en gaz naturel courte durée aux meilleures conditions disponibles sur le marché.* ».

Le tout avec la nuance suivante :

- Avant l'entrée en vigueur du [Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur, 2019 \(151\) G.O.II 911 \(Décret 233-2019, 20 mars 2019\)](#), nous ignorons s'il était même juridiquement nécessaire de spécifier dans le *Plan* (et donc dans l'approbation de la Régie) lesquels des contrats d'approvisionnement en gaz seraient biométhaniers. En effet, le caractère biométhanier du gaz naturel ne constituait peut-être pas alors une « *caractéristique des contrats* » au sens de l'article 72 de la *Loi*.

- Toutefois, pour les contrats d'approvisionnement en gaz qui seront conclus après l'entrée en vigueur de ce *Règlement*, le *Plan* (et donc l'approbation par la Régie) devront dorénavant être plus spécifiques à l'égard des approvisionnements biométhaniers. En effet, suivant l'article 72 de la *Loi*, ce *Plan* devra dorénavant « *tenir compte* » de « *la quantité de gaz naturel renouvelable déterminée par règlement du gouvernement en vertu du paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 112* ». Il se peut donc que, **sans que l'approbation individuelle de chaque contrat d'approvisionnement en biométhane ne soit encore requise**, la part biométhanière de l'ensemble de l'approvisionnement gazier d'Énergir soit devenue une information devant être globalement fournie dans son *Plan*.

2.1.2 Les exigences de l'article 81 LRÉ

Lorsqu'un contrat d'approvisionnement (ou une transaction d'approvisionnement en vertu d'un contrat-maître non spécifique) survient entre Énergir et un apparenté au sens de l'article 81 LRÉ, celui-ci doit manifestement être approuvé par la Régie tel que prescrit par cet article.

À cet égard, nous aurions initialement eu tendance à affirmer, comme le ROEE dans sa [lettre C-ROEE-0023 du 3 juin 2019](#), que le législateur visait probablement à ce que cette approbation soit requise de façon préalable.

Mais tel que vu ci-après, une telle interprétation n'est pas celle qui fut retenue par la Régie.

En effet, l'on doit premièrement garder à l'esprit que, même si l'on supposait que le législateur avait voulu qu'une telle approbation soit requise de façon préalable, le défaut d'une telle autorisation préalable ne serait pas nécessairement sanctionnable par la nullité du contrat, de la même manière que le défaut d'autorisation préalable d'un investissement, bien que regrettable, n'a pas été fatal au [Dossier R-3890-2014, dans la décision D-2014-190](#). L'approbation ou l'autorisation *a posteriori* demeurent donc toujours des possibilités pour le Tribunal :

2. CADRE RÉGLEMENTAIRE

[15] *Le Transporteur présente cette demande en vertu des articles 31(5°) et 73 de la Loi et du Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la Régie de l'énergie*¹ (le Règlement).

[16] **Le Règlement stipule que le Transporteur doit obtenir une autorisation spécifique et préalable de la Régie lorsque le coût global d'un projet est égal ou supérieur à 25 M\$. Il prescrit aussi les renseignements qui doivent accompagner une telle demande.**

[17] **Toutefois, par la présente demande, le Transporteur souhaite obtenir de la Régie une autorisation pour un projet déjà en service depuis mai 2014. Ce dossier constitue un cas exceptionnel puisque, en vertu de l'article 73 de la Loi, l'autorisation requise doit être obtenue préalablement à la réalisation d'un projet.**

[18] *En réponse à une DDR de la Régie, le Transporteur explique les raisons pour lesquelles le Projet n'a pas été soumis avant sa mise en service.*

[19] *Le Transporteur précise qu'il a dû procéder, dès l'année 2011, au démarrage du Projet afin de répondre à l'urgence de la situation, soit son obligation à respecter ses engagements en matière de fiabilité, de qualité du service et de stabilité du réseau. En vue de présenter une vision globale des divers travaux à réaliser, le Transporteur croyait possible d'arrimer la demande d'autorisation du Projet avec celle d'un projet de ligne à 735 kV.² Or, le dépôt de la demande d'autorisation de ce projet de ligne a graduellement été repoussé de mois en mois, pour des motifs hors de son contrôle direct, en lien notamment avec le choix du tracé de cette future ligne. Concurrément, les travaux relatifs à la réalisation du compensateur statique se sont poursuivis et ont abouti à sa mise en service en mai 2014. [...]*

¹ Note infrapaginale dans la citation : RLRQ, c. R-6.01, r. 2.

