C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

R-4106-2019
(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, INTERVENANTE, DANS LE DOSSIER EN RÉVISION R-4106-2019 (R-4008-2017)

I. INTRODUCTION

1. Dans le cadre du dossier R-4008-2017 concernant la mise en place de mesures relatives à l'achat et à la vente de gaz naturel renouvelable Gaz Métro[1] (le « **Dossier** »), la Régie de l'énergie (la « **Régie** ») a rendu, le 3 septembre 2019, la décision partielle D-2019-107 portant sur la demande pour la fixation provisoire d'un tarif GNR (la « **Décision** »).

2. Par cette Décision, la Régie approuve notamment la mise en place d'un tarif de gaz naturel renouvelable (« **GNR** ») d'application provisoire (le « **Tarif GNR** ») et autorise la création, à compter du 19 juin 2019 et provisoirement, d'un compte de frais reportés (un « **CFR** ») afin d'y capter l'écart de prix cumulatif qui correspond à la différence entre le coût réel d'achat du GNR déboursé et les revenus générés selon le Tarif GNR facturé à la clientèle :

> **APPROUVE** la mise en place par le Distributeur d'un Tarif GNR d'application provisoire prenant effet à compter du 19 juin 2019, sous réserve des conditions et modalités énoncées dans la présente décision;
>
> […]

---

[1] Aujourd'hui Énergir (le « **Distributeur** »).

> **AUTORISE** provisoirement, tel qu'énoncé à la section 5.1, la création, à compter du 19 juin 2019, d'un compte de frais reportés maintenu hors base portant intérêts au coût du capital prospectif afin d'y capter, par année tarifaire, l'écart de prix cumulatif qui correspond à la différence entre le coût réel d'achat du GNR déboursé et les revenus générés selon le Tarif GNR facturé à la clientèle au cours d'une année tarifaire et ORDONNE au Distributeur lors de l'examen au fond de l'établissement du Tarif GNR de présenter dans ce compte d'écart les données relatives à ces coûts d'approvisionnement réels (volumes et prix) pour chaque fournisseur;

3. À la section 5.1 de la Décision, la Régie précise que dans le cadre de ce CFR temporaire, le coût réel d'achat par mètre cube ne doit pas dépasser de 20% le Tarif GNR (le « **Seuil d'écart** ») :

> [160] Le CFR pourra comptabiliser les coûts réels d'achat du GNR déboursés, le coût réel par mètre cube ne devant toutefois pas dépasser de 20 % le Tarif GNR de l'année tarifaire en cours. Les modalités de ce CFR temporaire pourront être revues à la suite de l'examen au fond des caractéristiques d'acquisition des contrats de GNR, prévu à l'étape B.

4. Le 10 octobre 2019, le Distributeur a déposé à la Régie une requête en révision de la Décision, laquelle a par la suite été amendée le 15 novembre 2019 (la « **Demande de révision** »). Énergir porte en révision les conclusions de la Décision concernant :

> a) l'utilisation du coût du capital prospectif (CCP) aux fins du calcul des intérêts portant sur les montants accumulés dans le CFR;
>
> b) l'imposition d'un seuil d'écart maximal de 20 pourcent entre le coût réel d'achat du GNR et le Tarif GNR approuvé par la Régie pour l'année tarifaire en cours (Seuil d'écart) aux fins de la comptabilisation des coûts réels d'achat du GNR dans le CFR;
>
> c) le fondement du rejet de la Méthodologie lié à des contrats ou des caractéristiques de contrats non approuvés par la Régie.

5. Énergir réfère plus spécifiquement aux paragraphes 133 et 136 relativement à la méthodologie, 158 et 160 relativement au CFR et 161 de la Décision relativement au Seuil d'écart.

