



Hugo Sigouin-Plasse, avocat

Chef de service, Réglementation et litiges

Affaires juridiques

Ligne directe : (514) 598-3767

Télécopieur : (514) 598-3839

Courriel : hugo.sigouin-plasse@energir.com

Adresse courriel pour ce dossier : dossiers.reglementaires@energir.com

PAR SDE ET PAR MESSAGER

Le 24 mai 2019

M^e Véronique Dubois

Secrétaire

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

Tour de la Bourse

800, Place Victoria - bureau 2.55

Montréal QC H4Z 1A2

Objet : Demande concernant la mise en place de mesures relatives à l'achat et la vente de gaz naturel renouvelable

Notre dossier : 312-00833

Dossier Régie : R-4008-2017

Chère consœur,

Nous vous transmettons le complément d'argumentation d'Énergir relativement à différentes questions juridiques soulevées lors de l'audience tenue, à huis clos, le 8 mai dernier.

Introduction

Le 13 mars 2019, la Régie rendait sa décision procédurale D-2019-031 soulevant des questions précises reliées à la proposition portant sur le Tarif de rachat garanti (« TRG »), déposée le 7 juillet 2017 (B-0002), utile à la détermination du prix payé par Énergir pour le gaz naturel renouvelable (« GNR »). En prévision des audiences des 7 et 8 mai 2019, la décision D-2019-031 demandait aux participants de produire des plans d'argumentation, à des dates déterminées, leur signalant ainsi que les questions formulées au paragraphe 98 de la décision allaient être débattues par les procureurs.

Le 17 avril 2019, conformément à l'échéancier fixé par la Régie, Énergir déposait son plan d'argumentation.

Le 18 avril 2019, la Régie transmettait aux participants une lettre de planification d'audience (A-0017). Par cette lettre, la Régie demandait à Énergir d'assurer la présence d'un témoin afin de répondre à des questions concernant l'entente conclue avec Tidal Energy Marketing inc. (« Tidal ») relative à l'achat de GNR (« Entente »). Nous précisons que la conclusion de l'Entente n'était pas abordée dans la décision D-2019-031, pas plus que la lettre de

planification d'audience (A-0017) n'indiquait la nature des questions qu'entendait poser la Régie en audience.

C'est dans ce contexte que, le 8 mai 2019, monsieur Mathieu Johnson, directeur adjoint, Stratégies et développement du GNR chez Énergir, s'est présenté devant la Régie afin de répondre, à huis clos, aux questions concernant la conclusion de l'Entente.

En audience, le procureur de SÉ-AQLPA-GIRAM a notamment demandé à monsieur Johnson si l'Entente avait été déposée au dossier. Les propos tenus en audience semblaient suggérer que ce n'était pas le cas¹. Or, l'Entente a dûment été déposée au dossier le 16 novembre 2017, sous pli confidentiel pour les motifs énoncés dans la déclaration assermentée de Vincent Regnault (B-0010). À cette date, Énergir déposait également une version révisée de la pièce Gaz Métro-1, Document 1, contenant diverses informations concernant les démarches entreprises auprès de fournisseurs de GNR, dont Tidal, le tout tel qu'il appert de l'annexe 3 de la pièce B-0014. Par cette preuve, Énergir signalait notamment :

« Gaz Métro a retenu l'offre de Tidal Energy Marketing Inc. (« Tidal »), (...). L'entente de principe (*Term Sheet*) intervenue entre les parties est présentée à l'annexe 4. Les termes de cette entente de principe seront confirmés, au cours des prochaines semaines, par une « Transaction confirmation ».

(nous soulignons)

Par ailleurs, l'audience à huis clos du 8 mai 2019 était une première occasion d'entendre un témoin depuis l'ouverture du dossier en juillet 2017. Cette audience a porté en grande partie sur des questions juridiques relatives à certaines initiatives prises par Énergir pour sécuriser des approvisionnements en GNR dans une industrie naissante, incluant la conformité de ces initiatives en regard de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (« LRÉ »). Puisqu'elle s'était préparée en vue de l'audience afin de répondre aux questions formulées dans la décision D-2019-031, et qu'elle ne connaissait par ailleurs pas la nature des questions portant sur l'Entente, Énergir reconnaît qu'elle n'a pas saisi l'occasion du huis clos afin de suffisamment contextualiser de telles initiatives et leur importance dans la perspective de la transition énergétique. Nous nous permettons d'apporter ci-après quelques brèves précisions, étant par ailleurs conscients que la présente constitue une argumentation, et non une preuve. Énergir verra donc à intégrer ces précisions, et à les compléter, dans la cadre de la preuve révisée qui sera déposée sous peu en remplacement de la preuve relative au TRG.

