

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No. : R-4008-2017

R É G I E D E L ' É N E R G I E

ÉNERGIR, s.e.c., personne morale de droit public légalement constituée, ayant son siège social au 1717, rue du Havre, dans les cité et district de Montréal, province de Québec, H2K 2X3,

Demanderesse

PLAN D'ARGUMENTATION D'ÉNERGIR

(Audience du 19 octobre 2020)

TABLE DES MATIÈRES

I. CONTEXTE	3
A. ÉTAPE B.....	3
B. TARIF PROVISOIRE.....	4
II. INTERPRÉTATION AVANCÉE PAR LA RÉGIE	5
III. INTERPRÉTATION D'ÉNERGIR	6
A. NOTION DE « CAPACITÉ CONTRACTÉE »	6
B. CONTRATS QUI EXCÈDENT LES CARACTÉRISTIQUES APPROUVÉES DANS LA DÉCISION D-2020-057	7
C. PASSAGES CITÉS PAR LA RÉGIE	10
D. CONCLUSION	11

LA DEMANDERESSE DÉCLARE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :

I. CONTEXTE

A. ÉTAPE B

1. Le 11 septembre 2019, Énergir a déposé sa demande¹ 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. »

2. 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 ».
3. 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 :

APPROUVE les caractéristiques suivantes des contrats de fourniture de GNR :

- *coût moyen de l'ensemble des contrats inférieur ou égal à 15 \$/GJ (56,84 ¢/m³) pour le GNR, indexé à l'indice des prix à la consommation du Québec, à partir de l'année tarifaire 2019,*
- *somme des capacités contractées de GNR inférieure ou égale à 1 % des volumes totaux annuels de gaz naturel prévus être distribués pour l'année 2020-2021,*
- *durée maximale de 20 ans pour les contrats d'approvisionnement en GNR;*

(notre soulignement)

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

4. 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 examinées².
5. 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).*
6. 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. »*

B. TARIF PROVISOIRE

7. Le 15 juillet 2020, Énergir a déposé une demande pour la fixation d'un tarif GNR, laquelle comportait les conclusions suivantes :

MAINTENIR les tarifs GNR provisoires en vigueur pour la période du 19 juin au 30 juin 2019 et pour l'année tarifaire 2019-2020;

PERMETTRE à Énergir de comptabiliser dans un CFR tout écart entre le coût d'achat réel de GNR et son prix de vente facturé à la clientèle;

PROCÉDER à une nouvelle détermination du tarif GNR d'application provisoire pour l'année 2020-2021 et de le fixer à 51,941 ¢/m³;

² D-2020-057, paragr. 501.

8. Le 11 août 2020, Énergir a déposé la pièce B-0350, laquelle faisait état des différents contrats d’approvisionnement en GNR conclus ou envisagés par Énergir. Cette pièce précisait notamment les contrats qui étaient inclus dans le 60 Mm³ de capacités contractées autorisées par la Régie dans le cadre de la décision sur l’Étape B.
9. Les 30 septembre et 1^{er} octobre 2020, la Régie a tenu une audience afin de traiter de la demande d’Énergir.
10. Lors de cette audience, Énergir a souscrit à l’engagement suivant formulé par la Régie :

Engagement #4 : 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)
11. Le 7 octobre 2020, Énergir a déposé sa réponse à l’engagement #4 (B-0374).
12. Le 19 octobre 2020, la Régie a tenu une audience afin de contre-interroger les témoins d’Énergir relativement à la réponse à l’engagement #4.

II. INTERPRÉTATION AVANCÉE PAR LA RÉGIE

13. À la lumière des audiences du 30 septembre, 1^{er} octobre et 19 octobre 2020, il appert que la Régie et Énergir interprètent de manière différente la décision D-2020-057 (Étape B), particulièrement en ce qui a trait à la notion de « capacité contractée » et à l’ordre dans lequel Énergir est autorisée à conclure des contrats d’approvisionnement en GNR.
14. Énergir résume comme suit l’interprétation avancée par la Régie :
 - a) La décision rendue dans le cadre de l’Étape B autorise notamment « une somme des capacités contractées de GNR inférieure ou égale à 1 % », à savoir environ 60 Mm³;
 - b) Dès qu’Énergir conclut ou signe un contrat, les volumes associés à ce contrat deviennent des « capacités contractées », et ce, peu importe si ce contrat est conditionnel ou non à l’approbation de la Régie;
 - c) L’inclusion des contrats d’approvisionnement en GNR dans le 60 Mm³ doit donc nécessairement être effectuée en fonction de l’ordre chronologique de signature des contrats;
 - d) Lorsqu’un contrat aurait pour effet d’amener la somme des capacités contractées au-delà du 60 Mm³, Énergir doit alors soumettre ce contrat à la Régie pour approbation. Ce n’est qu’une fois l’approbation de la Régie obtenue qu’Énergir sera autorisée à signer le contrat.
15. Pour les motifs qui suivent (lesquels s’ajoutent aux motifs déjà exprimés dans le cadre de la réponse d’Énergir à l’engagement #4), Énergir soumet que l’interprétation avancée par la Régie n’est pas conforme avec la preuve administrée dans le cadre de l’Étape B ainsi qu’avec la décision D-2020-057.

III. INTERPRÉTATION D'ÉNERGIR

A. NOTION DE « CAPACITÉ CONTRACTÉE »

16. La position d'Énergir peut se résumer ainsi :
- a) Dans le cadre de la décision D-2020-057 (Étape B), la Régie a approuvé les caractéristiques des contrats ne nécessitant pas l'approbation spécifique de la Régie, incluant une capacité contractée maximale de 60 Mm³;
 - b) Lorsqu'un contrat est conditionnel à l'approbation de la Régie (condition suspensive), les capacités associées à ce contrat ne deviennent pas « contractées » tant que la Régie n'a pas approuvé ce contrat;
 - c) En effet, tel que mentionné dans la réponse d'Énergir à l'engagement #4 (B-0374), en présence d'une clause conditionnelle suspensive, la formation du contrat et la création du lien juridique surviennent uniquement au moment où la condition se réalise;
 - d) Autrement dit, les contrats qui sont conditionnels à l'approbation de la Régie ne peuvent tout simplement pas être comptabilisés dans le calcul du 60 Mm³ de capacités contractées, puisque la formation même du contrat est repoussée au moment de l'approbation par la Régie
17. L'argument avancé par Énergir n'est pas sémantique, mais bien juridique : une capacité ne peut être considérée « contractée » si le contrat qui la sous-tend n'est pas encore formé.
18. Énergir soumet par ailleurs qu'on ne retrouve aucune indication dans la décision D-2020-057 à l'effet que les contrats doivent être considérés en ordre chronologique de signature, ou à l'effet qu'une capacité devient « contractée » dès qu'un contrat est signé (sans égard à la présence ou non d'une clause conditionnelle suspensive).
19. Énergir rappelle que par la décision D-2020-057, la Régie a uniquement approuvé des caractéristiques (prix, volumes, durée), et non des contrats spécifiques ou un ordre d'approbation de tels contrats³. Il en résulte qu'il appartient alors à Énergir de gérer ses approvisionnements de manière à respecter les caractéristiques approuvées par la Régie.
20. Cette discrétion accordée à Énergir se retrouve notamment au paragraphe 496 de la décision, lequel traite du contrat conclu avec Saint-Hyacinthe en 2017 :

[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.

³ Tel que mentionné en réponse à l'engagement #4 (B-0374), 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

B. CONTRATS QUI EXCÈDENT LES CARACTÉRISTIQUES APPROUVÉES DANS LA DÉCISION D-2020-057

21. De manière cohérente à ce qui précède, Énergir soumet que la mécanique suivante doit s'appliquer à l'égard des contrats envisagés par Énergir qui excèdent les caractéristiques approuvées dans la D-2020-057 (Étape B) :
- a) Énergir peut conclure (et donc signer) de tels contrats, dans la mesure où ceux-ci sont conditionnels à l'approbation de la Régie;
 - b) Énergir doit ensuite présenter une demande d'approbation spécifique à la Régie à l'égard de ces contrats;
 - c) En raison des clauses conditionnelles suspensives, ces contrats seront uniquement considérés légalement formés advenant leur approbation par la Régie;
 - d) Cette façon de procéder permet ainsi à Énergir de sécuriser des volumes sans contrevenir à la décision D-2020-057, puisque les volumes ne deviennent « contractés » qu'au moment où la Régie approuve les contrats en question.
22. Cette approche est non seulement conforme à la décision D-2020-057, mais également conforme avec la preuve au dossier et les témoignages administrés lors de l'audience sur l'Étape B.
23. En effet, tel qu'il appert des extraits suivants, Énergir a clairement témoigné à l'effet que les contrats qui excèdent les caractéristiques approuvées pourraient être signés, et que ces contrats devraient être ensuite soumis à la Régie pour approbation :

➤ *Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pièce A-0116, page 26 :*

La durée du contrat doit être d'un maximum de vingt (20) ans et l'ajout des volumes prévus au coût indiqué au nouveau contrat doit faire en sorte que le coût moyen de l'ensemble des contrats visés est inférieur ou égal à quinze dollars (15 \$) par gigajoule en dollars de deux mille dix-neuf-deux mille vingt (2019-2020). Et si un contrat ne respecte pas un ou plusieurs de ces critères-là, ça ne veut pas dire qu'Énergir ne peut pas le signer, mais ça signifie qu'elle va devoir obtenir l'approbation spécifique de la Régie pour ce contrat-là.

