

**CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC**

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

No. : R-4208-2022 phase 2

HYDRO-QUÉBEC

Demanderesse

ET

**REGROUPEMENT NATIONAL DES CONSEILS
RÉGIONAUX DE L'ENVIRONNEMENT DU
QUÉBEC -et- Als.**

Intervenants

**HQD - Demande d'ordonnance de sauvegarde relativement au maintien de la GDP
Affaires pour l'hiver 2022-2023 suivant le jugement du 4 octobre 2022 de la Cour
supérieure dans le dossier 500-17-113361-201**

PLAN D'ARGUMENTATION

DU RNCREQ

COÛTS RÉCURRENTS VS COÛTS D'IMPLANTATION

1. Le RNCREQ soumet qu'avec un montant d'appui financier moyen à 66 \$/kW, dans les faits l'OGA compense beaucoup plus que les simples coûts récurrents et les inconvénients liés à l'effacement par le client;
2. La décision [D-2019-164](#) indique clairement que les coûts d'investissement non récurrents de la GDP Affaires ne devraient pas être récupérés à travers un appui financier récurrent :

« [267] La Régie juge qu'il est essentiel de justifier l'appui financier du Programme de façon distincte, selon qu'il s'agit de compenser les coûts annuels récurrents de participation de ceux visant l'installation d'équipements chez les participants. Ces investissements non récurrents ne devraient pas être récupérés à travers un appui financier récurrent, mais plutôt faire l'objet, par exemple, d'une subvention distincte en efficacité énergétique. »

3. Il est vrai que selon cette même décision, un montant de 10,50 \$ a été retiré du montant initialement proposé de 70 \$ (décision [D-2019-164](#), par. 268);
4. Cependant, ce montant de 10,50 \$ ne découlait pas d'un fin calcul des coûts. La Régie le reconnaît dans sa décision [D-2021-100](#) :

« [93] La Régie constate la difficulté en lien avec l'estimation des coûts encourus par les participants lors de l'effacement et les limites de l'exercice et du rapport produit par Technosim qui en découlent. Elle note également de la preuve les faibles coûts directs récurrents qui ont pu être identifiés par les participants :

"En ce qui a trait aux coûts directs récurrents, soit les coûts d'exploitation annuels typiques pour répondre aux demandes de réduction de puissance du Programme, les résultats de l'Audit font état d'un coût moyen pour l'ensemble de l'échantillon de 7,99 \$/kW. Ce coût diffère lorsqu'il est établi par secteurs d'activités et segments de marché, par mesures d'effacement implantées, par tarif ou par tranches de réduction de puissance. Notamment, les coûts sont considérablement plus élevés dans les premières tranches de réduction de puissance, avec un maximum de 47,45 \$/kW pour la tranche de 0 à 200 kW » [Pièce B-0085, p. 7.] [notes de bas de page omises]."

5. Ainsi, il faudrait être prudent avant de conclure que les coûts d'implantation sont évacués à 100% de l'OGA, et ce, même si le montant d'appui financier fixé à 66 \$/kW découle de celui fixé à 60 \$/kW dans la décision D-2021-100;
6. La Régie n'est pas contrainte par la règle du *stare decisis* et elle ne devrait donc pas se sentir liée par les conclusions de la formation dans la décision D-2021-100 si elle estime que les expériences passées des derniers hivers révèlent une situation différente;
7. En l'espèce, nous savons qu'il n'existe pas de programme de financement des coûts d'implantation [[A-0028](#), N.S. du 19 septembre 2023, p. 77-78] :

« Q. [93] Donc pourquoi est-ce que suite au dossier 4041-2018, le Distributeur n'a pas suivi les propos de la Régie puis mis en place un programme d'efficacité énergétique pour financer l'implantation des équipements de GDP... bien, de l'OGA?

R. Les recherches commerciales sont en train d'être effectuées afin de mettre en place un programme qui favorisera la gestion de la puissance; **mais à l'heure actuelle, ce n'est toujours pas disponible**. Les travaux sont en cours à l'interne en ce sens. »

8. On devrait donc s'attendre à ce que l'OGA (et la GDP Affaires pour la période où elle a été appliquée) n'intéresse que les clients qui disposent déjà des équipements nécessaires à leur effacement. En effet, les clients qui ne disposent pas de ces équipements et qui doivent les acquérir devraient logiquement voir une barrière à l'adhésion relativement à ces coûts d'implantation;
9. Cette expectative devrait se traduire par un ralentissement (voire même possiblement une disparition) du nombre de nouveaux adhérents;
10. Or, ce n'est pas ce que l'on constate en rétrospective;
11. En effet, le nombre d'adhérents à la GDP Affaires ne cesse d'augmenter. Par exemple, lorsque Technosim a réalisé l'audit déposé dans le dossier R-4041-2018, il avait sondé 40 des 400 clients qui avaient participé à la GDP Affaires durant l'hiver 2019-2020 [R-4041-2018, [B-0080](#), p. 13]. À ce moment, le montant de l'appui financier était de 70 \$/kW [[D-2019-092](#), par. 15];
12. Deux ans plus tard, soit lors de l'hiver 2021-2022, la preuve du Distributeur indique qu'il y avait 3 109 abonnements [Tableau 1 à [B-0050](#), p. 8] et ce nombre a grimpé

