

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

R-4008-2017

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

ÉNERGIR

Requérante

et

**LA FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE**

Intervenante

**PLAN D'ARGUMENTATION DE LA FÉDÉRATION CANADIENNE DE
L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE
DEMANDE VISANT L'APPROBATION DES CARACTÉRISTIQUES DE CONTRATS
D'ACHAT DE GAZ NATUREL RENOUVELABLE**

I. INTRODUCTION

1. Le 15 juillet 2020, Énergir a déposé à la Régie de l'énergie (ci-après la « **Régie** ») une demande pour la fixation provisoire d'un tarif de gaz naturel renouvelable (ci-après du « **GNR** »), en vertu des articles 34 et 52 de la *Loi sur la régie de l'énergie* (RLRQ, c. R- 6.01, ci-après la « **Loi** ») (ci-après la « **Demande** »).
2. Les 30 septembre et 1^{er} octobre 2020, la Régie a tenu une audience afin de traiter de la Demande, au cours de laquelle Énergir a souscrit à un engagement d'expliquer à la Régie notamment pourquoi ce n'est pas en vertu de l'ordre chronologique des signatures des contrats qu'est comblé le volume de 60 Mm³ correspondant à 1% des volumes de gaz naturel prévus être distribués (ci-après l'« **Engagement #4** »). Au cours de cette même audience, la Régie indiquait réserver ses droits de contre-interroger les témoins d'Énergir quant aux renseignements dans l'Engagement #4 à fournir.
3. Le 7 octobre 2020, Énergir a déposé sa réponse à l'Engagement #4 (B-0374).
4. Le 9 octobre 2020, la Régie a convoqué une audience relativement au contenu de l'engagement #4, laquelle audience a été tenue le 19 octobre 2020.

5. Rappelons également que le 26 mai 2020, la Régie a rendu la décision D-2020-057 par laquelle elle approuvait les caractéristiques soumises par Énergir pour les contrats de fourniture de GNR ne nécessitant pas l'approbation de la Régie.
6. Dans le cadre de la décision D-2020-057, la Régie a notamment approuvé une caractéristique de volume, soit que la somme des capacités contractées de GNR par Énergir devait être inférieure ou égale à 1 % des volumes totaux annuels de gaz naturel prévus être distribués pour l'année 2020-2021 (ci-après le « 1% »).
7. L'interprétation des modalités d'application de cette caractéristique par Énergir est au cœur du présent débat, et plus spécifiquement les questions suivantes :
 - a) Les contrats devant être inclus dans le 1% doivent-ils être ceux signés par Énergir sur une base chronologique ?
 - b) Qu'est-ce que constitue une « capacité contractée » aux fins du calcul du 1% ?

II. LA POSITION DE LA FCEI

A) La question de l'ordre chronologique de signature des contrats d'approvisionnement en GNR

8. Énergir est d'avis qu'elle n'est pas tenue de respecter l'ordre de signature des contrats d'approvisionnement en GNR aux fins d'inclure ces derniers dans le 1%. Elle indique plutôt bénéficier d'une discrétion aux fins d'établir la liste des contrats qui seront considérés dans le calcul du 1% et devra donc, dans ce contexte, procéder à un arbitrage des contrats qui en feront partie ou non.
 - B-0374, aux pages 4 et 5.
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.
 - D-2020-057, R-4008-2017, 26 mai 2020, para 496.
11. Toutefois, il convient de souligner que la caractéristique du 1% approuvée par la Régie prévoit que le 1% doit être constitué de « capacités contractées ».
12. Selon Énergir, la notion de « capacités contractées » est intrinsèquement liée à l'existence de clauses conditionnelles dans les contrats d'approvisionnement. L'interprétation de la notion de « capacité contractée » proposée par Énergir et les impacts juridiques qui en

découlent sont plus amplement abordés à la prochaine section du présent plan d'argumentation.

B) Les clauses conditionnelles

- i. La proposition d'Énergir
13. Dans le cadre de sa preuve, Énergir a informé la Régie que [REDACTED] contrats d'approvisionnement qu'elle entendait soumettre à la Régie pour approbation spécifique de leurs caractéristiques contenaient des clauses conditionnelles aux termes desquelles la réalisation des obligations y étant prévues est assujettie à l'approbation préalable par la Régie.
 - B-0379 (sous pli confidentiel).
 14. Pour ces contrats, Énergir indique que la création d'un contrat d'approvisionnement ne survient que lorsque la condition relative à l'approbation préalable par la Régie a été remplie (c'est-à-dire lorsque la Régie a approuvé les caractéristiques du contrat visé). De façon corollaire, si la Régie refuse d'approuver les caractéristiques d'un contrat, les obligations prévues à celui-ci deviendraient alors caduques, nulles et sans effet.
 - B-0374, aux pages 5 et 6.
 15. Cette façon de procéder, soit par le biais de clauses conditionnelles insérées dans les contrats, constitue désormais la stratégie d'Énergir en ce qui a trait à la gestion du risque lié à l'approbation ou non des caractéristiques d'un contrat par la Régie.
 - Notes sténographiques de l'audience à huis clos du 19 octobre 2020, Volume 18 (sous pli confidentiel), à la page 142.
- [REDACTED]
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.
- ii. Incohérence juridique dans la position prise par Énergir
18. La FCEI constate cependant une incohérence juridique au niveau de l'application de la position prise par Énergir quant au caractère « contracté » de volume de GNR.
 19. Comme mentionné plus haut, selon Énergir, une capacité « contractée » serait une capacité qui n'est plus sujette à une clause conditionnelle, ou plus précisément une capacité ayant reçu l'approbation de la Régie lorsque le contrat contient une telle clause conditionnelle.