Ainsi, nous précisons que l'équipe d'Énergir travaille de manière soutenue, depuis plusieurs années, afin de promouvoir la production de GNR. Notamment, pendant la période au cours de laquelle l'actuel processus réglementaire suit son cours, elle a maintenu un dialogue actif et vivant entre différents acteurs concernés par l'émergence de

¹ 8 mai 2019, NS, vol. 3, p. 28 (lignes 10 et suivantes) et 29 (lignes 3, 7 et 8)

la filière du GNR au Québec. De tels efforts se sont avérés essentiels au respect des exigences, maintenant bien concrètes et immédiates, du *Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur* (« Règlement »). En effet, ce Règlement était attendu depuis un certain temps, à une époque où l'industrie du GNR était immature (plus que maintenant) et où les cycles d'acquisition sont longs, variés et incertains. Dans ce contexte, l'équipe d'Énergir devait avancer à un certain rythme, en parallèle du processus réglementaire, tout en documentant ses initiatives dans le cadre de celui-ci. La prochaine preuve révisée fournira de plus amples éléments témoignant de ce contexte, dont l'évolution rapide de l'industrie du GNR et la réalité économique dans laquelle cette évolution a lieu.

Monsieur Johnson fait partie de l'équipe d'Énergir qui a pris de telles initiatives. Puisqu'il n'est pas avocat et demeure un témoin de faits, il ne pouvait évidemment pas répondre aux questions portant sur la conformité des initiatives avec les termes de la LRÉ, questions à l'égard desquelles, par ailleurs, des opinions paraissant bien arrêtées ont été formulées séance tenante² et dont nous présumons qu'elles n'étaient pas définitives. Nous soumettons également respectueusement que monsieur Johnson n'était pas tenu, comme il fut invité à le faire à diverses occasions³, de dévoiler les échanges qu'il aurait pu avoir, le cas échéant, avec les avocats d'Énergir sur ces questions, lesquels échanges privilégiés doivent, au demeurant, être protégés d'office par le tribunal.⁴

Sans dévoiler le contenu de tels éventuels échanges privilégiés, nous répondons maintenant aux questions juridiques posées en audience, que nous reformulons de la façon suivante :

- 1) Énergir devait-elle obtenir une autorisation préalable auprès de la Régie avant de conclure l'Entente ? (8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 40)
- 2) En cas de réponse affirmative à la question 1, quel(s) remède(s) la Régie peut-elle adopter à l'endroit de l'Entente conclue sans autorisation préalable ? (8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 72)
- 3) Énergir pouvait-elle convenir, avec des clients spécifiques, de la vente de GNR en l'absence d'un tarif de fourniture approuvé par la Régie (8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 49)

² 8 mai 2019, NS, vol. 3, p. 60 et 98

³ 8 mai 2019, NS, vol. 3, p. 38, Q.57, p. 55, Q. 107

⁴ Charte des droits et libertés de la personne, article 9

1) **Énergir devait-elle obtenir une autorisation préalable auprès de la Régie avant de conclure l'Entente ?**

Énergir soumet que cette question doit recevoir une réponse négative.

L'article 81 LRÉ prévoit ce qui suit :

« **81.** Lorsqu'un distributeur de gaz naturel est approvisionné en gaz naturel par un fournisseur qui a un intérêt direct ou indirect dans son entreprise, il doit soumettre le contrat d'approvisionnement à l'approbation de la Régie.

Il en est de même dans le cas où le distributeur de gaz naturel a un intérêt direct ou indirect dans l'entreprise du fournisseur. »

Cette disposition indique donc effectivement qu'un contrat d'approvisionnement conclut avec un fournisseur qui a un intérêt direct ou indirect dans l'entreprise du distributeur, ce qu'Énergir reconnaît être le cas de Tidal, doit être soumis à la Régie pour approbation.

Ainsi, conformément aux exigences de cette disposition, Énergir a amendé sa demande le 16 novembre 2017 (B-0009) afin qu'elle contienne les paragraphes et conclusions suivants :

« [...]

19. Par ailleurs, comme il appert de la pièce Gaz Métro-1, Document 1, révisée en date du 15 novembre 2017, Gaz Métro a conclu une entente avec un fournisseur, Tidal Energy Marketing inc., qui s'approvisionne en GNR auprès de la ville de Hamilton, en Ontario;

20. Pour les motifs énoncés à la pièce Gaz Métro-1, Document 1, Gaz Métro demande à la Régie d'approuver, en vertu de l'article 81 de la Loi, l'entente relative à l'achat de GNR conclue avec Tidal Energy Marketing inc.;

[...]