² Note infrapaginale dans la citation : Dossier R-3887-2014.

5. OPINION DE LA RÉGIE

5.1 CONCLUSION SUR LE PROJET

[62] Compte tenu des motifs invoqués par le Transporteur et reproduits dans la section 2 de la présente décision, la Régie accepte exceptionnellement d'examiner le Projet. [...]

[69] La Régie est d'avis qu'il y a lieu d'autoriser exceptionnellement la réalisation du Projet. La Régie rappelle néanmoins au Transporteur qu'il doit veiller à ce que tout projet d'investissement de plus de 25 M\$ lui soit soumis avant la réalisation des travaux, de manière à lui permettre de juger du caractère prudemment acquis et utile du projet.

[Souligné en caractère gras par nous]

De plus, comme Énergir le souligne en pages 5-6 de son [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018, la Régie de l'énergie a déjà adopté avec modifications au [dossier R-3987-2016, par sa décision D-2017-041](#) (par. 78-95, en référant à la [pièce B-0063, Gaz Métro-4, Doc. 9, Annexe 1 du même dossier](#)), un amendement à l'ancienne *Procédure d'approbation des contrats d'approvisionnement en gaz naturel conclus auprès d'entreprises affiliées* de Gaz Métro³ visant à en élargir la portée « ***pour y inclure tout type de transaction sur le marché qui lui est possible d'effectuer*** » en achat et vente de gaz, de transport ou d'entreposage. Cette procédure élargie et modifiée par la Régie prévoit trois étapes pour procéder à l'approbation selon l'article 81 LRÉ de ces transactions :

- ❑ L'information doit être fournie par écrit à la Régie, *a posteriori*, quant à l'existence d'un contrat-maître avec la société apparentée.
- ❑ Des rapports semestriels des transactions en découlant pour des approvisionnements de moins d'un an doivent être déposés *a posteriori* à la Régie.
- ❑ Celles-ci doivent être rapportées dans le cadre du rapport annuel d'Énergir afin que la Régie procède alors à leur approbation selon l'article 81 LRÉ. Énergir doit alors indiquer au rapport annuel a) la liste des fournisseurs contactés et les offres reçues, b) le nom du fournisseur retenu, c) la date de transaction et la période effective, d) les analyses démontrant que la transaction retenue est la plus avantageuse pour la clientèle et e) une attestation de l'application du *Code de conduite régissant les transactions*

³ **GAZ MÉTROPOLITAIN**, Dossier R-3338-95, Pièce Gaz Métro-1, Document 1, *Procédure d'approbation des contrats d'approvisionnement en gaz naturel conclus auprès d'entreprises affiliées*, adoptée avec modification par : **RÉGIE DU GAZ NATUREL**, Dossier R-3385-95, [Décision D-95-79](#).

*entre apparentées du groupe corporatif*⁴ quant à la conformité des transactions du Distributeur avec ses entités apparentées.

Afin que le tout soit bien en preuve au dossier, nous invitons respectueusement, tant la Régie qu'Énergir, à verser au présent dossier, en une pièce unique, la *Procédure d'approbation des contrats d'approvisionnement en gaz naturel conclus auprès d'entreprises affiliées (GAZ MÉTROPOLITAIN, Dossier R-3385-95, Pièce Gaz Métro-1, doc.1, adoptée avec modification par : RÉGIE DU GAZ NATUREL, Dossier R-3338-95, [Décision D-95-79](#)) ainsi que les amendements qui lui ont été apportées par la Régie de l'énergie au [dossier R-3987-2016, par sa décision D-2017-041](#) (par. 78-95, référant avec modification à la [pièce B-0063, Gaz Métro-4, Doc. 9, Annexe 1 du même dossier](#)), de même que le *Code de conduite régissant les transactions entre apparentées du groupe corporatif* ([Dossier R-3970-2016, B-0074, Gaz Métro-8, Document 20](#), approuvé dans le dossier R-3970-2016, par la [Décision D-2017-003](#), p. 5, par. 15) auquel celle-ci réfère.*

Actuellement, il existe des hyperliens éparpillés menant à ces divers documents sauf **GAZ MÉTROPOLITAIN**, Dossier R-3385-95, Pièce Gaz Métro-1, doc.1 qui n'est pas accessible électroniquement.

Nous avons été surpris qu'Énergir, en pages 5-6 de son [complément d'argumentation B-0068](#) du 24 mai 2018, ne plaide pas clairement que cette *Procédure d'approbation des contrats d'approvisionnement en gaz naturel conclus auprès d'entreprises affiliées*, telle que modifiée par ladite décision D-2017-041 (par. 78-95), s'applique au présent contrat avec Tidal.

Pourtant, à première vue, le contrat de Tidal figure dans le champ d'application de la *Procédure*. Il s'agit en effet d'un contrat-maître ayant généré diverses transactions de moins d'un an chacune, comme Énergir le révèle dans la partie publique des [notes sténographiques du huis-clos du 8 mai 2019 \(Pièce B-0077, page 44, Question-réponse 74\)](#). Au [dossier R-3987-2016 \(pièce B-0012, Gaz Métro-3, Doc. 1, page 3, ligne 21\)](#), Énergir avait même cité un éventuel contrat avec Tidal comme constituant un exemple de contrat sujet à ladite *Procédure*.

⁴ **GAZ MÉTRO**, [Dossier R-3970-2016, B-0074, Gaz Métro-8, Document 20, Code de conduite régissant les transactions entre apparentées du groupe corporatif](#), approuvé dans le dossier R-3970-2016, par la [Décision D-2017-003](#), p. 5, par. 15.

Nous invitons donc Énergir à préciser, dans sa réplique aux présentes, si le contrat avec Tidal tombe bel et bien sous le champ d'application de cette *Procédure*. Il résultera de cette précision les conséquences suivantes :

- Si le contrat avec Tidal tombe bel et bien sous le champ d'application de cette *Procédure* modifiée, alors le débat est réglé. En effet, il résulte de de cette *Procédure* modifiée que le contrat avec Tidal peut être soumis à l'approbation *a posteriori* de la Régie (soit au dossier de son rapport annuel tel que le prévoit cette *Procédure* modifiée, soit, plus pragmatiquement et préférablement, au présent dossier générique R-4008-2017 sur le biométhane comme nous le recommandons). L'omission éventuelle d'Énergir d'avoir déposé auprès de la Régie les rapports semestriels des transactions prévus à cette *Procédure* n'est pas fatale, et la Régie pourra requérir qu'Énergir corrige cette omission à l'avenir.
- À l'inverse, si pour un motif quelconque, le contrat avec Tidal ne tombe pas sous le champ d'application de cette *Procédure*, alors il en résulte que le contrat aurait dû être approuvé par la Régie suivant l'article 81 LRÉ **préalablement à son entrée en vigueur**. Mais l'omission de l'avoir fait, bien que regrettable, est corrigible dans l'intérêt public, *a posteriori*, de la même manière que - on l'a vu - la Régie émit une autorisation d'investissement *a posteriori* au [Dossier R-3890-2014, dans la décision D-2014-190](#) citée plus haut.

Dans tous les cas, dans l'hypothèse (peu probable vu la preuve) où la Régie refuserait alors son approbation *a posteriori* de ce contrat, celui-ci deviendrait nul pour l'avenir et la Régie pourrait décider que l'actionnaire d'Énergir devrait assumer seul l'écart entre le prix contracté et l'éventuel prix plus faible qui aurait raisonnablement dû être payé pour le biométhane de Tidal selon le Tribunal. Mais nous croyons plutôt que ce contrat et ses transactions seront approuvés par la Régie.

2.2 SUR L'APPROBATION, PRÉALABLE OU NON, DES TARIFS

2.2.1 La règle de base et le remède drastique qui aurait pu en découler

La règle de base veut qu'un tarif non approuvé par la Régie (même conditionnel à une approbation future par celle-ci) n'est pas conforme aux articles 53 et 54 de la [Loi sur la Régie de l'énergie](#), lesquels édictent :

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.

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.

54. Toute stipulation d'une convention dérogeant à celle d'un tarif fixé par la Régie ou par le gouvernement est sans effet.

[Souligné en caractère gras par nous]

À première vue, une application littérale de cette règle de base semblerait amener à conclure que les contrats passés par Énergir avec quelques clients pour qu'ils paient un sur-tarif GNR seraient sans effet, de sorte que les tarifs applicables à ces clients pendant la durée de ces contrats seraient plutôt les tarifs réguliers d'Énergir (la remise en état complète de tous entraînant alors un remboursement des clients visés par ces contrats et, par un compte de frais reportés, la réallocation à la masse de la clientèle du sur-coût du biométhane qui aurait été alloué à ces seuls clients, le tout avec possiblement des recours pénaux contre Énergir).