à 3 353 pour l'hiver 2022-2023 [Tableau 1 à [B-0026](#), p. 3]. Pour ces deux hivers, le montant d'appui financier avait toutefois été réduit à 60 \$/kW;

13. Cette situation pourrait peut-être s'avérer normale si les coûts d'implantation étaient financés via un programme d'efficacité énergétique, mais en l'absence d'un tel programme, le phénomène est surprenant;
14. En effet, malgré une diminution de 10 \$/kW du montant d'appui financier moyen, le nombre d'adhérents est passé d'environ 400 à plus de 3 000;
15. Logiquement, l'explication à ce phénomène est que les clients qui n'avaient jamais adhérer à la GDP Affaires et qui ne disposent pas des équipements nécessaires pour le faire voient tout de même un retour sur leurs investissements à même le montant d'appui financier de 60 \$/kW;
16. C'est ce qui mène le RNCREQ à croire que le montant d'appui financier, qu'il soit fixé à 60 \$/kW ou 66 \$/kW, compense davantage que ce qu'il ne devrait en incluant des coûts d'implantation;
17. Tel qu'indiqué par le RNCREQ lors de la présentation de sa preuve, nous ne croyons pas qu'il serait opportun de réduire le montant d'appui financier d'ici le prochain dossier tarifaire prévu pour 2025;
18. Dans un premier temps, la décision [D-2023-061](#) fixe déjà un prix minimal pour l'appui financier, lequel correspond à 66 \$/kW;
19. Dans un deuxième temps, la preuve au dossier n'est pas suffisante pour permettre de faire l'exercice approprié;
20. Dans ces circonstances, le RNCREQ recommande à la Régie d'ordonner au Distributeur d'inclure ce qui suit parmi les documents et informations au soutien de sa demande tarifaire de 2025 :
 - a) Le détail des coûts récurrents et d'implantation des moyens d'effacement de ses clients ayant adhéré à l'OGA, et ce, distingués selon que les clients ont recours à moyens faisant appel à des combustibles fossiles ou non;
 - b) Une estimation rigoureuse de la valeur des risques et inconvénients pour chacun de ces moyens;

- c) Une estimation rigoureuse du montant additionnel requis pour qu'un client-type de chaque catégorie soit intéressé à participer à l'OGA, au-delà de la compensation de ses coûts récurrents et risques et inconvénients;

LE RECOURS AUX ÉNERGIES FOSSILES

21. La preuve est éloquentes quant au fait que les groupes électrogènes constituent la mesure la plus utilisée par la clientèle dans le cadre du Programme GDP Affaires [D-2021-100, p. 24 et 27] :

« [99] Par ailleurs, l'Audit permet d'avoir une meilleure idée de l'importance des quatre principales mesures utilisées par la clientèle ainsi que des coûts récurrents d'exploitation, en fonction des mesures implantées par les participants.

TABLEAU 4
FRÉQUENCE D'UTILISATION DES MESURES D'EFFACEMENT

Catégorie	# clients	% des clients utilisant la catégorie
Chaudière combustible	15	41%
Contrôle systèmes de CVCA	18	51%
Gestion chaîne production	7	19%
Groupe électrogène	20	54%

Source : Pièce B-0080, p. 27.

[...]

[114] Par ailleurs, la Régie constate que l'Audit confirme et précise l'importance du recours aux groupes électrogènes comme mesure la plus largement utilisée par les participants. [...]. »¹

(nos soulignements)

22. Tel que mentionné à l'audience, le RNCREQ est d'avis que ce n'est qu'en dernier recours qu'il devrait être fait appel aux moyens d'effacement qui consomment des combustibles fossiles (notamment les groupes électrogènes et les chaudières à combustible);

¹ D-2021-100, p. 24 et 27.

23. Ainsi, à moins que ce ne soit pour maintenir la fiabilité du réseau, une option tarifaire ne devrait pas encourager les clients à acheter et utiliser des équipements qui fonctionnent aux combustibles fossiles;
24. La substitution d'énergie hydroélectrique par de l'énergie issue des combustibles fossiles est contraire aux politiques énergétiques et orientations stratégiques, autant celles du gouvernement que celles d'Hydro-Québec :

- a) Plan directeur en transition, innovation et efficacité énergétique du Québec, p. 2-4 [C-RNCREQ-0029] :

« En confiant la responsabilité du Plan directeur au ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles, l'ensemble des cibles gouvernementales sont désormais intégrées au Plan directeur. Ainsi, la mise à niveau du Plan directeur jusqu'en 2026 ainsi que le prochain plan directeur, qui entrera en vigueur le 1er avril 2026, permettront ultimement de cheminer vers l'atteinte de toutes les cibles fixées à l'origine par la Politique énergétique du Québec à l'horizon 2030, par rapport à 2013.

- > Améliorer de 15 % l'efficacité avec laquelle l'énergie est utilisée
- > Réduire de 40 % la quantité de produits pétroliers consommés au Québec
- > Augmenter de 25 % la production totale d'énergies renouvelables
- > Augmenter de 50 % la production de bioénergie
- > Éliminer l'utilisation du charbon thermique au Québec »

[...]

