

RÉPONSE À L'ENGAGEMENT N° 4

Référence : ENG-4 (Énergir), Notes sténographiques du 1^{er} octobre 2020, volume 17, page 50.

Demande : Expliquer à la Régie pourquoi ce n'est pas en vertu de l'ordre chronologique des signatures des contrats qui fait en sorte qu'on atteint le volume de soixante (60 M\$) contractés. Et puis calculer le tarif provisoire GNR si on devait soustraire le contrat qui est prévu à la ligne 14 de la pièce P-0350 (demandé par la Régie)

Réponse :

Dans le cadre de l'audience du 1^{er} octobre 2020, la Régie a questionné Énergir à savoir si les contrats d'approvisionnement en GNR mentionnés à la pièce B-0350 étaient conformes à la décision D-2020-057 et à la preuve présentée par Énergir dans le cadre de l'Étape B du dossier (B-0295).

Plus particulièrement, la Régie a demandé à Énergir d'expliquer pourquoi l'atteinte du critère du volume (60 Mm³ contractés) n'est pas calculée en fonction de l'ordre chronologique des signatures des contrats.

Lors de la même audience, la Régie a également suggéré que les contrats qui excédaient les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057 ne pouvaient être « signés » qu'après avoir obtenu une approbation spécifique de la Régie¹.

Pour les motifs mentionnés ci-dessous, Énergir soumet que :

- Le critère du volume établi dans la décision D-2019-057 (60 Mm³ contractés) n'a pas à être calculé en fonction de l'ordre chronologique de la signature des contrats;
- Les contrats qui excèdent les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057 peuvent être conclus (et signés) avant d'avoir été approuvés par la Régie, dans la mesure où ces contrats sont conditionnels à l'approbation de la Régie.

¹ R-4008-2017, A-0155, Notes sténographiques du 1^{er} octobre 2020, p. 47.

CONTEXTE

Le 11 septembre 2019, Énergir a déposé sa demande² pour l'Étape B du dossier, laquelle prévoyait notamment les conclusions suivantes :

« **APPROUVER** les caractéristiques des contrats de fourniture de GNR qu'Énergir entend conclure et qui feraient en sorte que les trois critères suivants seraient respectés :

- Somme des capacités contractées de GNR demeurerait inférieure ou égale à 1 % des volumes totaux annuels de gaz naturel prévus être distribués;
- Durée maximale de chaque contrat serait de 20 ans;
- Coût moyen de l'ensemble des contrats visés serait inférieur ou égal à 15 \$/GJ (56,84 ¢/m³), avec indexation du coût moyen;

PRENDRE ACTE que dans le cas où les caractéristiques d'un contrat de fourniture de GNR qu'Énergir entend conclure ne permettraient pas de respecter un ou plusieurs des critères précités, une demande d'approbation spécifique à l'égard de telles caractéristiques serait alors déposée auprès de la Régie. »

Le 14 janvier 2020, Énergir a déposé une présentation (B-0295) dans le cadre des audiences sur l'Étape B du dossier. À la page 5 de cette présentation, on retrouvait alors un exemple des projets qui pourraient être conclus sans l'autorisation de la Régie, ainsi que des projets qui pourraient nécessiter une approbation « à la pièce ».

Lors de cette audience du 14 janvier 2020, Énergir n'a cependant en aucun temps laissé entendre que les contrats prévus à la page 5 de la présentation seraient nécessairement ceux considérés dans le calcul du 60 Mm³ contracté, tel qu'il appert notamment de l'extrait du témoignage d'Énergir sur la page 5 de la présentation³ :

« À quoi ça ressemblerait, dans le fond, l'année prochaine, les douze (12) prochains mois, si on allait de l'avant avec l'étape B, avec les critères qui sont proposés dans l'étape B. Bien ça voudrait dire que les projets de Saint-Hyacinthe, Hamilton, █████, █████, █████, Warwick... bien en fait Warwick est déjà approuvé, là, mais █████ et probablement un projet de l'appel d'offres, donc pourraient rentrer dans le soixante millions (60 M) de volumes contractualisés qui seraient autorisés dans le cadre de l'étape B. Par contre, pour les autres contrats de l'appel d'offres, nous devrions obtenir une approbation à la pièce, donc revenir au cas par cas à la Régie pour l'appel d'offres soumissionnaire 2, 7 et 9. »

[Énergir souligne]

Le 26 mai 2020, la Régie a rendu la décision D-2020-057 par laquelle elle approuvait, comme le prévoit l'article 72 de la Loi, les caractéristiques soumises par Énergir pour les contrats de fourniture de GNR ne nécessitant pas l'approbation de la Régie. Ces caractéristiques étaient le prix moyen, le volume et la durée. Aucun lien n'était fait avec des contrats spécifiques.

² R-4008-2017, Gaz Métro-3, Document 1.

³ R-4008-2017, A-0116, Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pp. 42-43.

En ce qui a trait aux contrats excédant les caractéristiques autorisées, la Régie a alors demandé à Énergir de lui soumettre une procédure par laquelle les demandes d'approbation spécifiques pourraient être examinées⁴.