Certes, Énergir a possiblement eu tort de ne pas demander à la Régie une approbation provisoire de ce tarif GNR et d'attendre de voir ce que serait la décision de la Régie. Mais malgré cela, nous ne sommes pas convaincus que les remèdes drastiques énoncés plus haut soient souhaitables ni qu'ils soient les seuls légalement possibles pour le Tribunal. De tels remèdes drastiques seraient susceptible de causer un grand tort à la réputation de la filière biométhane, ce que nul ne souhaite.

2.2.2 La possibilité pour la Régie de décider d'un remède moins drastique

Nous soumettons respectueusement que la *Loi* offre à la Régie l'option de décider d'un remède moins drastique que ce qui précède.

E premier lieu, nous notons que l'article 5 de la *Loi* (qui n'est pas attributif de compétence par lui-même) stipule que, dans l'exercice de toutes ses fonctions, la Régie doit assurer la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs, ainsi que favoriser la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan

collectif. Or, entre autres, l'intérêt public, les objectifs des politiques énergétiques du gouvernement, le développement durable et l'équité au plan individuel comme au plan collectif amènent à favoriser et valoriser la filière biométhane.

Existerait-il donc, en vertu de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, une manière de gérer la présente situation autrement que par les remèdes drastiques susdits, qui soit conforme à la *Loi* et qui soit harmonieuse et ne nuise pas drastiquement à la réputation de la filière biométhane ?

Nous croyons que oui. Nous soumettons respectueusement que, dans un premier temps, le tarif GNR déjà actuellement appliqué conditionnellement à certains clients d'Énergir, devrait, vu le contexte exceptionnel, être reconnu par la Régie à titre de tarif provisoire, rétroactivement à sa date d'application à chacun de ces clients. Puis, dans un second temps, la Régie devrait procéder (de façon prioritaire) à examiner s'il y a lieu ou non, pour l'avenir et tant que la décision finale ne sera pas rendue au présent dossier, de maintenir ce tarif GNR provisoire pour ces mêmes clients et pour d'autres clients éventuels qui voudraient y adhérer. (Cela signifie donc qu'Énergir attendra cette nouvelle décision interlocutoire avant d'accepter de contracter de nouveaux clients à ce tarif provisoire, vu que la Régie pourrait en modifier les conditions).

Mais un tarif provisoire peut-il être rétroactivement fixé par la Régie comme nous le proposons ci-dessus ?

On sait que l'arrêt de la Cour suprême du Canada (qui avait à interpréter une loi fédérale spécifique) *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/487/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/487/1/document.do>, p. 1758, a statué qu'il est possible au régulateur de « déclarer provisoires » les tarifs et conditions déjà existants (ou même de déclarer « provisoires » des tarifs et conditions différents de ceux déjà existants), si ce régulateur désire pouvoir ultérieurement faire rétroagir (à la date de prise d'effet de ce caractère provisoire) les tarifs et conditions qui seront édictés par une décision future.

Or l'on semble souvent prendre pour acquis que le tarif provisoire lui-même ne peut entrer en vigueur qu'au moment de sa fixation par le régulateur. Cela est évidemment souhaitable. Mais est-il nécessairement interdit de faire rétroagir un tarif provisoire entre la date d'ouverture d'un dossier et la date où ce tarif provisoire est décidé ? En d'autres termes, est-ce pour des motifs d'opportunité ou pour des motifs de juridiction que l'on ne fixe habituellement pas la date de prise d'effet d'un tarif provisoire à une date antérieure à la décision qui le déclare ainsi ?

Voici ce que la Cour suprême a écrit à ce sujet dans *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, en page 1761 :

*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. 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.***

[Souligné en caractère gras par nous]

Par ailleurs, au [dossier R-3854-2013 Phase 2, dans sa décision D-2014-164](#), aux paragraphes 58-64, la Régie a décidé de « *faire une exception au principe de non-rétroactivité des tarifs* » « *compte tenu du contexte particulier et exceptionnel* », en modifiant rétroactivement un tarif sur l'option de compteurs non communicants qui n'avait pourtant pas été déclaré provisoire.