Les résultats démontrent que la cible de réduction de la consommation de produits pétroliers de 2030 ne sera pas atteinte (- 40 % par rapport au niveau de 2013). Le scénario Plan directeur (tableau 1) indique une réduction de la consommation de produits pétroliers de 27,5 % par rapport à son niveau 2013, soit en dessous de la cible. Dans les années à venir, le MERN proposera des mesures supplémentaires pour combler cet écart. »

(nos soulignements)

- b) Plan stratégique 2020-2024 d'Hydro-Québec, p. 17 et 34 [C-RNCREQ-0030] :

« Le remplacement des énergies fossiles par de l'électricité propre, renouvelable, abordable et produite ici enrichirait le Québec dans son ensemble et améliorerait notre qualité de vie à tous. » (p. 17)

« Nous disposons d'un large éventail d'options pour répondre aux besoins à long terme en électricité propre, dont l'hydroélectricité, l'énergie éolienne, l'énergie solaire et la gestion de la demande. » (p. 34)

(nos soulignements)

c) Plan stratégique 2022-2026 d'Hydro-Québec, p. 7 et 20 [[C-GRAME-0014](#)] :

« Volet essentiel du développement durable et de la lutte contre les changements climatiques, la transition énergétique repose à la fois sur des fondements technologiques et sur des changements d'attitude et de comportement. Pour les exploitants de réseau électrique comme nous, elle comporte trois principaux volets :

la **décarbonation**, soit le remplacement progressif des énergies fossiles par des énergies renouvelables à faible empreinte carbone; [...] » (p. 7)

1.3. Faciliter le déploiement de solutions pour remplacer les énergies fossiles

En misant sur l'innovation et sur l'accompagnement de nos clients, nous contribuerons à réduire la dépendance du Québec aux énergies fossiles. (p. 20)

(nos soulignements)

25. À l'époque de la décision [D-2019-164](#) (décembre 2019), la Régie partageait également ces préoccupations :

« [276] La Régie prend acte des motifs invoqués par le Distributeur pour ne pas exclure le recours à des combustibles fossiles dans le cadre du Programme. Puisqu'elle considère qu'il est important que le Programme atteigne son plein potentiel, elle ne juge pas opportun, pour le moment, d'exclure le recours à des équipements utilisant l'énergie fossile dans le cadre du Programme.

[277] Cependant, à l'instar de plusieurs intervenants, elle estime qu'il est souhaitable que le Distributeur envisage dès maintenant une alternative à l'utilisation systématique des groupes électrogènes dans le cadre du Programme. »

(nos soulignements)

26. Il semble toutefois que le Distributeur n'ait rien envisagé à cet égard depuis les quatre dernières années;

27. Le RNCREQ a donc proposé deux solutions possibles afin de mieux cadrer l'OGA avec ces politiques et orientations, mais avant d'y arriver il convient de s'arrêter sur une modification du texte tarifaire proposé qui devrait avoir lieu dans tous les cas;
28. Le Distributeur a en effet avoué à plusieurs reprises qu'il n'avait pas d'informations sur les moyens utilisés par ses clients pour s'effacer [[A-0028](#), p. 88] :

« De plus, le Distributeur ne dispose pas d'informations quant à savoir sur le moyen exact pour réduire la puissance lors des appels de l'OGA. »

[voir également [A-0028](#), N.S. du 19 septembre 2023, p. 97, 116 et 122]

29. Il n'y a pourtant pas d'obstacle notoire à obtenir cette information des clients;
30. La question a d'ailleurs été posée à l'audience [[A-0028](#), p. 97] :

« Q. [113] [...] **Est-ce que vous verriez un obstacle important à demander aussi à ce moment au client de préciser s'il aura recours à des combustibles fossiles pour s'effacer**, puis le cas échéant, là, de fournir des détails additionnels sur les moyens d'effacement? Donc, pour répondre peut-être au point qui était soulevé plus tôt, là, au moment où le client adhère, là, peut-être obtenir des informations sur ses moyens d'effacement? Est-ce que vous verriez un obstacle à ajouter ces informations-là?

R. Bien, comme l'exposait mon collègue, **il reste que bien qu'une telle disposition, si elle s'avérait nécessaire, il faudrait qu'elle soit aussi utile.** Comme il le disait tantôt, c'est que l'inclusion de ces dispositions ferait en sorte que ça amènerait un exercice de contrôle important chez nos clients après chaque événement pour voir si le moyen utilisé pour participer à la GDP. Fait qu'en l'occurrence, nous, on juge que ce n'est pas nécessairement pertinent à ce stade-ci d'inclure de telles dispositions. »

31. Avec égard pour la position adoptée par le témoin, nous soumettons respectueusement que cette information serait en effet utile et qu'elle ne créerait aucune obligation de faire quel que contrôle que ce soit;
32. Obtenir davantage d'informations quant aux moyens d'effacement utilisés par les clients est effectivement quelque chose qui est indépendant des modifications tarifaires proposées par les intervenants;

