

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-4008-2017

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

ACHAT ET VENTE DE GAZ NATUREL
RENOUVELABLE (« GNR ») PAR ÉNERGIR

ÉNERGIR

Demanderesse

-et-

LE REGROUPEMENT SÉ-AQLPA-GIRAM,
CONSTITUÉ PAR :

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE
(AQLPA) ET

LE GROUPE D'INITIATIVES ET DE
RECHERCHES APPLIQUÉES AU MILIEU
(GIRAM)

Intervenant

**ARGUMENTATION DU REGROUPEMENT SÉ-AQLPA-GIRAM
SUR LE TARIF GNR PROVISoire 2019, 2020 ET 2021
ET SUR LA RÉTROACTIVITÉ 2017-2019 D'UN TARIF GNR**

M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Préparé pour:

Le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)

l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

Le 22 septembre 2020

*Argumentation sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tarif GNR
M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur*

*Pour le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)*

*l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)*

Régie de l'énergie - Dossier R-4008-2017
Achat et vente de gaz naturel renouvelable (« GNR ») par Énergir

Argumentation sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tarif GNR
M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Pour le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION NO. 1

LE TARIF GNR PROVISOIRE 2019, 2020 ET 2021

Nous réitérons certes notre recommandation de notre rapport de « *modifier rétroactivement le tarif GNR provisoire (dont le caractère provisoire sera maintenu), de manière à l'ajuster en fonction des coûts des approvisionnements supplémentaires en GNR ayant été approuvés* ».

Toutefois, nous sommes aussi ouverts à ce que la Régie, pour prévenir un effritement de la clientèle volontaire GNR, commence, dès à présent si elle le souhaite, à appliquer le Rapport Mindex, à savoir : commencer à socialiser auprès de la masse de la clientèle une partie du sur-coût d'approvisionnement en GNR, à titre de coût de distribution (c'est-à-dire à titre de coût d'une mesure d'intérêt public assumée corporativement par le distributeur). Et surtout, de le faire en temps réel (non pas en reportant cette socialisation des sur-coûts de 2019, 2020 à une génération de clients futurs). Cette socialisation d'une partie du sur-coût du GNR, dans les faits, serait de la même nature qu'un « programme de transition, innovation ou efficacité énergétique » ou qu'un « *nouveau CASEP* » dont les participants sont financés par la masse de la clientèle.

RECOMMANDATION NO. 2

LA RÉTROACTIVITÉ 2017-2019 D'UN TARIF GNR

La Régie de l'énergie a la juridiction de fixer un tarif GNR rétroactivement applicable aux contrats des 7 clients volontaires de 2017 à juin 2019.

Par conséquent, ces contrats pouvaient valablement stipuler un tarif conditionnel à cette approbation rétroactive.

Vu que la Régie dispose d'une telle juridiction rétroactive, nous croyons qu'elle devrait l'exercer au présent dossier et fixer un tarif GNR provisoire rétroactif applicable aux contrats des 7 clients de 2017 à 2019.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| PRÉAMBULE | 1 |
| 1 - ENJEU NO. 1 : LE TARIF GNR PROVISoire 2019, 2020 ET 2021..... | 3 |
| 2 - ENJEU NO. 2 : LA RÉTROACTIVITÉ 2017-2019 D'UN ARIF GNR..... | 7 |
| 3 - CONCLUSION | 15 |

PRÉAMBULE

1 - La Régie de l'énergie est saisie, au présent dossier R-4008-2017, d'une vaste demande d'Énergir (ci-après « *le distributeur* ») relative à l'achat et à la vente de gaz naturel renouvelable (« GNR »). Dans le cadre de la Phase 1, Étape C de ce dossier, la Régie de l'énergie est notamment appelée à se prononcer sur un tarif GNR provisoire 2020-2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tel tarif GNR.

À cet égard, la Régie est saisie d'une [proposition B-0335 d'Énergir](#) relative à la modification du tarif GNR provisoire pour diverses périodes en 2019, 2020 et 2021, par laquelle celle-ci propose de :

- maintenir les tarifs GNR provisoires en vigueur a) pour la période du 19 juin au 30 [septembre] 2019 et b) pour l'année tarifaire 2019-2020;
- permettre à Énergir de comptabiliser dans un CFR tout écart entre le coût d'achat réel de GNR et son prix de vente facturé à la clientèle; et
- procéder à une nouvelle détermination du tarif GNR d'application provisoire pour l'année 2020-2021 et de le fixer à 51,941 ¢/m³.