(nos soulignements)

➤ *Notes sténographiques du 17 janvier 2020, pièce A-0123, pages 63, 192 et 228 :*

Maintenant, une fois qu'on va avoir atteint de premier soixante millions de mètres cubes (60 Mm³) contractés, on va présenter des contrats puis la Régie va avoir l'occasion de juger si les durées sont appropriées ou si elles ne le sont pas. »

[...]

La position claire d'Énergir... Énergir est d'avis que la Régie dispose clairement de la compétence nécessaire d'approuver les caractéristiques qui sont soumises dans le cadre de l'[Étape] B. Donc, c'est le prix, la durée de volume, avec le cavéat suivant.

Évidemment, dans la mesure où Énergir conserve la possibilité de soumettre, à la pièce, des contrats de GNR dont les caractéristiques excèdent celles qui ont été approuvées dans le cadre de l'Étape B.

[...]

Mais, un tel prix ne doit pas constituer un plafond au-delà duquel Énergir ne peut pas présenter des contrats pour approbation.

(nos soulignements)

24. En plus de ce qui précède, Énergir soumet respectueusement que l'interprétation de la notion de « capacités contractées » avancée par la Régie mènerait à un résultat incohérent à l'égard des contrats qui excèdent les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057.
25. En effet, s'il faut considérer les volumes comme étant des « capacités contractées » dès la conclusion/signature d'un contrat (sans égard à la présence d'une clause conditionnelle suspensive), comment Énergir pourrait-elle présenter des contrats pour approbation spécifique sans avoir déjà contracté les capacités associées à ce contrat, et donc sans enfreindre la décision D-2020-057?
26. Lors de l'audience du 1^{er} octobre 2020, la Régie a indiqué que sa compréhension à cet égard était la suivante :

➤ *Notes sténographiques du 1^{er} octobre 2020, pièce A-0155, page 47*

Alors, moi ce que j'avais compris des audiences de l'étape B, c'est que vous viendriez avant à la Régie avec le contrat. Et c'est d'ailleurs le guide de dépôt étant en ce sens-là, vous venez à la Régie avant de le signer. Si vous avez l'autorisation, vous le signez.

(nos soulignements)

27. Énergir soumet respectueusement qu'une telle approche mènerait à un résultat contradictoire et incompatible avec la décision D-2020-057. En effet :
 - a) Le dépôt d'un contrat à la Régie implique nécessairement qu'un contrat ait été conclu avec un fournisseur (lequel contrat qui doit contenir les nombreux éléments requis par la Régie dans sa lettre procédurale A-0136);
 - b) L'approche évoquée par la Régie lors de l'audience du 1^{er} octobre 2020 implique une distinction entre la **conclusion** d'un contrat et la **signature** d'un contrat. Or, une telle distinction ne se retrouve à aucun endroit dans la décision D-2020-057 ni dans la preuve au dossier⁴;
 - c) L'approche évoquée par la Régie implique par ailleurs que les volumes associés à un contrat conclu, mais non signé, ne seraient pas immédiatement considérés

⁴ Tel que précédemment mentionné, Énergir a plutôt témoigné à l'effet que les contrats qui excèdent les caractéristiques approuvées pourraient être signés, et que ces contrats devraient être ensuite soumis à la Régie pour approbation.

comme des « capacités contractées » (à défaut de quoi Énergir contreviendrait à la décision D-2020-057 dès la conclusion du contrat). Selon cette approche de la Régie, les capacités d'un contrat ne deviendraient ainsi « contractées » qu'au moment de la signature du contrat, une fois l'autorisation de la Régie obtenue;

- d) À cet effet, Énergir s'explique mal comment les volumes associés à un contrat conclu, bien que non signé, ne seraient pas considérés comme des « capacités contractées » (approche de la Régie), tandis que les volumes associés à un contrat signé conditionnel à l'approbation de la Régie (approche d'Énergir) seraient quant à eux immédiatement considérés comme des « capacités contractées »;
- e) Énergir soumet que le fait qu'une signature soit apposée ou non sur un contrat n'est aucunement pertinent pour les fins de l'application de la décision D-2020-057 et de la détermination de la notion de « capacité contractée ». À cet égard, Énergir réitère la signature du contrat ne constitue qu'une manifestation du consentement des parties, lequel consentement devra nécessairement avoir été atteint entre les parties afin de déposer un contrat à la Régie⁵.

28. Lors de l'audience du 19 octobre 2020⁶, la Régie a ajouté qu'elle s'attendait à ce que les « documents contractuels » qui seraient déposés pour approbation spécifique soient des « ententes de principes » ou des « Term Sheets » conclus avec les fournisseurs, puisqu'il s'agissait de l'approche utilisée par Énergir pour les contrats présentés en décembre 2019.