33. D'ailleurs, lorsque Technosim a réalisé son audit dans le dossier R-4041-2018, personne n'est allé contrôler si les clients sondés avaient dit la vérité ou non quant aux moyens d'effacement qu'ils utilisaient [R-4041-2018, [B-0080](#), p. 17];
34. Ce que le RNCREQ recommande est donc de faire sensiblement la même chose, mais obtenir l'information pour la totalité des clients et non pas seulement 10 % de ceux-ci;
35. Bien entendu, il n'est pas question de refaire tout le sondage réalisé par Technosim auprès des 3 353 clients de l'OGA. Il est question de simplement demander aux clients d'indiquer leur(s) moyen(s) d'effacement lors de leur adhésion annuelle;
36. Cela peut se faire aussi facilement qu'ajouter quelques mots à la fin de l'article 4.75 proposé :
 - 4.75 : « Hydro-Québec avise le client par écrit de sa décision d'accepter ou non la demande. Si elle est acceptée, les parties doivent signer une entente pour la période d'hiver à venir, précisant l'abonnement visé, **et la station météorologique la plus proche du point de livraison et le ou les moyens qu'il utilisera pour répondre à un avis d'événement.** »
37. Ensuite, l'entente-type utilisée pourra être un peu plus précise et détailler le ou les moyens en question, notamment en indiquant si ces moyens utilisent des combustibles fossiles ou non. Pour un client ayant recours à plus d'un moyen d'effacement, celui-ci pourrait également estimer dans quelles proportions chacun de ses moyens contribue à son effacement;
38. Quitte à se répéter, le RNCREQ soumet que cette modification est facile à apporter au texte tarifaire et qu'il n'a aucune bonne raison de s'en priver;
39. Quant à l'utilité de cette information, elle est multiple;
40. Le RNCREQ n'entend pas détailler ici tous les usages possibles de celle-ci, mais nous retenons de l'audience du 19 septembre 2023 que plusieurs intervenants ont vu un intérêt de l'obtenir;
41. Le RNCREQ précisera toutefois que cette information serait fort pertinente pour mieux faire cadrer l'OGA avec les politiques et orientations gouvernementales qui cherchent à réduire les émissions de GES et atteindre la carboneutralité, comme nous le mentionnions précédemment;

42. Ainsi, en supposant que la nature des moyens d'effacement de chaque client est facilement identifiable, le RNCREQ proposait deux solutions pour tempérer les aspects de l'OGA qui inciteraient les clients à recourir aux énergies fossiles lorsqu'ils s'effacent;
43. Ces solutions se retrouvent à la présentation de l'analyste externe [C-RNCREQ-0027](#), p. 10 et suivantes. Par commodité, nous les reproduisons ici sous forme de tableau :

1 ^{ère} solution	2 ^e solution
<p>Deux catégories tarifaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'une visant les clients ayant recours aux combustibles fossiles pour s'effacer (« OGA-F ») • l'autre visant ceux qui n'y ont pas recours (« OGA-NF ») 	<p>Une seule catégorie, mais :</p> <ul style="list-style-type: none"> • au niveau opérationnel, il est possible de cibler les appels à l'effacement en fonction des moyens utilisés par les clients

44. Dans tous les cas, le tarif est appliqué tel que proposé pour les clients qui n'ont pas recours aux combustibles fossiles;
45. Pareillement, dans les deux cas les clients qui ont recours aux combustibles fossiles ne sont appelés que lorsque des enjeux de fiabilité du réseau le justifient;
46. Ce qui différencie ces deux scénarios est que si la 1^{ère} option est retenue, il faudrait recalibrer le montant de l'appui financier destiné aux abonnements qui ont recours aux combustibles fossiles afin de le diminuer par rapport à ceux qui n'y ont pas recours, étant donné qu'ils seront appelés beaucoup moins souvent;
47. Dans le cas de la 2^e option, c'est plutôt la façon de calculer la puissance interruptible effective qui devrait être revue [voir la présentation [C-RNCREQ-0027](#), p. 12 et suivantes];
48. Cependant, dans les deux cas, ces exercices pourraient être faits lors du dossier tarifaire de 2025 [voir [C-RNCREQ-0027](#), p. 10 et 15];

49. D'ici là, le RNCREQ recommande à la Régie de néanmoins ordonner au Distributeur d'apporter les modifications ci-dessous au texte du tarif, et ce, afin de lui laisser la possibilité de ne pas systématiquement toujours appeler les clients qui ont recours aux combustibles fossiles en même temps que ceux qui n'y ont pas recours. Le Distributeur aura bien sûr toujours la possibilité de ne pas se prévaloir de cette faculté...
- à l'article 4.75, deuxième alinéa : « Hydro-Québec avise le client par écrit de sa décision d'accepter ou non la demande. Si elle est acceptée, les parties doivent signer une entente pour la période d'hiver à venir, précisant l'abonnement visé, **et la station météorologique la plus proche du point de livraison et le ou les moyens qu'il utilisera pour répondre à un avis d'événement.** »
 - à l'article 4.78, comme nouvel alinéa à la fin : « **Lors d'un événement de pointe critique, Hydro-Québec se réserve le droit d'aviser en priorité les clients qui n'auront pas indiqué avoir recours à des énergies fossiles dans leur entente d'adhésion.** »
 - à l'article 4.80, comme nouvel alinéa à la fin : « **Hydro-Québec peut refuser de verser ou demander que lui soit rembourser tout crédit versé à un client suite à un événement de pointe critique où le client aurait eu recours à des énergies fossiles alors qu'il avait déclaré le contraire dans son entente d'adhésion.** »
50. Le RNCREQ recommande également à la Régie d'ordonner au Distributeur d'inclure dans sa demande tarifaire une proposition qui adopte l'une ou l'autre des solutions décrites ci-dessus et qui précise que le groupe ou la catégorie de clients utilisant des combustibles fossiles ne sera appelée que lorsqu'il y a un enjeu de fiabilité;