La Régie a également invité les participants à lui transmettre leurs arguments écrits sur différents aspects de l'enjeu de la rétroactivité ou non d'un Tarif GNR pour 2017-2019 ([lettre A-0142 du 11 août 2020](#)), notamment :

Argumentation sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tarif GNR
M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Pour le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

- des motifs pour lesquels la rétroactivité du tarif devrait être accordé 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.

2 - Outre sa [proposition B-0335](#) susdite relative à la modification du tarif GNR provisoire pour diverses périodes en 2019, 2020 et 2021, ainsi que d'autres pièces, Énergir a déposé son argumentation détaillée sur l'enjeu de la rétroactivité le 15 septembre 2020 ([Pièce B-0357](#)).

3 - La présente constitue l'argumentation, sur ces enjeux, de la part du Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué de *Stratégies Énergétiques (S.É.)*, de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et du *Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)*.

Elle reprend, parfois modifie, complète et précise notre [mémoire sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0071 du 18 août 2020](#), notre argumentation initiale sur la rétroactivité [C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0026](#) du 6 juin 2019 (aux sections 2.2 et 2.3), ainsi que notre [lettre sur la rétroactivité C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0077 du 10 septembre 2020](#).

1

ENJEU NO. 1 : LE TARIF GNR PROVISOIRE 2019, 2020 ET 2021

4 - Tel que mentionné plus haut, la Régie est saisie d'une [proposition B-0335 d'Énergir](#) relative à la modification du tarif GNR provisoire pour diverses périodes en 2019, 2020 et 2021, par laquelle celle-ci propose de :

- maintenir les tarifs GNR provisoires en vigueur a) pour la période du 19 juin au 30 [septembre] 2019 et b) pour l'année tarifaire 2019-2020;
- permettre à Énergir de comptabiliser dans un CFR tout écart entre le coût d'achat réel de GNR et son prix de vente facturé à la clientèle; et
- procéder à une nouvelle détermination du tarif GNR d'application provisoire pour l'année 2020-2021 et de le fixer à 51,941 ¢/m³.

5 - Dans notre [mémoire sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0071 du 18 août 2020](#) (parag. 10), SÉ-AQLPA-GIRAM recommandent à la Régie de rejeter ces trois volets de la proposition B-0335 d'Énergir et, en lieu et place, **modifier rétroactivement le tarif GNR provisoire (dont le caractère provisoire sera maintenu), de manière à l'ajuster en fonction des coûts des approvisionnements supplémentaires en GNR ayant été approuvés.**

Argumentation sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tarif GNR
M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Pour le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

6 - Nous précisons, tel qu'indiqué au mémoire, que ce qui motive notre recommandation, c'est le principe d'équité intergénérationnelle.

Dans sa [décision D-2020-096](#) au dossier R-4119-2020 (cause tarifaire 2020-2021 d'Énergir), la Régie se fonde sur ce principe :

*[33] La Régie constate que l'application de l'amortissement accéléré du Compte d'écart aura pour effet de rembourser à ces clients de façon plus rapide les écarts, soit sur une période de 12 mois au lieu d'un remboursement étalé sur une période de plus de 24 mois. Elle note également que, selon les explications du Distributeur, **l'amortissement accéléré permet de se rapprocher plus rapidement du prix courant de la fourniture au terme de la période de 12 mois, ce qui contribue à un meilleur effet en termes d'équité intergénérationnelle.** [...]*

*[36] Pour les raisons exprimées par le Distributeur, la Régie retient qu'il est opportun d'appliquer le remboursement accéléré dès le mois d'août et non à l'automne 2020, afin de **ne pas reporter la date de la hausse du prix du gaz de réseau lors de la fin de l'amortissement accéléré, c'est-à-dire au moment où les clients recommencent généralement à consommer de façon plus significative en raison des températures plus froides.***

[Souligné en caractère gras par nous].

7 - On sait que le GNR coûte cher (et même de plus en plus cher en moyenne alors qu'Énergir sera graduellement amenée à acquérir du GNR de producteurs plus petits et aussi à procéder à des achats de GNR par contrats à court terme).

Cette croissance du coût du GNR doit idéalement se refléter en temps réel dans le tarif GNR et non pas être reportée à des futurs consommateurs de GNR des années à venir, consommateurs qui ne sont pas encore tous recrutés.

Si Énergir craint d'apeurer les consommateurs actuels de GNR en leur faisant assumer le vrai coût du GNR en 2019-2020-2021, il lui sera encore plus difficile de ne pas apeurer les futurs consommateurs de GNR des années à venir, non encore recrutés, en leur faisant assumer le solde d'un compte reporté en plus de leur faire assumer le coût de leur propre GNR (possiblement encore plus cher qu'aujourd'hui) qu'ils consommeront alors.

S'il y a crainte dès aujourd'hui d'un effritement du bassin de la clientèle volontaire de GNR, c'est que ce phénomène doit tôt ou tard survenir. Le modèle d'affaires actuel d'Énergir consistant à faire assumer par des clients dits « volontaires » le sur-coût de l'approvisionnement en GNR du distributeur n'a en effet jamais constitué une solution viable à long terme. Pour maintenir un tel modèle, notre [mémoire sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 C-SÉ-AQLPA-GIRAM-0071 du 18 août 2020](#) cite le dossier R-4119-2020 où il est révélé qu'Énergir aurait besoin d'une quantité ahurissante de 2775 clients volontaires de GNR en 2023-2024 pour maintenir ce modèle d'affaires à flot.

La crainte d'Énergir que ce modèle commencerait déjà à s'effriter aujourd'hui si l'on faisait assumer le vrai coût du GNR en 2019, 2020, 2021 nous amène au constat que **le moment est peut-être déjà venu de commencer à appliquer le Rapport Mindex, à savoir de commencer à socialiser auprès de la masse de la clientèle une partie du sur-coût d'approvisionnement en GNR, à titre de coût de distribution (c'est-à-dire de coût d'une mesure d'intérêt public assumée corporativement par le distributeur). Et cela en temps réel (non pas en reportant à une génération de clients futurs). Cette socialisation d'une partie du sur-coût du GNR, dans les faits, serait de la même nature qu'un « programme de transition, innovation ou efficacité énergétique » ou qu'un « nouveau CASEP » dont les participants sont financés par la masse de la clientèle.**

8 - RECOMMANDATION NO. 1

LE TARIF GNR PROVISOIRE 2019, 2020 ET 2021

Par conséquent, nous réitérons certes notre recommandation susdite de notre rapport de « **modifier rétroactivement le tarif GNR provisoire (dont le caractère provisoire sera maintenu), de manière à l'ajuster en fonction des coûts des approvisionnements supplémentaires en GNR ayant été approuvés** ».

Toutefois, nous sommes aussi ouverts à ce que la Régie, pour prévenir un effritement de la clientèle volontaire GNR, commence, dès à présent si elle le souhaite, à appliquer le Rapport Mindex, à savoir : commencer à socialiser auprès de la masse de la clientèle une partie du sur-coût d'approvisionnement en GNR, à titre de coût de distribution (c'est-à-dire à titre de coût d'une mesure d'intérêt public assumée corporativement par le distributeur). Et surtout, de le faire en temps réel (non pas en reportant cette socialisation des sur-coûts de 2019, 2020 à une génération de clients futurs). Cette socialisation d'une partie du sur-coût du GNR, dans les faits, serait de la même nature qu'un « programme de transition, innovation ou efficacité énergétique » ou qu'un « **nouveau CASEP** » dont les participants sont financés par la masse de la clientèle.

2

ENJEU NO. 2 : LA RÉTROACTIVITÉ 2017-2019 D'UN ARIF GNR

9 - Nous désirons, en premier lieu, éliminer certaines fausses pistes de réponse à cet enjeu :

- ❑ Le GNR n'est pas un « produit » différent du reste du gaz naturel réglementé. Il est du gaz naturel réglementé. Il provient de fournisseurs spécifiques.
- ❑ Les contrats entre Énergir et ses clients volontaires de GNR ne sont pas des contrats d'approvisionnement. Ils ne requièrent donc pas d'approbation de leurs caractéristiques dans le cadre de l'approbation du Plan d'approvisionnement d'Énergir. Dans le Plan d'approvisionnement d'Énergir, ces contrats entre Énergir et ses clients volontaires de GNR font plutôt partie de la prévision de la demande.

10 - Intuitivement, il semblerait à première vue qu'un tarif non approuvé par la Régie (même un tarif conditionnel à une approbation future par celle-ci) ne soit 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.*

Argumentation sur le tarif GNR provisoire 2019, 2020 et 2021 et sur la rétroactivité 2017-2019 d'un tarif GNR
M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Pour le Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)

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]

11 - Intuitivement, à première vue, une application littérale de cette règle de base semblerait donc amener à conclure qu'Énergir aurait eu tort de contracter des contrats entre 2017 et 2019 avec quelques 7 clients volontaires de GNR pour qu'ils paient un tarif GNR (conditionnellement à son approbation future par la Régie). **Intuitivement, à première vue**, de tels contrats seraient donc sans effet, de sorte que le tarif réellement applicable à ces clients pendant cette période aurait plutôt été le tarif régulier pour du gaz de réseau d'Énergir et ils n'auraient jamais acheté de GNR. Suivant ce raisonnement, il aurait été illégal pour Énergir, de 2017 à 2019, de vendre du GNR à des clients volontaires, de sorte que tout le GNR d'Énergir de cette époque aurait plutôt été socialisé auprès de la masse de la clientèle. **Intuitivement, à première vue**, il serait alors interdit à la Régie de rétroactivement créer ce tarif GNR avant la date du tarif provisoire GNR existant de juin 2019.

12 - Une telle intuition est-elle correcte ?

13 - Plusieurs éléments nous amènent à en douter. Certes, de tels contrats faisant état de *tarifs « sous condition suspensive ou résolutoire »* ne devraient pas être encouragés de façon massive comme bonne pratique d'affaires d'un distributeur d'énergie, mais nous ne pensons pas qu'une telle pratique soit illégale au point qu'il serait tout autant illégal pour la

Régie de faire rétroagir un tarif aux dates visées par de tels contrats conditionnels à son approbation.

Nous ne croyons pas qu'une telle décision rétroactive de la Régie serait illégale, car :

- ❑ Par lettre du 25 mars 2020, la Régie a elle-même encouragé tous ses distributeurs assujettis à modifier par eux-mêmes leurs conditions de service (*sans approbation préalable par décision d'une formation de 3 régisseurs suite à une audience publique tel que requis par les articles 16, 25 et 48 ss LRÉ*), afin d'aider leurs clients en période de pandémie. Ce n'est qu'ultérieurement que de telles conditions de service semblent destinées à être approuvées de façon rétroactive par la Régie, ce qui commence d'ailleurs à s'effectuer au dossier tarifaire 2020-2021 d'Énergir (R-4119-2020).
- ❑ 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.
- ❑ Énergir cite aussi le cas des décisions D-2017-125 et D-2000-222.
- ❑ 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 pourrait 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. **La Cour suprême énonce très clairement que le régulateur peut faire rétroagir sa décision à la date du dépôt de la demande :**

*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]

- De même, sous réserve des décisions qui pourront être rendues quant à des pourvois en révision devant la Régie de l'énergie et en Cour supérieure à l'encontre de la décision qui suit, nous notons que la Régie de l'énergie a indiqué dans sa [décision D-2020-095 du dossier R-4041-2017](#) :

*[106] Ainsi, la Régie retient que dans le cas d'une modification législative visant la compétence d'un tribunal, il faut généralement interpréter que **le cadre législatif de référence est cristallisé au moment du dépôt de la demande introductive d'instance** et qu'il est maintenu pour tout le traitement lié à cette compétence.*

*[107] Sous réserve d'une disposition transitoire expresse à l'effet contraire, puisque l'examen du présent dossier était et demeure en cours d'instance, en vertu du principe de la survie de la loi ancienne, cet examen doit se faire en vertu de **la compétence tarifaire de la Régie telle qu'elle était à la date du dépôt de la demande du Distributeur.***

[Souligné en caractères gras par nous]

- Enfin, la question de savoir si un contrat avec un client peut prévoir **un tarif assorti d'une « condition suspensive ou résolutoire »** liée à une approbation future par la Régie peut trouver une partie de sa solution dans le fait que la Régie dispose elle-même du pouvoir de rendre une **décision tarifaire assortie d'une « condition suspensive ou résolutoire »** : [Dossier R-4041-2018, Décision D-2020-120](#). C'est une piste de solution.