20. Cette position est reprise à de nombreuses reprises par Énergir, tant dans sa preuve, que dans sa plaidoirie.

- B-0374, aux pages 5 et 6.
- B-0412, aux paras 16, 17 et 35.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

■
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

26. La FCEI est donc d'avis que la Régie n'a d'autre choix que de considérer les volumes de GNR prévus au contrat conclut par Énergir avec ■■■■■ comme étant des capacités contractées, et, par le fait même, comme faisant partie du 1%.
- iii. Conséquences si la décision de la Régie venait à avoir un impact sur la liste des contrats inclus dans le 1%
27. Advenant qu'elle retienne la position de la FCEI à l'égard du contrat avec ■■■■■ cela aurait un impact sur les contrats présentement inclus par Énergir dans le 1%.
28. En effet, Énergir indique que la capacité totale des volumes de GNR qu'elle considère « contractée » est présentement de ■■■■■
- B-0376 (sous pli confidentiel).
29. Si la Régie en vient à conclure que, d'un point de vue juridique, un contrat n'étant pas identifié comme faisant partie du 1% doit désormais en faire partie, cela implique nécessairement une réévaluation par Énergir de la liste des contrats qu'elle a inclus dans le 1%, ■■■■■

30. Dans un tel cas, Énergir devrait alors réévaluer quels contrats doivent alors demeurer inclus dans le 1% et quels contrats doivent en être retirés.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED]

32. La Régie est donc mise devant le fait accompli en ce qui concerne les contrats qu'Énergir inclut dans le 1% [REDACTED] puisqu'il s'agit de « capacités contractées ».

33. [REDACTED] :

a) Énergir a signé ces contrats après que la Régie ait rendu la décision D-2020-057 ;

b) [REDACTED] :

[REDACTED]

- [REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED]

c) [REDACTED]

- [REDACTED]

[REDACTED]

d) Comme le mentionne Énergir dans son argumentation, « Énergir n'est pas autorisée à contracter des volumes additionnels sans l'autorisation de la Régie ».

- B-0412, au para 34.

34. À la lumière de ce qui précède, la FCEI soumet respectueusement qu'en procédant de la sorte, c'est-à-dire en appliquant de façon malléable sa propre définition de « capacité contractée » ainsi que son exposition au risque, Énergir doit assumer l'entier risque qui pourrait découler du retrait de quelque contrat du 1% et dont les caractéristiques pourraient ne pas être approuvées par la Régie par la suite, pour quelque motif que ce soit.

C) L'origine du GNR

35. Comme souligné par la Régie lors de l'audience du 19 octobre 2020, la question de l'origine du GNR, et plus particulièrement de la production québécoise de GNR, fait partie intégrante du présent dossier.

- Notes sténographiques de l'audience à huis clos du 19 octobre 2020, Volume 18 (sous pli confidentiel), aux pages 165 et 179 à 184.

36. Dans le cadre de l'établissement de la liste des contrats inclus dans le 1%, Énergir a choisi de ne pas inclure dans cette liste des contrats signés avec des producteurs de GNR québécois. Énergir fonde sa décision sur une question d'opportunités qui se présentaient qu'elle ne voulait pas manquer.

- Notes sténographiques de l'audience à huis clos du 19 octobre 2020, Volume 18 (sous pli confidentiel), à la page 179.
- B-0382, à la page 39 (sous pli confidentiel).

37. En procédant de la sorte, Énergir expose ces contrats avec des producteurs québécois à un risque additionnel en les assujettissant à la procédure d'approbation spécifique par la Régie. Énergir reconnaît elle-même ce risque :

- Notes sténographiques de l'audience à huis clos du 19 octobre 2020, Volume 18 (sous pli confidentiel), aux pages 107 et 202 à 203.

38. Bien que la Régie n'ait pas imposé de caractéristique à l'égard de l'origine du GNR dans sa décision D-2020-057, notamment à cause de ses impacts potentiels sur l'équilibre du marché québécois, la FCEI soumet qu'Énergir devrait s'assurer, dans le cadre de son arbitrage des contrats inclus dans le 1%, d'apporter une considération prioritaire aux contrats signés avec des producteurs québécois, de surcroît étant donné qu'il s'agit de projets pour lesquels le gouvernement du Québec a octroyé des subventions et pour certains desquels des travaux sont présentement en cours. Une telle façon de procéder

serait conforme avec les objectifs énoncés à la Politique énergétique du gouvernement du Québec.

- D-2020-057, R-4008-2017, 26 mai 2020, para 288.
- Notes sténographiques de l'audience à huis clos du 19 octobre 2020, Volume 18 (sous pli confidentiel), aux pages 250 à 255.

39. La FCEI recommande donc qu'Énergir procède à un nouvel arbitrage des contrats devant être inclus sous le 1%, en accordant une attention prioritaire aux contrats signés avec des producteurs québécois dans le cadre de son évaluation.

III. CONCLUSION

40. Ceci conclut l'exposé des éléments sur lesquels la FCEI souhaitait attirer l'attention de la Régie.

Montréal, le 6 novembre 2020

(s) Fasken Martineau

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN

S.E.N.C.R.L.

Procureur de l'intervenante, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante