

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

RÉPLIQUE D'ÉNERGIR

(Audience du 19 octobre 2020)

LA DEMANDERESSE DÉCLARE RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIVIT :

I. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. D'entrée de jeu, Énergir constate que la FCEI et SÉ-AQLPA-GIRAM partagent l'interprétation d'Énergir de la décision D-2020-057.
2. Plus particulièrement, la FCEI et SÉ-AQLPA-GIRAM sont également d'avis que :
 - a) la décision D-2020-057 ne prévoit pas que les contrats doivent être considérés dans le 60 Mm³ en fonction de l'ordre chronologique de signature;
 - b) il appartient à Énergir de gérer ses approvisionnements à l'intérieur des balises fixées par la Régie dans la décision D-2020-057;
 - c) Énergir dispose de la marge de manœuvre requise pour choisir les contrats qui seront inclus dans le 60 Mm³ autorisé par la Régie dans le cadre de l'Étape B.
3. SÉ-AQLPA-GIRAM souligne également avec justesse les limites du pouvoir d'intervention de la Régie en vertu de l'article 72 de la Loi sur la Régie (« LRÉ »). Tout comme SÉ-AQLPA-GIRAM, Énergir est d'avis que le pouvoir de la Régie en vertu de l'article 72-LRÉ est circonscrit à l'approbation des caractéristiques des contrats qu'Énergir entend conclure, et que l'exercice de ce pouvoir ne peut avoir pour effet d'enlever la marge de manœuvre dont Énergir doit bénéficier pour gérer ses approvisionnements en GNR.
4. À cet égard, Énergir trouve pour le moins surprenant de se faire reprocher par le ROEE de « complexifier inutilement le processus de régulation » et d'accroître « la nature et l'intensité de l'implication de la Régie ».
5. Au contraire, dans le cadre du présent dossier, Énergir a toujours insisté pour que lui soit reconnu une marge de manoeuvre à l'égard des contrats d'approvisionnement en GNR, notamment afin d'éviter d'alourdir l'efficience du processus réglementaire¹.
6. Énergir soumet respectueusement que l'interprétation de l'ACEFQ et du ROEE de la décision D-2020-057 viendrait justement dénaturer le processus réglementaire prévu à l'article 72 LRÉ et aurait pour effet d'élargir le rôle de la Régie à l'égard des contrats d'approvisionnement en GNR.
7. Enfin, Énergir présente ci-après sa réplique à l'égard de certains arguments spécifiques soulevés par les intervenants.

¹ Voir notamment le complément d'argumentation d'Énergir du 24 mai 2019, où Énergir plaidait qu'une approbation systématique des contrats d'approvisionnement de GNR n'était pas requise en vertu de l'article 72 LRÉ, puisqu'une telle approche « pèserait très lourdement sur l'efficience du processus réglementaire et sur ses ressources ».

II. ACEFQ

8. Selon l'ACEFQ, les contrats qui respectent les caractéristiques approuvées dans la décision D-2020-057 doivent être « considérés comme formés juridiquement », et ce, nonobstant la présence ou non d'une condition suspensive. Toujours selon l'ACEFQ, ces contrats doivent donc nécessairement être considérés dans le 60 Mm³ en fonction de leur ordre chronologique de signature.

27. L'ACEFQ soumet que les contrats conclus par Énergir et respectant les caractéristiques approuvées par la décision D-2020-057 n'ayant pas à être soumis à la Régie pour approbation doivent être considérés comme « formés » juridiquement et n'ont aucunement besoin d'une clause suspensive.

(...)

Pour l'ensemble de ces raisons, l'ACEFQ recommande à la Régie de déclarer comme faisant partie des capacités contractées au sens de la décision, les contrats respectant les caractéristiques approuvées par la décision D-2020-057, dans l'ordre chronologique de leur signature, jusqu'à concurrence des premiers 60 Mm³.