Un « *contexte particulier et exceptionnel* » peut donc parfois convaincre la Régie, comme dans le cas présent, de faire une exception au principe de non-rétroactivité des tarifs, par exemple en déclarant des tarifs provisoires entre la date d'ouverture d'un dossier et la date de la décision quant à ce caractère provisoire. Nous soumettons qu'il y a lieu pour la Régie d'exercer sa discrétion en ce sens au présent dossier, quant au tarif GNR conditionnel qui a été, par mégarde, appliqué par Énergir à quelques clients sans décision préalable de la Régie mais après que le dossier R-4008-2017 ait été initié. Il en va de l'intérêt public, afin de résoudre ce problème d'une manière harmonieuse, qui ne nuise pas à la réputation de la filière biométhane.

Tel qu'indiqué plus haut, dans un premier temps, nous invitons donc respectueusement la Régie à reconnaître le tarif GNR déjà actuellement appliqué conditionnellement à certains clients d'Énergir, comme étant un tarif provisoire, rétroactivement à sa date d'application à chacun de ces clients. Puis, dans un second temps, nous invitons respectueusement la Régie à procéder (de façon prioritaire) à examiner s'il y a lieu ou non (pour l'avenir et tant que la décision finale ne sera pas rendue) de maintenir ce tarif GNR provisoire pour ces mêmes clients et pour d'autres clients éventuels qui voudraient y adhérer. Cela signifie donc qu'Énergir attendra cette nouvelle décision interlocutoire avant d'accepter de nouveaux clients à ce tarif provisoire, vu que la Régie pourrait en modifier les conditions.

2.3 SUR D'ÉVENTUELS RECOURS PÉNAUX

Dans l'éventualité où un recours pénal selon l'article 114 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* serait applicable à l'une ou l'autre des situations visées au présent dossier (approbation du contrat et des transactions d'approvisionnement et approbation du tarif), il n'est pas certain que la Régie puisse agir comme poursuivant. En effet, selon l'article 9 du [Code de procédure pénale, RLRQ, c. C-25.1](#), seuls peuvent agir en cette qualité a) le procureur général, b) le directeur des poursuites criminelles et pénales, c) le poursuivant désigné en vertu d'une autre loi que ledit Code, dans la mesure prévue par cette loi ou d) la personne qu'un juge autorise à intenter une poursuite selon la procédure préalable décrite à l'article 10 de ce Code.


De plus, selon l'article 3 du [Code de procédure pénale, RLRQ, c. C-25.1](#), la Cour du Québec ou une cour municipale, dans les limites de leur compétence respective prévues par la loi, ou un juge de paix, dans les limites prévues par la loi et par son acte de nomination, seraient les tribunaux pénaux compétents.

Tout particulièrement, la Régie ne pourrait en aucun cas agir à la fois comme poursuivant et comme tribunal pénal. En effet, lorsque deux interprétations d'une loi sont possibles, il faut préférer celle qui est conforme aux *Chartes* et aux principes généraux du droit administratif par rapport à celle qui ne l'est pas. Or un cumul des fonctions de poursuivant et de tribunal pénal au sein d'un même organisme qui, comme la Régie de l'énergie, ne comporterait pas d'étanchéité administrative entre ces deux fonctions, ne respecterait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité imposées par l'article 23 de la [Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12](#) et par les principes généraux du droit administratif, comme l'a souligné avec justesse la Cour suprême du Canada dans *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 RCS 919, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1452/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1452/1/document.do> (J. Gonthier pour la majorité et J. L'Heureux-Dubé concourant aux mêmes conclusions pour des motifs différents).

Le mémoire conjoint de Gaz Métropolitain et de Gazifère déposé en 1996 devant la *Commission parlementaire de l'économie et du travail* à l'occasion de l'examen du projet de loi 50 de la 2^e session de la 35^e législature, *Loi sur la Régie de l'énergie*, exprimait lui-même la préoccupation de ces deux distributeurs gaziers quant à la conformité de la nouvelle Régie avec les principes d'étanchéité administrative entre les fonctions, exprimés par la Cour suprême du Canada dans *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*.

Afin que le tout soit bien en preuve au dossier, nous invitons respectueusement, tant la Régie qu'Énergir, à déposer ce mémoire au présent dossier.

Espérant le tout à votre entière satisfaction, nous vous prions, Chère Consœur, de recevoir l'expression de notre plus haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dominique Neuman', with a long horizontal flourish underneath.

Dominique Neuman, LL.B.

Procureur du Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par

l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA), Stratégies Énergétiques (S.É.) et le Groupe d'Initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

c.c. La demanderesse et les intervenants, par le *Système de dépôt électronique* de la Régie (SDÉ).