PAR CES MOTIFS, ET COMME IL EST PLUS AMPLEMENT EXPOSÉ DANS LES PIÈCES GAZ MÉTRO-1, DOCUMENTS 1 ET 2, PLAISE À LA RÉGIE :

[...]

APPROUVER l'entente relative à l'achat de GNR conclue avec Tidal Energy Marketing inc; »

Par ailleurs, cette approbation de la Régie devait-elle être préalable à la conclusion de l'Entente ? Nous vous soulignons que l'article 81 LRÉ est silencieux à cet égard. Nous ajoutons que lorsque le législateur a voulu interdire aux distributeurs tout pouvoir

d'initiative afin de conclure un contrat d'approvisionnement, il s'est clairement exprimé à ce sujet, comme c'est d'ailleurs le cas en matière d'approvisionnement en électricité :

« **74.2.** La Régie surveille l'application de la procédure d'appel d'offres et d'octroi ainsi que du code d'éthique, prévus à l'article 74.1, et examine si ceux-ci ont été respectés. À cette fin, elle peut exiger tout document ou renseignement utile. La Régie fait rapport de ses constatations au distributeur d'électricité et au fournisseur choisi.

Le distributeur d'électricité ne peut conclure un contrat d'approvisionnement en électricité sans obtenir l'approbation de la Régie, aux conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement. »

[nous soulignons]

Le libellé du 2^e alinéa de l'article 74.2 LRÉ ne laisse aucun doute quant à l'absence de pouvoir d'initiative du distributeur d'électricité en matière d'approvisionnement : il « ne peut conclure » un contrat d'approvisionnement sans avoir obtenu l'approbation de la Régie. Or, aucune telle disposition ne s'applique aux distributeurs gaziers et le silence du législateur (en présence d'une intention autrement clairement exprimée à l'endroit du distributeur d'électricité) entraîne des effets en droit.

D'ailleurs, dans sa décision D-2017-041 (dossier R-3987-2016) rendue le 31 mars 2017 (soit avant le dépôt de la demande initiale dans le présent dossier), la Régie a accueilli favorablement la proposition d'Énergir visant à réviser la méthodologie d'approbation, *a posteriori*, des contrats d'approvisionnement conclus avec une société apparentée. En vertu de cette méthodologie, Énergir « [informe notamment] la Régie, par écrit, une fois le contrat maître signé auprès d'une société apparentée » (nous soulignons, D-2017-041, par. 56). Dans sa décision, la Régie écrivait notamment ce qui suit :

« [81] La Régie constate de la preuve du Distributeur que les modifications proposées aux règles prévues à la Procédure d'approbation découlent, entre autres, de l'évolution du marché du gaz naturel depuis 1995 et visent à lui permettre, notamment en éliminant les limites volumétriques, de bénéficier d'une plus grande flexibilité dans la conclusion de transactions avec des sociétés apparentées, qui peut se traduire en économie pour la clientèle.

[...]

[94] **La Régie accueille la proposition de Gaz Métro de l'informer, par écrit, une fois le contrat maître signé auprès d'une société apparentée.**»

[nous soulignons, emphase dans la décision]

Il appert donc de cette décision que la Régie s'est déclarée satisfaite du fait qu'Énergir puisse prendre l'initiative de signer des contrats d'approvisionnement avec une société apparentée, et ce, en l'absence de son autorisation préalable. Énergir soumet que la Régie s'est bien guidée en droit en rendant la décision D-2017-041, compte tenu notamment du libellé de l'article 81 LRÉ, et du silence du législateur relatif à l'existence, à l'égard des distributeurs gaziers, d'un encadrement semblable à celui prévu à l'article 72.4 LRÉ. Énergir croit donc que la Régie doit répondre par la négative à la question 1), favorisant du même coup le respect du principe de cohérence décisionnelle.

Contrats avec des sociétés non apparentées

Si l'Entente avait été conclue autrement qu'avec une société apparentée, Énergir soumet alors que la réponse à la question 1) aurait été la même.

En effet, outre l'article 81 LRÉ, la LRÉ ne contient aucune disposition exigeant qu'un contrat de fourniture de gaz naturel soit approuvé par la Régie. Puisque l'article 81 LRÉ prévoit une règle spécifique applicable aux contrats intervenus avec une société apparentée, il y a lieu de déduire, *a contrario*, que les contrats de fourniture conclus avec des sociétés non apparentées n'ont pas à être soumis à la Régie pour approbation.