LES ADHÉRENTS PASSÉS ET LA RESTITUTION DES PRESTATIONS

51. La recommandation du RNCREQ et la proposition du Distributeur arrivent au même résultat : la Régie devrait conclure que les adhérents à la GDP Affaires pour les hivers 2021-2021 et 2021-2022 n'ont pas de sommes à rembourser au Distributeur;
52. Toutefois, les chemins qu'empruntent le Distributeur et le RNCREQ pour arriver à ce résultat sont bien différents;

53. Dans sa preuve, le Distributeur indique que ces adhérents « *ont été rémunérés suivant les règles applicables à chacun de ces hivers* » [B-0013, p. 10, par. 55] et en conséquence il « *demande à la Régie de prendre acte de la situation pour les hivers 2020-2021 et 2021-2022* » [B-0013, p. 10, par. 57];
54. Dans son mémoire, le RNCREQ propose plutôt de faire appel aux règles de la nullité des contrats et au mécanisme de la restitution des prestations prévues au *Code civil du Québec* [C-RNCREQ-0023, section 4.3 et 4.4, p. 15 à 22];
55. Avec égards, le RNCREQ soumet que l'approche retenue pour décider des enjeux concernant les adhérents à la GDP Affaires pour les hivers 2021-2021 et 2021-2022 est important et que ce n'est pas une simple question théorique;
56. En effet, à notre connaissance il n'existe pas de précédent jurisprudentiel où la Régie a eu à se prononcer sur les effets d'un tarif annulé rétroactivement, et ce, après que les clients aient profité du tarif en vertu d'ententes conclues avec le Distributeur;
57. La situation est d'autant plus singulière que le tarif en question n'en est pas un où le Distributeur fournit de l'électricité au client contre un paiement, mais bien un contrat où c'est le Distributeur qui verse de l'argent au client, en contrepartie par celui-ci de ne pas consommer d'électricité à certains moments;
58. C'est ce cumul de conditions inhabituelles qui nous mène à insister sur l'importance de la question et à recommander à la Régie de ne pas s'arrêter à simplement « *prendre acte* » d'une situation passée;
59. En effet, dans notre cas, la nullité des ententes conclues entre le Distributeur et ses clients n'entraînent pratiquement aucun effet, mais il faut se garder de croire que ce sera toujours le cas;
60. Des nullités tarifaires rétroactives ne sont pas monnaies courante à la Régie, mais on ne peut exclure que la situation se présente à nouveau dans le futur. On peut en effet concevoir qu'une éventuelle décision tarifaire de la Régie puisse être à nouveau renversée par la Cour supérieure dans un avenir indéterminé;
61. Dans un tel cas, il ne faudrait pas conclure hâtivement que la situation n'entraîne jamais d'effet ou qu'il n'y jamais de correctifs à apporter. Chaque cas est différent
62. Cela dit, il faut tout de même adopter une approche juridique uniforme devant chacun de ces cas différents;

63. C'est pourquoi nous soumettons que dans tous les cas l'approche qui suit devrait être retenue :
- a) Identifier ce qui fait l'objet de la nullité (une décision ou plusieurs décisions ou une partie d'un texte tarifaire, etc.);
 - b) Identifier les effets qui découlent de cet objet nul (tarifs adoptés, ententes conclues, des actes administratifs posés, etc.);
 - c) Annuler ces effets en remplaçant les parties dans l'état où elles étaient avant que n'intervienne la nullité (restitution des prestations);
 - d) Déterminer si une partie ou une autre tire un avantage indu de cette remise en état; et
 - e) Le cas échéant, corriger l'avantage indu avec le remède approprié;

CE QUI FAIT L'OBJET DE LA NULLITÉ

64. Il n'est pas difficile d'identifier ce qui fait l'objet de la nullité dans notre dossier : le jugement Harvie l'énonce dans ses conclusions [[C-ACEFQ-0002](#), p. 44] :

« [202] **ANNULE** la décision D-2020-095 de la Régie de l'Énergie ainsi que les décisions D-2020-120, D-2021-100, D-2021-141 et D-2021-141R de la Régie de l'énergie, à l'exception des quatrième, cinquième et sixième conclusions de la décision D-2021-141 qui concernent les frais des intervenants; »

IDENTIFIER LES EFFETS QUI EN DÉCOULENT

65. Les décisions qui fixaient l'ancien tarif GDP étant *ultra vires*, elles ne peuvent pas avoir d'effet;
- *Amax Potash Ltd. Etc. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 RCS 576, p. 592 [C-RNCREQ-0031];
 - *Autobus des Monts inc. c. Développement Côte-de-Beaupré*, 2022 QCCS 3222 (CanLII) [C-RNCREQ-0032];

66. Au niveau des effets qui en découlent, il y a évidemment l'ancien tarif GDP Affaires qui devient rétroactivement nul;
67. La nullité de ce tarif entraîne la nullité des ententes conclues en vertu de celui-ci. Ce sont les articles 53 et 54 LRÉ qui le prévoit :

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.