6. Dans le cadre de sa Demande de révision, Énergir demande notamment à la Régie de :

> **RÉVISER** et **RÉVOQUER** les Conclusions identifiées au paragraphe 3 de la présente demande de révision, soit celles contenues aux paragraphes 133, 136, 158, 160, 161 de la Décision, et celles contenues à son dispositif final, au quatrième paragraphe de la page 47 et au quatrième paragraphe de la page 48;

> **ORDONNER** la création d'un compte de frais reportés permettant de cumuler les écarts entre les coûts d'achat réels et le prix de vente du GNR facturé à la clientèle, lequel sera maintenu hors base et portera intérêt selon le coût moyen pondéré en capital, en précisant que ce compte de frais reportés pourra comptabiliser les coûts d'achat réels du GNR déboursés sans limitations relatives à ces écarts;

7. Dans ce contexte, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (la « **FCEI** ») entend intervenir relativement à la Demande de révision d'Énergir, et plus spécifiquement concernant sa demande à l'égard du Seuil d'écart.

8. Dans son plan d'argumentation déposé le 15 novembre 2019 au soutien de la Demande de révision, Énergir fait valoir cinq motifs au soutien de sa prétention à l'effet que la Première formation de la Régie a erré lorsqu'elle a imposé le Seuil d'écart.

9. Parmi ces cinq motifs, un retiendra principalement l'attention de la FCEI et fera l'objet de son intervention dans le cadre des présentes. Il s'agit du sixième motif, soit alléguant que la Première formation a erré en intervenant sur les marchés non réglementés du GNR (voir paragraphes 61 à 76 du plan d'argumentation d'Énergir).

10. Énergir allègue plus précisément que c'est en intervenant dans les marchés non réglementés de GNR par le biais de l'imposition du Seuil d'écart que la Régie a excédé sa compétence.

11. Aux paragraphes 64 et 68 de la Demande de révision, Énergir fait valoir ce qui suit :

> 64. Or, en voulant elle-même agir en gestionnaire «prudent», limiter la faculté de contracter de son assujetti, en l'occurrence un acheteur dominant de GNR au Québec, et lui dicter une forme de prix d'achat maximal de GNR susceptible d'être inférieur au prix de marché, la Première formation est intervenue sur le marché du GNR, avec les effets décrits au paragraphe 46 dont celui d'affecter le processus transactionnel et le rapport de force entre négociants.
>
> […]
>
> 68. L'excès de compétence dénoncé par ce Sixième Motif résulte plutôt de l'imposition d'un Seuil d'écart arbitraire et de l'ingérence du régulateur dans l'exploitation de l'entreprise d'Énergir pour lui dicter ou fixer, de façon prospective et préemptive, le prix d'achat maximum de GNR qui lui semble «prudent» aux fins de transactions à négocier sur les marchés non réglementés du GNR.

12. Contrairement aux allégations d'Énergir, la FCEI est d'avis que la Régie a pleinement exercé sa compétence en rendant la Décision dans le cadre du Dossier.

13. Dans le contexte du Dossier, la FCEI soutient la position de la Régie qui a imposé le Seuil d'écart.

14. Par conséquent, la FCEI s'oppose à la Demande de révision, spécifiquement quant au sixième motif relatif alléguant que la Première formation a erré en intervenant sur les marchés non réglementés du GNR en lien avec le Seuil d'écart et à la conclusion relative à ce motif, soit de réviser et de révoquer le paragraphe de la Décision imposant le Seuil d'écart (paragraphe 160 de la Décision).

II. DEMANDE EN RÉVISION

15. La FCEI ne reprendra pas une par une les décisions, les dispositions et les principes devant encadrer la Régie dans le cadre de l'analyse d'une demande de révision, puisque la Régie les connaît fort bien et a eu l'occasion de les étudier à de nombreuses reprises.

III. LA POSITION DE LA FCEI

16. Selon la Demande de révision et le plan d'argumentation d'Énergir, Énergir prétend que puisque le marché du GNR est un marché non réglementé et puisque la Décision est susceptible d'affecter ce marché, directement ou par ricochet, cette décision serait illégale en ce qu'elle excède les compétences de la Régie.