14 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous croyons que la Régie de l'énergie a la juridiction de fixer un tarif GNR rétroactivement applicable aux contrats des 7 clients volontaires de 2017 à juin 2019.

Par conséquent, ces contrats pouvaient valablement stipuler un tarif conditionnel à cette approbation rétroactive.

15 - Vu que la Régie dispose d'une telle juridiction rétroactive, est-il opportun qu'elle l'exerce au présent dossier et fixe un tarif GNR provisoire rétroactif applicable aux contrats des 7 clients de 2017 à 2019 ? Nous croyons que oui car :

- Si la Régie, dans le cadre de sa juridiction de fixer un tel tarif GNR rétroactif, il s'ensuivra, tel que mentionné, que ces clients volontaires seront réputés ne jamais avoir acheté de GNR, mais plutôt le mix de gaz de réseau identique à celui de la masse de la clientèle, au tarif correspondant. Énergir devra donc rembourser ces clients volontaires.

Il s'ensuivra que le coût du gaz de réseau de 2017 à 2019 de la masse de la clientèle devra faire l'objet d'un **ajustement qui sera porté à son actuel compte reporté et récupéré auprès de la masse de la clientèle.**

Il se pourrait également qu'Énergir doive procéder à un **autre ajustement tarifaire pour l'ensemble de sa clientèle par la voie du compte reporté du Mécanisme de découplage de revenus.**

Lorsque ces comptes reportés seront liquidés auprès de la masse de la clientèle, il en résultera donc une **légère hausse tarifaire pour tous.**

Parallèlement, les 7 clients volontaires visés **devront acheter des droits d'émission échangeables au SPEDE** pour compenser les exemptions dont ils avaient bénéficié de 2017 à 2019 pour ce qu'ils croyaient être un achat de GNR.

Plus généralement, un tel refus de rétroactivité par la Régie pourrait avoir un **effet nuisible sur la réputation de la filière biométhanère et sur la capacité d'Énergir de retenir et/ou attirer de tels clients volontaires.**

- À l'inverse, si la Régie choisissait, comme nous le recommandons, de fixer un tarif GNR provisoire rétroactif applicable aux contrats des 7 clients de 2017 à 2019, cela sera conforme à l'intérêt public, aux objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif et **aux propres orientations de la Régie de l'énergie qui vise à encourager l'achat de GNR par des clients volontaires tant que cela demeure possible pour retarder la socialisation du sur-coût d'approvisionnement en GNR auprès de la masse de la clientèle.**

16 - RECOMMANDATION NO. 2

LA RÉTROACTIVITÉ 2017-2019 D'UN TARIF GNR

La Régie de l'énergie a la juridiction de fixer un tarif GNR rétroactivement applicable aux contrats des 7 clients volontaires de 2017 à juin 2019.

Par conséquent, ces contrats pouvaient valablement stipuler un tarif conditionnel à cette approbation rétroactive.

Vu que la Régie dispose d'une telle juridiction rétroactive, nous croyons qu'elle devrait l'exercer au présent dossier et fixer un tarif GNR provisoire rétroactif applicable aux contrats des 7 clients de 2017 à 2019.

17 - Remarque finale 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 quant aux contrats édictant des tarifs conditionnels à approbation future de la Régie, 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).

3

CONCLUSION

18 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous invitons la Régie à accueillir les recommandations exprimées à la présente argumentation.

19 - Le tout, respectueusement soumis.

Montréal, le 22 septembre 2020



Dominique Neuman
Procureur du Regroupement SÉ-AQLPA-GIRAM, constitué par :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et
le Groupe d'initiatives et de Recherches Appliquées au Milieu (GIRAM)