68. Quelles sont ces ententes qui ont été conclues en vertu de l'ancien tarif GDP Affaires ? Ce sont celles mentionnées à l'article 4.75 des Tarifs d'électricité :

« 4.75 Modalités d'adhésion

Pour adhérer à la présente option, le client doit soumettre une demande écrite à Hydro-Québec au plus tard le 15 septembre. Après analyse, Hydro-Québec peut demander que des modifications y soient apportées.

Hydro-Québec avise le client par écrit de sa décision d'accepter ou non la demande. Si elle est acceptée, les parties doivent signer une entente pour la période d'hiver à venir, précisant l'abonnement visé et la station météorologique la plus proche du point de livraison. »

(notre soulignement)

69. Rappelons que l'entente en question est un contrat où le Distributeur s'oblige à verser un montant d'argent à ses clients lorsque ceux-ci s'effacent à sa demande. En d'autres mots, les clients ont une obligation de ne pas faire quelque chose (consommer de l'électricité) et s'ils respectent leur engagement, le Distributeur a l'obligation de les payer selon les modalités convenues;

LA REMISE EN ÉTAT (RESTITUTION DES PRESTATIONS)

70. À prime abords, il n'est pas évident de remettre les parties en état lorsque l'une d'elle avait une « obligation de ne pas faire »;
71. D'autres situations sont beaucoup plus évidentes. Par exemple, le contrat de vente d'un bien ne pose généralement pas de difficulté : l'acheteur remet au vendeur le bien qu'il a acheté et le vendeur lui remet l'argent qu'il a reçu;
72. En revanche, certaines situations présentent davantage de complexité. Par exemple, l'annulation rétroactive d'un contrat de service. On peut certes remettre l'argent reçu en contrepartie d'un service, mais comment remettons un service qui nous a été rendu ? À cet égard, la loi prévoit que cela se fait par équivalence (art. [1700 C.c.Q.](#)), c'est-à-dire qu'on attribue une valeur au service et c'est cet équivalent qui est remis au fournisseur de service. Fait à noter : bien souvent cette « valeur équivalente » correspond au prix payé pour le service, faisant en sorte qu'ultimement les prestations à être remises mutuellement s'annulent;
73. Dans notre cas, nous soumettons que le contrat qui lie le Distributeur à ses clients présente un degré un peu plus élevé de complexité qu'un contrat de service, et ce, en raison de « l'obligation de ne pas faire » qui incombe aux adhérents à la GDP Affaires, mais nous reviendrons sur cette distinction;
74. Cela dit, les enseignements de la Cour suprême dans l'affaire *Montréal (ville) c. Octane*, [2019] 4 R.C.S. 138 [[C-RNCREQ-0010](#)] sont entièrement applicables en l'espèce, peu importe qu'il s'agisse d'un contrat de service ou d'un contrat avec une « obligation de ne pas faire » qui soit au centre de la nullité;
75. Dans cette affaire, l'intimée Octane était la firme de relation publique à laquelle la Ville de Montréal avait l'habitude de faire appel. Lors du lancement du Plan de transport de la Ville en 2007, celle-ci demande à Octane d'élaborer un concept et organiser une conférence de presse. L'événement est un succès, mais lorsque Octane transmet une facture de déboursés pour les services d'un sous-traitant, la Ville fait soudainement valoir que le contrat n'est pas valable parce qu'il aurait dû faire l'objet d'un processus d'appel d'offre (valeur de plus de 25 000 \$). La Ville soutient donc que le contrat est nul de nullité absolue puisque contraire à l'ordre public et elle refuse de payer la facture d'Octane;

76. En réponse, Octane fait valoir exactement ce que fait valoir le RNCREQ en l'espèce, à savoir que devant la nullité absolue d'un contrat, il faut appliquer le mécanisme de restitution des prestations prévu aux articles 1699 et suivants du *Code civil du Québec*;
77. Ultiment, la Cour suprême a donné raison à Octane², et ce, même si la Ville de Montréal a toujours soutenu que les règles de la restitution des prestations ne s'appliquaient à une Ville en matière municipale [[C-RNCREQ-0010](#), par. 33];
78. À ce sujet, les enseignements de la Cour suprême sont tout aussi applicables à Hydro-Québec qu'à la Ville de Montréal puisque les deux sont des personnes morales de droit public. La Cour suprême s'exprime ainsi :

« [36] Le *Code civil* énonce plusieurs principes directeurs du droit civil québécois. Sa disposition préliminaire signale qu'il constitue le fondement des autres lois qui mettent en oeuvre ou s'appuient sur des notions de droit civil. **Par l'effet des art. 300 et 1376 C.c.Q., cela inclut les lois qui régissent les personnes morales de droit public** telles que les municipalités (art. 298 C.c.Q.). L'article 300 al. 1 C.c.Q. prévoit ainsi que les personnes morales de droit public sont régies au premier chef par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables. **L'alinéa 2 de cet article renvoie directement au caractère supplétif du Code civil; il énonce que les règles générales édictées par le C.c.Q. portant sur leur statut de personne morale, sur leurs biens ou encore sur leurs rapports avec les autres personnes, leur sont applicables.** L'article 1376 C.c.Q. prévoit par ailleurs que les règles du livre cinquième Des obligations « s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». **Cette disposition nous indique que, dans le domaine des obligations, le C.c.Q. représente le droit commun applicable aux personnes morales de droit public.** »