(nous soulignons)

9. Énergir constate que l'ACEFQ ne fournit aucune explication et ne soumet aucune autorité au soutien de son affirmation à l'effet que les contrats contenant une condition suspensive doivent être « considérés comme formés juridiquement ».
10. Énergir soumet que l'affirmation de l'ACEFQ est tout simplement inexacte en droit.
11. Tel que souligné à plusieurs reprises par Énergir², 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.
12. Ce principe a par ailleurs été appliqué de manière constante par les tribunaux, incluant par la Cour d'appel du Québec :

➤ *144286 Canada inc. c. 9121-6788 Québec inc., 2009 QCCA 2398*

[45] L'offre d'achat faite par l'intimée et acceptée par l'appelante comporte une condition, celle de l'obtention d'un financement par l'intimée dans les 30 jours de l'acceptation de l'offre. Il s'agit d'une condition suspensive c'est-à-dire une condition qui suspend la naissance de l'obligation jusqu'à ce que l'événement incertain – ici, il s'agit de l'obtention d'un financement dans un délai fixé – se produise. Lorsqu'un acte est assorti d'une condition suspensive, l'obligation ne naît pas avant la réalisation de la condition. Quand celle-ci se réalise, l'obligation devient pure et simple et elle oblige le débiteur à l'exécuter comme si l'obligation avait existé dès le départ :

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

² Réponse d'Énergir à l'engagement #4 (B-0374), pages 5 et 6; Plan d'argumentation d'Énergir du 2 novembre 2020, page 6; Articles 1497 à 1507 du *Code civil du Québec*; Vincent Karim, *Les obligations* [vol. 2], 4e éd., art. 1497.

effet au contrat qui sera réputé formé rétroactivement à la date de l'engagement conditionnel. Il en est ainsi d'un acheteur qui désire acquérir une propriété, mais doit d'abord s'assurer que sa demande de prêt hypothécaire sera acceptée. Dans ces circonstances, l'offre d'achat sera assortie d'une ou plusieurs conditions, dont l'obtention du financement. Sur le plan juridique, même en cas d'acceptation de l'offre conditionnelle, le contrat ne peut être formé avant de connaître la réponse de l'institution financière de l'offrant. Le contrat est alors conclu dans un contexte d'incertitude lié au financement du prix de vente et la vie juridique de l'obligation se trouve liée à la survenance d'un événement. En cas de réponse négative de la part de cette dernière ou de non-réalisation d'une autre condition suspensive, l'offre acceptée devient caduque, nulle et sans effet. Le contrat n'a pu se former faute de la réalisation de la condition, à savoir l'obtention d'un financement.

[46] Ces principes ont été appliqués par la Cour dans l'affaire Gagnon c. Placements Marc Laplante Inc. :

En d'autres mots, tant l'offre elle-même que son acceptation étaient conditionnelles à l'obtention par le promettant acheteur du financement nécessaire, et non seulement à l'autorisation d'un tel financement. Il s'agissait d'une condition suspensive. Tant et aussi longtemps que le financement n'était pas obtenu, l'offre demeurait sans effet, de même que son acceptation, et ne liait aucune des parties.

(nos soulignements)

III. GRAME

13. Énergir constate que le GRAME ne contredit pas l'interprétation d'Énergir de la notion de « capacité contractée ».
14. Dans le cadre de son argumentation, le GRAME soumet néanmoins « qu'Énergir ne devrait pas utiliser la procédure d'approbation spécifique pour s'engager sur de longues périodes envers des producteurs situés à l'extérieur du Québec, et ce malgré une apparente opportunité d'affaires à saisir. »

Quant à l'interprétation de l'engagement d'Énergir de limiter les volumes contractés afin de ne pas excéder le seuil de 1% des volumes totaux annuels de gaz naturel prévus être distribués en 2020-2021, tel qu'autorisé par la Régie dans la décision D-2020-057, le GRAME soumet qu'Énergir ne devrait pas utiliser la procédure d'approbation spécifique pour s'engager sur de longues périodes envers des producteurs situés à l'extérieur du Québec, et ce malgré une apparente opportunité d'affaires à saisir.

À cet égard, le GRAME souhaite souligner le paragraphe 480 de la décision D-2020-157 rendue en phase B du présent dossier :

«[480] La Régie est d'avis qu'un portefeuille comportant une variété de contrats à durée fixe ou variable est préférable à un portefeuille composé principalement de contrats de long terme. Une telle diversification permettrait à Énergir de s'ajuster plus rapidement à l'évolution du marché du GNR, qui risque d'évoluer significativement dans le temps au fur et à mesure de sa maturation. Enfin, une telle diversification pourrait faciliter la prise en compte de la montée en charge de la production de GNR au Québec, répondant

ainsi à l'un des principaux objectifs de la Politique énergétique en ce qui a trait au GNR.»