29. Encore une fois, Énergir s'explique mal comment les volumes associés à une entente de principe ou un « Term Sheet » signé ne constituerait pas des « capacités contractées », mais que les volumes associés à un contrat conditionnel à l'approbation de la Régie seraient quant à eux considérés comme des « capacités contractées ».

30. À cet égard, Énergir soumet que la décision D-2020-057 et la preuve au dossier ne prévoient aucunement qu'Énergir devra soumettre pour approbation des ententes de principe ou des « Term Sheets » plutôt que des contrats. Au contraire, Énergir a indiqué à plusieurs reprises dans le cadre de l'Étape B qu'elle entendait présenter à la Régie des contrats pour approbation spécifique lorsque tels contrats ne respecteraient pas les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057 :

➤ *Preuve d'Énergir sur l'Étape B, pièce B-0200, page 19*

Énergir demande à la Régie de lui permettre de conclure des contrats avec les producteurs sans avoir à obtenir une approbation distincte, tant et aussi longtemps que ces critères seront respectés. Dans le cas où un contrat ferait en sorte qu'un de ces critères ne serait pas respecté, l'approbation de la Régie devrait être obtenue.

➤ *Présentation du 14 janvier 2020, pièce B-0294, pages 3, 6 et 7*

Dans le cas où un contrat faisait en sorte qu'un de ces critères n'était pas respecté, l'approbation spécifique de la Régie devra être obtenue

⁵ Voir à cet égard l'article 2827 du Code civil du Québec ainsi que la pièce B-0374, page 5.

⁶ Notes sténographiques du 19 octobre 2020, pièce B-0394, pages 238 à 249.

[...]

Énergir propose que la durée maximale permise soit de 20 ans, à défaut de quoi le contrat fera l'objet d'une demande d'approbation spécifique

[...]

Énergir propose que le coût moyen de l'ensemble des contrats soit ≤ 15 \$/GJ en dollars de 2019-2020; un contrat ayant pour effet que cette limite ne soit plus respectée devrait faire l'objet d'une demande d'approbation spécifique

➤ *Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pièce A-0116, page 26 :*

Et si un contrat ne respecte pas un ou plusieurs de ces critères-là, ça ne veut pas dire qu'Énergir ne peut pas le signer, mais ça signifie qu'elle va devoir obtenir l'approbation spécifique de la Régie pour ce contrat-là.

C. PASSAGES CITÉS PAR LA RÉGIE

31. Lors de l'audience du 19 octobre 2020⁷, la Régie a cité différents extraits de la preuve sur lesquels s'appuyait sa compréhension de la notion de « capacité contractée ».
32. Les extraits cités par la Régie peuvent se résumer comme suit :
 - a) L'approbation recherchée dans le cadre de l'Étape B visait uniquement le premier 60 Mm³ contractés;⁸
 - b) L'ajout de volume d'un nouveau contrat doit faire en sorte que l'approvisionnement global/total ne dépasse pas 60 Mm³; ⁹
 - c) Énergir n'est pas autorisée à contracter des volumes supérieurs sans l'autorisation spécifique de la Régie¹⁰.
33. Avec égards, Énergir soumet qu'aucun des extraits cités par la Régie ne contredit l'interprétation d'Énergir de la décision D-2020-057 et de la notion de « capacités contractées ».
34. Tout comme la Régie, Énergir comprend que la décision D-2020-057 ne vise que le premier 60 Mm³ contracté et qu'Énergir n'est pas autorisée à contracter des volumes additionnels sans l'autorisation de la Régie.
35. Énergir réitère cependant qu'en présence d'un contrat conditionnel à l'approbation de la Régie (condition suspensive), les capacités associées à ce contrat ne deviennent pas « contractées » tant que la Régie n'a pas approuvé ce contrat.

⁷ Notes sténographiques du 19 octobre 2020, pièce B-0394, pages 279 à 285.

⁸ Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pièce A-0116, pages 31, 65, 81.; Notes sténographiques du 22 janvier 2020, pièce A-0128, page 30.

⁹ Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pièce A-0116, pages 25, 31

¹⁰ Notes sténographiques du 14 janvier 2020, pièce A-0116, pages 25, 30, 31, 84.; Notes sténographiques du 22 janvier 2020, pièce A-0128, page 30.

IV. CONCLUSION

36. À la lumière de ce qui précède, Énergir soumet que son interprétation de la notion de « capacité contractée » est conforme à la Décision D-2020-057 et devrait être retenue par la Régie.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 2 novembre 2020

(s) Philip Thibodeau

ÉNERGIR, S.E.C.

Me Hugo Sigouin-Plasse

Me Philip Thibodeau

1717, rue du Havre

Montréal (Québec) H2K 2X3

Téléphone : (514) 598-3850

Télécopieur : (514) 598-3839

adresse courriel pour ce dossier :

philip.thibodeau@energir.com