(nos caractères gras)

79. Il ne fait donc aucun doute que le régime de la restitution des prestations s'applique à Hydro-Québec dans le cadre de ses relations contractuelles avec ses clients;

² La Cour suprême a cependant conclu que les règles de la restitution trouvaient application non pas en raison d'un contrat subséquentement déclaré nul, mais plutôt en vertu des règles de la réception de l'indu et d'un contrat qui ne s'était jamais matérialisé. Cette nuance est toutefois sans incidence pour les fins du présent dossier puisque ce sont les mêmes règles de la restitution des prestations qui sont appliquées. En effet, autant l'article sur la nullité d'un contrat (art. 1422 C.c.Q.) que celui sur la réception de l'indu (1492 C.c.Q.) renvoie aux règles de la restitution des prestations prévues à l'article 1699 C.c.Q.

80. La Cour suprême confirme aussi que la restitution des prestations s'applique **chaque fois** qu'un acte juridique (i.e. *un contrat*) est annulé rétroactivement :

« [47] Selon l'al. 1 de l'art. 1699 *C.c.Q.*, **il existe une obligation de restitution chaque fois qu'une personne est tenue de rendre à une autre ce qu'elle a reçu sans droit, par erreur ou en vertu d'un acte juridique subséquent anéanti de manière rétroactive.** Cette dernière situation est prévue à l'art. 1422 *C.c.Q.*, qui dispose que le contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais existé. Dans ce cas, les effets qu'il a entraînés dans le passé sont effacés et les parties sont replacées dans la situation juridique et économique où elles se trouvaient avant la conclusion de l'acte juridique [...]. Le régime de la réception de l'indu visé aux art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* **constitue également une des sources de l'obligation de restitution** [...]. »

(nos caractères gras)

81. Ce principe ne souffre pas d'exception : il s'applique en matière municipale comme il s'applique en matière de distribution d'électricité;

DÉTERMINER SI UNE PARTIE TIRE UN AVANTAGE INDU SUITE À LA RESTITUTION

82. Dans le mémoire du RNCREQ [[C-RNCREQ-0023](#), p. 16 et suivantes], nous avons présenté le raisonnement juridique et les articles du *Code civil du Québec* (art. [1376](#), [1413](#), [1417](#), [1418](#), [1422](#), [1699](#) et [1700](#)) qui trouvent application en l'espèce;
83. Par souci d'efficience, nous ne reprendrons pas le tout ici et nous renvoyons la Régie aux pages 16 à 18 de notre mémoire à cet égard;
84. Nous résumerons toutefois notre position comme suit : la restitution des prestations entraîne un avantage indu en ce que les clients sont tenus de remettre les sommes qu'ils ont reçus du Distributeur, mais ils ne reçoivent rien en retour – la contrepartie étant une obligation de ne pas faire (ne pas consommer de l'électricité), il n'y a pas de *prestations* que le Distributeur pourrait remettre à ses clients;
85. Il y a toutefois moyen de corriger cet avantage indu pour obtenir un résultat juste et équitable;
86. C'est le deuxième alinéa de l'article 1699 *C.c.Q.* qui accorde un pouvoir discrétionnaire au tribunal justement pour corriger ce genre de situation injuste et inéquitable :

[1699](#). La restitution des prestations a lieu chaque fois qu'une personne est, en vertu de la loi, tenue de rendre à une autre des biens qu'elle a reçus sans droit ou par erreur, ou encore en vertu d'un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive ou dont les obligations deviennent impossibles à exécuter en raison d'une force majeure.

Le tribunal peut, exceptionnellement, refuser la restitution lorsqu'elle aurait pour effet d'accorder à l'une des parties, débiteur ou créancier, un avantage indu, à moins qu'il ne juge suffisant, dans ce cas, de modifier plutôt l'étendue ou les modalités de la restitution.

87. Donc, dans notre cas, puisque la restitution des prestations *doit* être appliquée, mais qu'elle ferait en sorte que seuls les clients seraient tenus de remettre au Distributeur la prestation qu'ils ont reçu, nous soumettons que la Régie devrait faire usage du pouvoir exceptionnel prévu au deuxième alinéa de l'article 1699 C.c.Q. et refuser ce résultat. Les clients seraient donc alors valablement autorisés à conserver les sommes reçues, même si le tarif en vertu duquel ces sommes ont été versées a été déclaré nul et ne devrait pas entraîner d'effet;
88. Il reste cependant la question de savoir si les clients devraient conserver toutes ou simplement une partie des sommes reçues;

REMÈDE APPROPRIÉ ET ÉTENDUE DE LA RESTITUTION

89. La dernière étape de l'application de la restitution des prestations n'a lieu que si le pouvoir exceptionnel prévu au deuxième alinéa de 1699 C.c.Q. trouve application et il faut alors vérifier l'étendue de la restitution;
90. Nous avons abordé ce point de façon détaillée dans le mémoire [[C-RNCREQ-0023](#), p. 19 et suivantes] et nous renvoyons la Régie à la section 4.4. qui s'y trouve pour le détail de notre raisonnement;
91. Nous reprenons néanmoins ici le résultat avancé dans notre mémoire : il existe une possibilité que les clients puissent devoir remettre une partie des sommes qu'ils ont reçues lors de l'hiver 2020-2021. En effet, lors de cet hiver, les clients ont reçu un crédit moyen de 70 \$/kW, mais le tarif ultimement fixé réduisait ce coût moyen à 60 \$/kW;