17. Selon ce principe mis de l'avant par Énergir, il serait par conséquent illégal pour la Régie de rendre quelque décision que ce soit susceptible d'affecter, directement ou indirectement, un marché qui ne relève pas de sa juridiction.

18. La FCEI soumet respectueusement qu'elle est en désaccord avec cette prétention.

A. ÉNERGIR N'A PAS FAIT LA DÉMONSTRATION QUE LA RÉGIE N'A PAS COMPÉTENCE POUR IMPOSER LE SEUIL D'ÉCART

19. Premièrement, bien qu'Énergir base son sixième motif sur la notion d'illégalité du Seuil d'écart et d'un excès de compétence par la Première formation, elle n'apporte aucun argument concret établissant une réelle absence de compétence au soutien de sa prétention.

20. En effet, Énergir tente indirectement de faire une telle démonstration, en référant notamment à certaines dispositions de la *Loi sur la régie de l'énergie* (RLRQ, c 6.01, la « **Loi** ») permettant à la Régie d'intervenir directement sur le prix des produits pétroliers. Énergir infère d'une telle analyse comparative qu'en absence de toutes telles dispositions relativement à un autre marché tout geste de la Régie ayant un impact sur un tel marché explicitement visé par la Loi serait par le fait même illégal.

21. Avec égard, il serait hâtif de conclure que parce que la Loi identifie la possibilité expresse pour la Régie d'intervenir sur le prix d'un produit, elle l'empêche de poser toute action susceptible d'avoir une répercussion, directe ou par ricochet, dans n'importe quel marché, qu'il soit réglementé ou non.

22. La FCEI est d'avis que de telles références à des dispositions de la Loi sont insuffisantes pour en arriver à la conclusion que la Régie ne possédait pas la compétence pour imposer

le Seuil d'écart. La FCEI note également qu'Énergir n'a soumis aucune autorité au soutien de cette position.

23. Si la FCEI convient volontiers qu'il n'appartient pas à la Régie de modifier à dessein l'équilibre du marché, le fait que ses décisions puissent affecter l'équilibre du marché ne les rend pas illégales pour autant et ne devrait pas l'empêcher d'exercer les pouvoirs que lui attribue la Loi.

B. LE FAIT QUE LA DÉCISION IMPACTE LE MARCHÉ DU GNR NE REND PAS CELLE-CI ILLÉGALE

24. Deuxièmement, Énergir, dans son plan d'argumentation prétend aux paragraphes 63 et 75 que la Régie a cherché à intervenir directement ou par effet ricochet dans les marchés non réglementés du GNR et allègue que cet objectif était recherché par la Régie :

> 75. Une intervention de la Première formation sur des marchés non réglementés sous couvert de l'action de son distributeur ne masque pas l'objectif recherché par la Première formation et les effets prévisibles de cette intervention.
>
> [Nos soulignements]

25. Selon la FCEI, cette allégation témoigne clairement qu'Énergir attribue à la Régie une intention de modifier l'équilibre des marchés. Or, rien dans la Décision ne permet de présupposer une telle intention de la Régie :

> [158] D'ici à ce que les déterminations finales soient effectuées après l'examen au fond, en vertu de l'article 72 de la Loi, la Régie croit qu'il est plus prudent de limiter la possibilité de générer des écarts en imposant une limite aux contrats d'acquisition qui pourront être comptabilisés à l'intérieur de ce compte d'écart.

26. Or, il y a une distinction importante à faire entre poser un geste avec l'objectif explicite d'affecter le marché du GNR et le fait de poser un geste ayant un tout autre objectif, mais affectant de façon non volontaire le marché du GNR.

C. CARACTÈRE DÉRAISONNABLE DE LA POSITION D'ÉNERGIR

27. Troisièmement, la FCEI est d'avis que la position d'Énergir est déraisonnable du point de vue des approvisionnements en GNR en ce qu'elle ne s'oppose qu'aux contraintes que pourraient lui imposer la Régie qui pourrait lui être préjudiciables.