Par ailleurs, l'article 72 LRÉ a été cité lors de l'audience à huis clos du 8 mai. Cette disposition prévoit notamment ce qui suit :

« 72. À l'exception des réseaux privés d'électricité, tout titulaire d'un droit exclusif de distribution d'électricité ou de gaz naturel doit préparer et soumettre à l'approbation de la Régie, suivant la forme, la teneur et la périodicité fixées par règlement de celle-ci, un plan d'approvisionnement décrivant les caractéristiques des contrats qu'il entend conclure pour satisfaire les besoins des marchés québécois après application des mesures d'efficacité énergétique. Le plan doit tenir compte:

[...]

Pour l'approbation des plans, la Régie tient compte des préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui indiquer le gouvernement par décret. »

[nous soulignons]

Énergir tient d'abord à souligner que l'article 72 LRÉ doit être lu conjointement avec le *Règlement sur la teneur et la périodicité du plan d'approvisionnement*⁵, lequel prévoit notamment ce qui suit :

⁵ L.R.Q., c. R-6.01, r. 8.

« 1. Le plan d’approvisionnement que tout titulaire d’un droit exclusif de distribution d’électricité ou de gaz naturel doit préparer et soumettre à l’approbation de la Régie de l’énergie doit contenir les renseignements suivants:

[...]

2° les données sur la demande et sur les approvisionnements sur un horizon d’au moins 10 ans dans le cas des distributeurs d’électricité et d’au moins 3 ans dans le cas des distributeurs de gaz naturel, décrivant:

a) [...]

b) les caractéristiques des contrats d’approvisionnements existants, incluant notamment les contrats de puissance ou de volumes interruptibles, permettant d’établir leur contribution à la satisfaction des besoins de leurs marchés, y compris les besoins découlant de l’application de critères associés à la sécurité des approvisionnements et, dans le cas d’un distributeur de gaz naturel, les caractéristiques associées au transport et à l’emmagasiner du gaz naturel;

[...] »

[nous soulignons, notre emphase]

Or, une lecture combinée de l’article 72 LRÉ et du règlement illustre que l’obligation du distributeur gazier de décrire dans son plan d’approvisionnement « *les caractéristiques des contrats qu’il entend conclure* » vise les contrats de transport et d’emmagasiner. Énergir n’aurait ainsi pas à décrire, dans son plan d’approvisionnement, les caractéristiques des contrats de fourniture qu’elle entend conclure, ce qui comprend les contrats d’approvisionnement en GNR.

Par ailleurs, si la Régie devait malgré tout être d’avis que les termes « *les caractéristiques des contrats qu’il entend conclure* » de l’article 72 LRÉ visent également les contrats de fourniture de gaz naturel, il appert du libellé de cet article que le pouvoir d’approbation de la Régie dont il est question concerne les plans d’approvisionnement, et non les contrats conclus afin que ceux-ci soient mis en application. Énergir soumet que la Régie doit inférer du libellé particulier de l’article 72 LRÉ, et en l’absence d’une disposition similaire à l’article 72.4 LRÉ applicable aux distributeurs gaziers, que l’intention du législateur était d’octroyer à ceux-ci un pouvoir d’initiative pour conclure des contrats d’approvisionnement.

En effet, l’article 72 LRÉ emploie les termes « décrivant les caractéristiques des contrats » plutôt que « décrivant les contrats ». Nous soumettons que l’emploi du terme « caractéristiques » s’explique par le fait qu’au moment de soumettre pour approbation un plan d’approvisionnement, il est possible, voire probable, que les contrats de fourniture ne soient pas tous conclus. Aux fins de l’approbation du plan d’approvisionnement, le distributeur doit fournir suffisamment d’information à la Régie,

sous la forme de « caractéristiques de contrats », afin que celle-ci puisse exercer le pouvoir de surveillance prévu à l'article 31(2^o) LRÉ.

Ensuite, l'emploi des termes « qu'il entend conclure » signale que les « caractéristiques des contrats » constituent des informations de nature prospective auxquelles se greffe nécessairement un certain degré d'imprécision ou d'incertitude. En d'autres termes, ce que l'article 72 LRÉ exige des distributeurs, c'est qu'ils signalent leur intention. Ainsi, suivant le dépôt d'un plan d'approvisionnement, il serait possible que l'intention initiale du distributeur ne se matérialise pas entièrement et qu'il ne conclue pas des contrats qu'il « entendait » préalablement conclure au moment de l'élaboration du plan d'approvisionnement. Inversement, il serait aussi possible que le distributeur conclut des contrats qu'il « n'entendait pas » initialement conclure au moment d'élaborer son plan d'approvisionnement. Énergir soutient que les termes employés à l'article 72 LRÉ témoignent donc de l'existence d'une nécessaire marge de manœuvre dont jouissent les distributeurs gaziers. D'ailleurs, comme souligné précédemment, ces derniers ne sont pas soumis à une disposition similaire à l'article 72.4 LRÉ, ni à un règlement tel que le *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie*⁶.