(nos soulignements)

15. Énergir soumet respectueusement que la préoccupation soulevée par le GRAME déborde des enjeux traités dans le cadre des audiences du 30 septembre, 1er octobre et 19 octobre 2020. Énergir soumet que la Régie aura l'occasion de se prononcer sur la préoccupation du GRAME lors de l'examen d'une éventuelle demande d'approbation spécifique d'un contrat d'approvisionnement en GNR.

IV. FCEI

16. Tout comme Énergir, la FCEI mentionne être d'accord avec le principe qu'une capacité ne devient réellement « contractée » qu'à compter du moment où toute condition liée à la réalisation du contrat d'approvisionnement est remplie. La FCEI reconnaît également que la décision D-2020-057 n'impose aucunement à Énergir d'inclure les contrats d'approvisionnement sur une base chronologique de signature :

9. La FCEI ne s'oppose pas à l'interprétation retenue par Énergir à l'effet qu'elle n'est pas tenue d'inclure les contrats d'approvisionnement sur une base chronologique de signature de ces derniers.

10. Une telle interprétation ne nous semble pas contradictoire avec la décision D-2020-057, qui n'impose pas à Énergir de procéder en vertu de l'ordre chronologique des signatures des contrats en ce qui a trait à la caractéristique du 1%. Cette interprétation semble également conforme à la position de la Régie à l'effet qu'il appartient à Énergir de gérer ses contrats d'approvisionnements à l'intérieur des balises fixées par la Régie dans la décision D-2020-057.

(...)

17. La FCEI est généralement d'accord avec l'approche proposée par Énergir à l'effet qu'une capacité ne devient réellement « contractée » qu'à compter du moment que toute condition étant liée à la réalisation du contrat d'approvisionnement est remplie.

17. Bien qu'elle soit d'accord avec la position d'Énergir, la FCEI soulève cependant une « incohérence » en ce qui a trait au contrat avec [REDACTED].

18. Selon la FCEI :

- a) Puisque le contrat avec [REDACTED] ne contient pas de clause conditionnelle suspensive, les volumes associés à ce contrat devraient être considérés comme des « capacités contractées » au sens de la décision D-2020-057;
- b) Or, Énergir n'a pas inclus les volumes associés à ce contrat dans le calcul du 60 Mm³. Énergir a plutôt indiqué que le contrat avec [REDACTED] ferait l'objet d'une demande d'approbation spécifique;
- c) La position d'Énergir à l'égard du contrat de [REDACTED] est donc incohérente avec la définition de « capacité contractée » qu'elle propose elle-même;

- d) Dans la mesure où la Régie retient la définition de « capacité contractée » proposée par Énergir, les volumes associés au contrat de [REDACTED] devraient ainsi être inclus dans le calcul du 60 Mm³;
- e) Puisque la capacité contractée totale est actuellement de [REDACTED], l'inclusion du contrat de [REDACTED] aurait pour effet d'excéder le volume de 60 Mm³ autorisé par la décision D-2020-057.
19. De manière générale, Énergir souscrit au raisonnement de la FCEI et reconnaît que l'enjeu soulevé relativement au contrat de [REDACTED] est valable.
20. En effet, dans la mesure où un contrat n'est pas conditionnel à l'approbation de la Régie, celui-ci doit en toute logique être considéré dans le calcul du 60 Mm³ de capacités contractées.
21. Tel que mentionné en audience, le contrat avec [REDACTED] présente cependant un caractère particulier.
22. En effet, le contrat a été conclu il y a maintenant près de [REDACTED], à savoir le [REDACTED]³. Or, le projet est toujours en attente de financement supplémentaire via une subvention gouvernementale, ce qui implique que la date d'injection prévue au contrat ne pourra être respectée et devra être modifiée par les parties⁴.
23. [REDACTED]

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 9 novembre 2020

(s) Philip Thibodeau

ÉNERGIR, S.E.C.
M^e Hugo Sigouin-Plasse
M^e 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

³ Pièce B-0383.

⁴ Notes sténographiques du 19 octobre 2020, pièce A-0167, page 75.