92. Dans ce contexte, une étude minutieuse des montants versés aux clients lors de l'hiver 2020-2021 pourrait révéler que ceux-ci ont reçu un peu plus que ce qu'ils n'auraient dû en vertu du tarif définitif;
93. Cela dit, comme nous le mentionnons dans notre mémoire [[C-RNCREQ-0023](#), p. 21], le Distributeur a expressément renoncé à réclamer aux clients les sommes liées à la GDP Affaires [[C-ACEFQ-0002](#), p. 42], ce qui fait en sorte que cette dernière question ne se pose pas en l'espèce;
94. En conclusion, le RNCREQ convient qu'il est sans précédent pour la Régie de l'énergie de se pencher sur les règles de la restitution des prestations, lesquelles ne trouvent d'ailleurs application ici qu'en complément aux lois et règlement qu'a l'habitude de traiter la Régie, et ce, en raison de la nature supplétive du *Code civil du Québec*;
95. Cela dit, nous portons à l'attention de la Régie qu'avant l'arrêt de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Octane* en novembre 2019, il était à peu près sans précédent d'avoir recours aux règles de la restitution des prestations devant **quelque tribunal que ce soit**;
96. Nous nous permettons d'ailleurs de terminer à ce sujet sur cette citation des auteurs émérites Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina [[C-RNCREQ-0033](#), p. 1136-1137 (p. 5 et 6 du .pdf)] :

« En principe, le tribunal doit donc ordonner la restitution des prestations chaque fois qu'il annule un contrat, qu'il en prononce la résolution pour inexécution contractuelle ou qu'il en constate la résolution en vertu de la théorie des risques [...].

Malheureusement, ces règles [de la restitution des prestations] restent encore peu connues et pas toujours appliquées avec bonheur, près de vingt ans après leur entrée en vigueur. »

POUR CES MOTIFS, LE RNCREQ DEMANDE RESPECTUEUSEMENT À LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE DE RENDRE LES CONCLUSIONS SUIVANTES :

VU la nullité du tarif GDP Affaires durant les hivers 2020-2021 et 2021-2022 et la nullité des ententes qui en ont découlées;

VU la déclaration judiciaire du 8 décembre 2021 où le Distributeur renonce expressément à réclamer à ses clients les sommes versées en lien avec la GDP Affaires;

LA RÉGIE USE de son pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 1699 C.c.Q. et **REFUSE** que les clients soient tenus de remettre au Distributeur les sommes que celui-ci leur a versées en vertu du tarif GDP Affaires pour les hivers 2020-2021 et 2021-2022;

ORDONNER au Distributeur d'inclure ce qui suit parmi les documents et informations au soutien de sa demande tarifaire de 2025 :

- a) Le détail des coûts récurrents et d'implantation des moyens d'effacement de ses clients ayant adhéré à l'OGA, et ce, distingués selon que les clients ont recours à des moyens faisant appel à des combustibles fossiles ou non;
- b) Une estimation rigoureuse de la valeur des risques et inconvénients pour chacun de ces moyens;
- c) Une estimation rigoureuse du montant additionnel requis pour qu'un client-type de chaque catégorie soit intéressé à participer à l'OGA, au-delà de la stricte compensation de ses coûts récurrents et risques et inconvénients;

ORDONNER au Distributeur de modifier comme suit le texte proposé des Tarifs d'électricité :

- à l'article 4.75, deuxième alinéa : « Hydro-Québec avise le client par écrit de sa décision d'accepter ou non la demande. Si elle est acceptée, les parties doivent signer une entente pour la période d'hiver à venir, précisant l'abonnement visé, ~~et~~ la station météorologique la plus proche du point de livraison **et le ou les moyens qu'il utilisera pour répondre à un avis d'événement.** »
- à l'article 4.78, comme nouvel alinéa à la fin : « **Lors d'un événement de pointe critique, Hydro-Québec se réserve le droit d'aviser en priorité les clients qui n'auront pas indiqué avoir recours à des énergies fossiles dans leur entente d'adhésion.** »
- à l'article 4.80, comme nouvel alinéa à la fin : « **Hydro-Québec peut refuser de verser ou demander que lui soit rembourser tout crédit versé à un client suite à un événement de pointe critique où le client aurait eu recours à des énergies fossiles alors qu'il avait déclaré le contraire dans son entente d'adhésion.** »

ORDONNER au Distributeur d'inclure dans sa demande tarifaire une proposition qui adopte l'une ou l'autre des solutions décrites aux paragraphes 43 et suivants ci-dessus et qui précise que le groupe ou la catégorie de clients utilisant des combustibles fossiles ne sera appelée que lorsqu'il y a un enjeu de fiabilité;

LE TOUT respectueusement soumis.

Montréal, le 21 septembre 2023



Me Jocelyn Ouellette

Procureurs du demandeur RNCREQ

6217, rue Laurendeau

Montréal (Québec) H4E 3X8

Tél. : (514) 436-0759

Fax : (450) 823-2326

jouellette@gmail.com

Notre dossier : 22-0244-018.2