Quant à ce dernier règlement, il découle du pouvoir réglementaire conféré à la Régie en vertu de l'article 114 LRÉ, qui se lit notamment comme suit :

« **114.** La Régie peut déterminer par règlement:

[...]

8° les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert son approbation; »

Le législateur, à l'article 114 LRÉ, n'a pas prévu un pouvoir similaire que pourrait exercer la Régie à l'endroit des contrats d'approvisionnement gaziers.

Or, une lecture du *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie* permet de constater que le distributeur d'électricité doit clairement soumettre à la Régie pour approbation les contrats d'approvisionnement, et ce, « avant de [les] conclure » (articles 1, 2 et 3 du règlement).

La marge de manœuvre dont jouissent les distributeurs gaziers s'exprime également dans l'approche retenue par la Régie dans sa jurisprudence. Dans la décision

⁶ L.R.Q., c. R-6.01, r. 1

D-2014-064 rendue dans le cadre du dossier tarifaire 2013-2014 (R-3837-2013), la Régie écrivait notamment ce qui suit :

« [55] De l'avis de la Régie, une fois approuvé, un tel plan ne peut être modifié unilatéralement quant à ses éléments importants. Si c'était le cas, il y aurait lieu de se questionner sérieusement sur l'utilité de l'approbation accordée par la Régie aux termes de l'article 72 de la Loi et, incidemment, sur sa capacité de s'assurer de la suffisance des approvisionnements et du paiement d'un juste tarif par les consommateurs.

[...]

[57] La Régie considère qu'en présence d'une modification substantielle au plan d'approvisionnement du Distributeur, il est logique de soutenir qu'il doit s'adresser à la Régie afin d'obtenir une approbation.

[...]

[59] La Régie est d'avis que la modification à la méthode de prévision de la journée de pointe constitue une modification significative au plan d'approvisionnement, considérant son impact important sur l'approbation de tarifs justes et raisonnables. Ainsi, la Régie considère que le Distributeur aurait dû lui présenter une telle modification avant de contracter des capacités de transport ferme auprès de TCPL afin de remplir ses obligations en matière de plan d'approvisionnement. »

[nous soulignons]

Dans cet extrait, la Régie se prononce sur la portée et l'utilité du processus d'approbation prévu à l'article 72 LRÉ. À cet égard, nous notons tout d'abord que la Régie discute ici de l'approbation du « plan d'approvisionnement », et non des contrats conclus en vue de sa mise en application. Ensuite, en signalant que le distributeur devait obtenir une approbation de la Régie en présence d'une modification « substantielle » et/ou « significative » du plan d'approvisionnement, la Régie reconnaît que le distributeur bénéficie d'une marge de manœuvre nécessaire afin d'apporter des modifications « non substantielles » et/ou « non significatives » à son plan d'approvisionnement suivant une approbation de la Régie, et ce, sans que cela ne requiert une nouvelle approbation. Or, si le distributeur gazier bénéficie d'une marge de manœuvre afin de modifier « non substantiellement » son plan d'approvisionnement, il doit nécessairement également détenir une telle marge de manœuvre pour conclure des contrats d'approvisionnement accessoires à l'exécution d'un tel plan.

Outre les conclusions qui précèdent découlant du contenu de la LRÉ et de la jurisprudence, il y a lieu de considérer la quantité importante de transactions effectuées par un distributeur gazier sur le marché de la fourniture au cours d'une année, ainsi que le très court laps de temps (quelques heures à peine) à l'intérieur duquel de nombreux achats (SPOT ou par appels d'offres) doivent être confirmés par un distributeur auprès des fournisseurs de gaz naturel. Au cours des dernières années, la

Régie n'a donc pas requis d'Énergir qu'elle lui soumette systématiquement les contrats d'achat de fourniture pour approbation et, nous soumettons qu'une pratique différente pèserait très lourdement sur l'efficacité du processus réglementaire et sur ses ressources.