Le 9 juin 2020, en suivi de la décision D-2020-057, Énergir a déposé une procédure d'approbation spécifique (B-0327), laquelle prévoyait notamment :

- que chaque demande d'autorisation serait accompagnée d'une copie du contrat conclu; et
- que la Régie bénéficierait ensuite d'un délai de 30 ou 90 jours pour rendre sa décision à l'égard du contrat (le délai variant en fonction de la durée du contrat soumis).

Le 13 juillet 2020, la Régie a émis une lettre procédurale (A-0136) par laquelle elle mentionnait être d'accord, dans son ensemble, avec la procédure proposée par Énergir. Dans cette lettre, la Régie soulignait par ailleurs que chaque demande devait être accompagnée d'une :

« copie du document contractuel en vertu duquel Énergir et son fournisseur déterminent les caractéristiques du contrat et indiquant les informations suivantes :

- a. Prix convenu;
- b. Volumes annuels livrés;
- c. Date de début des injections dans le réseau;
- d. Processus contractuel de limitation des coûts (QCA, marge de la QCA, pénalités imposées);
- e. Le cas échéant, certification du GNR ou clauses relatives à l'audit ou la vérification du caractère renouvelable du GNR;
- f. Le cas échéant, les termes et conditions contractuels relatifs au délai d'approbation des caractéristiques mentionnées, par la Régie de l'énergie. »

POSITION D'ÉNERGIR QUANT À L'ORDRE CHRONOLOGIQUE DES CONTRATS

À la lumière de ce qui précède, Énergir en arrive aux constats suivants :

- La demande d'Énergir pour l'Étape B visait l'approbation de caractéristiques (prix, volumes, durée), et non l'approbation de contrats spécifiques, ce qui n'est d'ailleurs prévu ni par la Loi ni par le Règlement sur la teneur et la périodicité du plan d'approvisionnement;
- Énergir n'a jamais indiqué que les contrats prévus à la page 5 de la présentation B-0295 seraient nécessairement ceux considérés dans le calcul du 60 Mm³ contracté. La décision D-2020-057 ne prévoit d'ailleurs aucune mention à cet effet;
- Énergir n'a jamais indiqué que le critère du volume établi dans la décision D-2019-057(60 Mm³ contractés) serait calculé en fonction de l'ordre chronologique de la

⁴ D-2020-057, paragr. 501.

signature des contrats. La décision D-2020-057 ne prévoit également aucune mention à cet effet.

Énergir soumet respectueusement qu'elle dispose d'une discrétion dans la détermination des contrats qui seront ultimement considérés dans le calcul du 60 Mm³ approuvé par la Régie. Dans la mesure où les contrats choisis par Énergir respectent les caractéristiques approuvées par la Régie, cette dernière ne peut lui imposer de préférer un contrat spécifique par rapport à un autre.

Comme mentionné lors de l'audience du 30 septembre 2020⁵, Énergir devra ainsi nécessairement procéder à un arbitrage afin de choisir les contrats qui seront considérés dans le calcul du 60 Mm³, et ce, en fonction de différents critères :

« [...] Donc, en fait, je référerai la Régie, Madame la Présidente, à la question, à la demande de renseignements de l'ACEFQ, la cote B-0351, la question 4.2. La réponse qui a été donnée donc c'est qu'Énergir doit nécessairement faire un arbitrage dans les contrats qui vont être inclus dans le premier pour cent (1 %) puis on indique là qu'il y a quatre critères qui vont faire en sorte qu'on va prioriser un contrat versus un autre. Le prix, les volumes disponibles, le terme et le moment prévu du début de l'injection.

Donc, c'est l'arbitrage qui a été fait dans ce cas-ci. Puis comme je le mentionnais là, il ne faut pas qu'il y ait de doute dans l'esprit de la Régie là. Si jamais, pour toutes sortes de raisons, on choisissait de modifier cet ordre-là, pour des raisons qui nous apparaissent valable, à ce moment-là... et que ça devait faire en sorte que le contrat sorte des paramètres qui ont été fixés par la Régie, on reviendra devant vous pour demander une autorisation à la pièce de ce contrat.

[...]

Donc, en fait en réponse à votre question, Madame la Présidente, je vous dirais qu'il y a aussi une question de... d'opportunité à ne pas manquer. Puis là, encore une fois, là, vous m'excuserez, là, je... je ne veux pas me répéter, mais le... le contrat [REDACTED] - pardon, désolé, le contrat de la ligne 15, pardon, c'est un... premièrement, il y a eu une opportunité qui se présentait, donc on voulait le... le signer et donc à ce moment-là l'inclure dans le... dans le premier pour cent, alors qu'on avait peut-être un peu plus de marge de manoeuvre dans les autres contrats auxquels vous faisiez... vous faisiez référence aux lignes 10 et aux lignes 11, je crois. »

Énergir indiquait par ailleurs ce qui suit en réponse à la demande de renseignement de l'ACEFQ⁶ :

« En effet, Énergir doit nécessairement faire un arbitrage pour s'assurer de maintenir le coût moyen le plus bas possible. Pour ce faire, Énergir analyse les offres des producteurs selon quatre critères :

- le prix;*
- les volumes disponibles;*
- le terme; et*
- le moment prévu du début d'injection. [...]*

Un contrat sera considéré de façon prioritaire si le moment prévu du début d'injection du projet améliore la possibilité d'Énergir de respecter son obligation réglementaire de distribuer du GNR et de répondre à la demande de sa clientèle volontaire. »

⁵ R-4008-2017, A-0152, Notes sténographiques du 30 septembre 2020, pp. 82 à 85.