Quant à l'approbation de l'entente de principe avec la Ville de Saint-Hyacinthe, celle-ci a été soumise pour approbation dans le contexte particulier du dossier R-3909-2014, dans le cadre duquel la Régie ne s'est par ailleurs pas prononcée sur la nécessité de procéder, ou non, à une telle approbation. En tout état de cause, nous soulignons que l'entente avec la Ville de Saint-Hyacinthe a été soumise à la Régie pour approbation de ses caractéristiques après qu'elle ait été conclue, comme c'est le cas de l'Entente, et la Régie n'a jamais indiqué qu'Énergir avait ainsi contrevenu à la LRÉ.

Ainsi, considérant que la LRÉ ne prévoit aucune exigence d'approbation préalable des contrats de fourniture similaire à celle prévue à l'article 72.4 LRÉ et au *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie*, la réponse à la question 1) serait négative en présence d'un contrat intervenu avec une société non apparentée.

Subsidiairement, considérant la jurisprudence précitée (D-2014-064), une éventuelle exigence d'approbation préalable concernerait un contrat d'approvisionnement entraînant une modification « substantielle » et/ou « significative » sur un plan d'approvisionnement approuvé par la Régie. À cet égard, nous soumettons que l'Entente et les contrats de fourniture en GNR, compte tenu des volumes et des coûts concernés, n'entraîneraient de tels effets sur le plan d'approvisionnement. Conséquemment, la réponse à la question 1) demeurerait à nouveau négative.

Si, malgré ce qui précède, un processus réglementaire d'approbation des ententes d'approvisionnement en GNR devait être exigé, ou même proposé (comme il est plus amplement ci-après discuté à la rubrique 4), Énergir soumet alors respectueusement que ce processus doit être agile et flexible. En effet, comme mentionné précédemment, et comme il sera plus amplement discuté dans la preuve révisée à venir, le marché dans lequel interviennent ces ententes est immature et concerne une des rares évolutions technologiques et politiques ayant trait aux caractéristiques du produit distribué par Énergir. Ce marché est donc notamment sensible aux délais. Nous comprenons par ailleurs des propos tenus à l'audience du 8 mai que le processus réglementaire est capable de réagir rapidement⁷.

⁷ 8 mai 2019, NS, vol. 3, p. 98 et 99

2) En cas de réponse affirmative à la question 1), quelle(s) mesure(s) la Régie peut-elle adopter à l'endroit de l'Entente conclue sans autorisation préalable ?

Énergir croit que la réponse à question 1) doit être négative et, conséquemment, que la question 2) n'a pas à être répondue par la Régie. Néanmoins, Énergir soumet subsidiairement ce qui suit en réponse à la question 2).

Si la Régie devait conclure qu'Énergir devait d'obtenir son approbation préalable à la conclusion de l'Entente, nous soumettons que ce défaut ne devrait pas entraîner la résiliation de celle-ci, admettant même que la Régie détienne les pouvoirs nécessaires pour ordonner le cas échéant une telle résiliation, ce dont nous doutons respectueusement.

Tout d'abord, Énergir souligne qu'elle a toujours agi avec transparence en informant régulièrement la Régie des développements relatifs au GNR. Dans le présent dossier, ce fut le cas aux occasions suivantes :

- 16 novembre 2017 : B-0009, dépôt d'une demande amendée demandant l'approbation de l'Entente et dépôt de la pièce B-0014 faisant état des ententes/discussions avec des clients pour l'achat de GNR;
- 20 mars 2018 : B-0024, dépôt d'une correspondance informant la Régie d'ententes convenues avec des clients désirant être approvisionnés en GNR et précisant que ces ententes étaient libellées de manière à se conformer à l'éventuelle décision à intervenir dans le présent dossier;
- 23 juillet 2018 : B-0036, dépôt d'une correspondance informant la Régie d'une entente convenue avec un client désirant être approvisionné en GNR et précisant que cette entente était libellée de manière à se conformer à l'éventuelle décision à intervenir dans le présent dossier;
- 9 janvier 2019 : B-0045, dépôt d'une correspondance informant la Régie d'une entente convenue avec un client désirant être approvisionné en GNR et précisant que cette entente était libellée de manière à se conformer à l'éventuelle décision à intervenir dans le présent dossier. Par cette correspondance, Énergir informait également la Régie d'une entente conclue avec un producteur de GNR.

Lors de l'audience à huis clos du 8 mai, monsieur Johnson a reconnu que ces correspondances ne lui semblaient pas constituer des demandes d'autorisation

déposées auprès de la Régie⁸. Néanmoins, Énergir précise que ces correspondances doivent être prises en considération afin d'évaluer, le cas échéant, ses initiatives et les mesures que pourrait adopter la Régie en raison d'une éventuelle absence d'autorisation. Nous soumettons respectueusement que si la Régie entretenait un doute quant à la prudence des initiatives du distributeur dénoncées dans cette correspondance, il lui était alors possible d'intervenir et d'exercer son pouvoir de surveillance sur ses opérations en vertu des paragraphes 2^o et 2.1^o de l'article 31 LRÉ. Énergir ne prétend pas que l'absence d'intervention de la Régie aurait eu pour effet de la « réhabiliter », le cas échéant, en cas de non-conformité à la LRÉ. Cependant, nous soumettons respectueusement que ce silence devrait être pris en considération si la Régie devait juger nécessaire d'adopter des mesures à l'endroit des initiatives d'Énergir, notamment, et non limitativement, dans le cadre d'une possible application de l'article 116 LRÉ, soulevée en audience. Considérant les directives formulées en fin d'audience à huis clos le 8 mai⁹, Énergir ne se prononcera pas plus amplement sur l'application de cette dernière disposition, sauf pour préciser qu'aucun fait ne justifierait, de près ou de loin, une telle application.

Ensuite, Énergir soumet qu'elle bénéficie d'une présomption de prudence dans le cadre des actions qu'elle pose dans le cours de ses affaires et qu'aucune preuve n'a été administrée permettant de la renverser et d'établir que les ententes concernées auraient été conclues de manière imprudente ou mettant à risque, d'une quelconque façon, les intérêts de la clientèle.

À cet égard, Énergir souligne que le présent dossier a été ouvert en juillet 2017 et, depuis, n'a pas fait l'objet d'une administration de la preuve. En effet, outre l'audience à huis clos du 8 mai, aucun témoin n'a encore été entendu par la Régie. Ainsi, la seule preuve, outre ce qui est précisé à l'annexe 3 de la pièce B-0022, dont est saisie la Régie concernant les circonstances de la conclusion d'un contrat par Énergir, dont l'Entente, réside dans le témoignage de monsieur Johnson. Or, celui-ci a établi que le GNR acheté auprès de Tidal est vendu « cent pour cent » par Énergir¹⁰ et que cette dernière n'a fait courir aucun risque à la clientèle. Par ailleurs, l'Entente, versée au dossier en novembre 2017, précise que la Régie doit l'approuver (compte tenu des exigences de l'article 81 LRÉ).

Également, la demande d'Énergir dans le présent dossier visait à préparer l'entrée en vigueur éventuelle d'un règlement fixant la quantité minimale de GNR devant être livré par les distributeurs gaziers. En effet, au moment du dépôt de la demande initiale en juillet 2017, le plan d'action 2017-2020 découlant de la Politique énergétique 2030, rendu public par le gouvernement du Québec le 26 juin 2017, prévoyait l'adoption « en

⁸ 8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 57

⁹ 8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 107

¹⁰ 8 mai 2019, huis clos, NS, vol. 3, p. 63

2017 [d'un] règlement qui établit à 5% [d'ici 2020] la proportion minimale de GNR que les distributeurs québécois de gaz naturel doivent injecter dans leur réseau de distribution pour les clients au Québec. »¹¹. Énergir a choisi de ne pas ignorer cette intention du gouvernement du Québec et, dans ce contexte, a décidé d'agir en concluant notamment l'Entente. Nonobstant la réponse à la question 1) des présentes, aurait-il été prudent pour Énergir de ne pas sécuriser les volumes de GNR offerts par Tidal ? Énergir ne le croit pas et la Régie, nous le réitérons, n'est saisie d'aucune preuve permettant de parvenir à une conclusion différente. Au contraire, l'entrée en vigueur du *Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur* fixant un seuil de livraison de GNR dès l'année tarifaire 2020 semble plutôt donner raison à l'initiative d'Énergir.

Énergir aurait-elle pu, en novembre 2017, déposer une « demande d'ordonnance provisoire » ou « d'urgence », comme soulevé à l'audience¹², demandant à la Régie, si cela était requis, d'approuver l'Entente ? Ce n'est pas la voie qui a été retenue. Nous vous soumettons par ailleurs respectueusement qu'une réponse positive, aujourd'hui, à la question 1) ne justifierait pas qu'Énergir subisse maintenant un procès considérant a) l'absence de preuve d'imprudance de sa part, b) les correspondances précitées communiquées à la Régie au cours des derniers mois, et c) la preuve au dossier démontrant que les initiatives d'Énergir visaient non seulement à répondre aux nouvelles exigences réglementaires, mais également à donner suite aux besoins exprimés par des clients¹³, et ce, en l'absence de préjudice à l'égard de l'ensemble de la clientèle. Ainsi, la seule mesure que devrait prendre la Régie à l'endroit de l'Entente, si elle devait conclure que son approbation préalable devait être obtenue, consiste à confirmer son maintien.