⁶ R-4008-2017, B-0351, pp. 5-6.

Énergir a priorisé les contrats inclus dans le 1 % en fonction des dates de début d'injection – sauf un – afin d'être en mesure de répondre le plus rapidement possible à la demande croissante de la clientèle pour du GNR. Pour le contrat qui ne suit pas le critère de la date de début d'injection, Énergir a choisi de le privilégier parce que le producteur nécessitait un engagement contractuel ferme d'Énergir aux fins de l'obtention de son financement.

Au-delà du fait que la Régie ne peut ordonner à Énergir de signer des contrats spécifiques ni choisir un contrat par rapport à un autre qui respecte les caractéristiques ordonnées, exiger d'Énergir quelle suive l'ordre de signature ferait en sorte de retarder le moment auquel elle pourra répondre à l'appel de la clientèle pour du gaz naturel renouvelable. Une telle approche irait par ailleurs à l'encontre de l'article 5 de la Loi sur la Régie de l'énergie, en vertu duquel la Régie doit favoriser « *la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable* », et ce, tout en conciliant l'intérêt public et un traitement équitable du distributeur.

Enfin, Énergir soumet que sa position est conforme avec la preuve déposée au dossier ainsi qu'avec la décision D-2020-057, tel qu'il appert notamment du paragraphe 496 de ladite décision :

« [496] En conséquence, tant que les caractéristiques du plan d'approvisionnement, telles qu'approuvées par la présente décision, sont respectées, la Régie ne se prononcera pas sur les caractéristiques d'une entente à intervenir avec la Ville de Saint-Hyacinthe. Ainsi, il appartient à Énergir de gérer ses contrats d'approvisionnement à l'intérieur des balises fixées par la présente décision ou de requérir une autorisation particulière si les caractéristiques du contrat recherché ne s'y conforment pas. »

[Énergir souligne]

POSITION D'ÉNERGIR QUANT À LA SIGNATURE DES CONTRATS SOUMIS POUR APPROBATION SPÉCIFIQUE

En ce qui a trait aux contrats qui excèdent les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057, Énergir soumet que ceux-ci devront nécessairement avoir été conclus (et signés) avant d'être soumis à la Régie pour approbation.

En effet, la lettre procédurale de la Régie du 13 juillet 2020 (A-0136) prévoit que chaque demande d'approbation spécifique devra être accompagnée d'une « copie du document contractuel », laquelle devra faire état des différentes modalités convenues entre Énergir et le fournisseur (prix, volumes, date d'injection et processus contractuel de limitation de coûts, condition d'approbation par la Régie, etc.).

Or, la signature du contrat ne constitue qu'une manifestation du consentement des parties⁷, lequel consentement devra nécessairement avoir été atteint entre les parties afin de déposer une demande à la Régie.

Au demeurant, comme indiqué en audience par Énergir, les contrats seront systématiquement conditionnels à l'approbation de la Régie⁸, ce qui aura ainsi pour effet de retarder la création du lien juridique entre les parties à la réalisation de la condition suspensive (à savoir l'autorisation

⁷ Article 2827 du *Code civil du Québec*.

⁸ R-4008-2017, A-0155, Notes sténographiques du 1^{er} octobre 2020, p. 44.

de la Régie). Ainsi, dans l'éventualité où la Régie refusait d'approuver un contrat, celui-ci deviendrait alors caduc, nul et sans effet :

« La condition suspensive retarde donc la création d'un lien juridique entre les parties en suspendant la formation du contrat. Une fois réalisée, elle donne plein effet au contrat qui sera réputé formé rétroactivement à la date de l'engagement conditionnel »⁹

Énergir soumet que cette façon de procéder est non seulement conforme à la décision D-2020-057 (ainsi qu'à la lettre procédurale A-0136), mais constitue également l'approche la plus pragmatique afin de soumettre pour approbation les ententes convenues avec les fournisseurs potentiels d'Énergir.

CALCUL DU TARIF PROVISoire GNR SI ON DEVAIT SOUSTRAIRE LE CONTRAT QUI EST PRÉVU À LA LIGNE 14 DE LA PIÈCE P-0350

En excluant le contrat à la ligne 14 de la pièce B-0350, le tarif provisoire pour l'année 2020-2021 serait de 51,384 ¢/m³.

⁹ Vincent Karim, Les obligations [vol. 2], 4^e éd., art. 1497.