3) Énergir pouvait-elle convenir, avec des clients spécifiques, de la vente de GNR en l'absence d'un tarif de fourniture approuvé par la Régie ?

Comme le signale la preuve versée au dossier depuis juillet 2017, la clientèle d'Énergir manifeste depuis longtemps un grand intérêt à l'endroit du GNR. Certains de ces clients (« clients GNR ») ont adopté des politiques ambitieuses de réduction d'émission de gaz à effet de serre ou de carboneutralité¹⁴ et ont manifesté des attentes persistantes auprès d'Énergir afin d'être approvisionnés en GNR. Comme l'indiquait monsieur Johnson en audience à huis clos le 8 mai, ces clients n'étaient pas en mesure de s'approvisionner en GNR par le biais des achats directs¹⁵, et ce, malgré qu'Énergir ait tenté de faciliter un recours aux achats directs en faisant approuver des

¹¹ B-0005, p. 5

¹² 8 mai 2018, huis clos, NS, vol. 3, p. 98 et 99

¹³ 8 mai 2018, huis clos, NS, vol. 3, p. 68, ligne 5 et B-0021, p. 37

¹⁴ Voir la section 4.2 de la pièce Gaz Métro-1, Document 1 (B-0005, B-0014, B-0021)

¹⁵ 8 mai 2018, huis clos, NS, vol. 3, p. 51

modifications à ses *Conditions de service et Tarif* dans le cadre du dossier tarifaire 2017-2018, comme elle le signale d'ailleurs la preuve versée au présent dossier¹⁶. Énergir a donc choisi de répondre à leurs demandes, sécurisant du même coup de précieux revenus de distribution, et ce, à l'avantage de l'ensemble de la clientèle.

Ainsi, comme le signalait la correspondance citée précédemment¹⁷, Énergir a convenu au cours des derniers mois de vendre du GNR aux clients GNR, selon les paramètres proposés dans le cadre du présent dossier. Chacune des ententes conclues avec les clients GNR contient une disposition indiquant que les factures émises avant la décision de la Régie dans le cadre du présent dossier seront ajustées, si requis, pour appliquer de manière rétroactive le prix du gaz naturel renouvelable approuvé par la Régie.

L'article 53 LRÉ a été invoqué lors de l'audience à huis clos du 8 mai et il a été suggéré que la conclusion des contrats avec les clients GNR ne le respectait pas. Cette disposition précise notamment qu'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. ». Énergir soumet qu'elle n'a pas contrevenu à cette disposition puisque les contrats conclus avec les clients GNR indiquent précisément que la décision à intervenir dans le présent dossier définira les droits des parties. Ainsi, le tarif qui sera ultimement exigé du client, au sens de l'article 53 LRÉ sera celui fixé par la Régie dans le cadre de la décision à intervenir dans le présent dossier. Le sort de ces ententes suivra celui de la proposition soumise à la Régie dans le présent dossier pour approbation et Énergir soumet qu'une telle dynamique devrait être jugée conforme à l'intention du législateur.

4) Approbation d'un contrat-maître avec un nouveau producteur de GNR

Comme il appert des réponses données aux questions précédentes, Énergir est d'avis qu'il n'est pas juridiquement **requis** (outre pour les cas de l'article 81 LRÉ) d'obtenir une approbation de la Régie à l'égard d'un contrat de fourniture de GNR.

Cependant, sans préjudice à l'égard des positions exprimées dans le cadre de ces réponses, mais considérant que le GNR est une réalité naissante et que son industrie n'est pas encore mature, Énergir croit qu'il est opportun de dorénavant soumettre à la Régie, pour approbation, l'ensemble de ses contrats de fourniture en GNR. Ainsi, Énergir informe la Régie qu'elle déposera en début de semaine prochaine une 6^e demande réamendée afin de faire approuver une entente négociée avec un nouveau producteur de GNR.

¹⁶ B-0034, section 1.2.1

¹⁷ B-0009, B-0024, B-0036 et B-0045



- 15 -

Le tout respectueusement soumis.

Nous vous prions d'agréer, chère consœur, nos salutations distinguées.

(s) Hugo Sigouin-Plasse

Hugo Sigouin-Plasse
HSP/mb