28. Énergir définit au paragraphe 72 de son plan d'argumentation des cas de figure dans le cadre desquels elle est d'avis que l'imposition d'un prix d'achat maximum ne résulterait pas en un excès de compétence :

    a) un Seuil d'écart établissant un prix maximal « prudent » supérieur au prix du marché concerné;

b) un Seuil d'écart sans pertinence ni signification aux yeux de fournisseurs étrangers transigeant sur des marchés liquides où la demande de GNR excède l'offre et où Énergir ne bénéficie d'aucune position dominante ou suffisante pour à elle seule influer sur les prix;

c) un Seuil d'écart dont l'existence n'est pas ou ne peut être évoqué par Énergir en cours de négociation.

29. Autrement dit, la Régie peut exercer sa compétence eu égard aux caractéristiques des contrats d'approvisionnement de GNR que si elle l'exerce de façon à ne pas imposer de contraintes à Énergir ou lorsqu'Énergir est un acteur négligeable du marché comme c'est le cas sur les marchés hors Québec.

30. Cela revient donc à dire que, selon la position d'Énergir, dès lors que cette dernière est un acteur significatif du marché, comme c'est le cas sur le marché du Québec et en particulier pour les producteurs ne pouvant exporter leur production, la Régie ne peut exercer sa compétence que dans la mesure où celle-ci n'impose aucune contrainte à Énergir.

D. INCOHÉRENCE DANS LES DEMANDES FORMULÉES PAR ÉNERGIR

31. Quatrièmement, la position d'Énergir paraît incohérente avec les demandes formulées à la Régie dans le cadre du Dossier.

32. Dans sa preuve en phase B du dossier R-4008-2017, Énergir demande à la Régie d'approuver les caractéristiques des contrats d'acquisition de GNR par l'étude de trois critères : quantité, durée du contrat et coût moyen d'achat[2].

33. La FCEI s'explique mal le fait qu'Énergir conteste l'imposition du Seuil d'écart, soit un maximum au prix unitaire du GNR pouvant être comptabilisé dans le CFR alors qu'elle-même demande à la Régie de se prononcer quant au prix des contrats d'acquisition de GNR. C'est d'ailleurs ce que réitère Énergir dans sa lettre du 21 novembre 2019 adressée à la Régie :

> […] Ce faisant, la Régie pourra exercer les pouvoirs de surveillance qui lui sont reconnus aux paragraphes 2 et 2.1 de l'article 31 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (« Loi ») à l'égard de caractéristiques de quatre contrats d'achat de GNR qui s'avèrent très importants, voire essentiels, pour le respect des exigences prévues au *Règlement concernant la quantité de gaz naturel renouvelable devant être livrée par un distributeur*. […] [3]

34. L'imposition d'un prix maximal n'est pas la seule contrainte susceptible d'affecter l'équilibre du marché du GNR. N'importe quelle contrainte touchant les caractéristiques des contrats d'acquisition de GNR peut potentiellement avoir le même impact.

---

[2] R-4008-2017, B-0183, p. 19.

[3] R-4008-2017, B-0255, p. 3.

35. Si la Régie devait décider, dans le cadre de l'analyse des caractéristiques des contrats d'acquisition de GNR, que la durée de ces contrats ne peut excéder 10 ans, ou que la quantité maximale provenant d'un fournisseur donné ne peut excéder une certaine limite, cela aurait aussi, potentiellement, un impact sur le marché du GNR.

36. Suivant l'argumentation mise de l'avant par Énergir, de telles décisions ayant un impact sur le marché du GNR seraient alors hors de la juridiction de la Régie et cette dernière ne pourrait plus exercer sa compétence à l'égard de l'approbation des caractéristiques des contrats de GNR.

37. Toutefois, dans son argumentation, Énergir assure aux paragraphes 66 et 67 ne pas remettre en cause la compétence de la Régie de s'assurer que les consommateurs aient des approvisionnements suffisants et paient selon un juste tarif.

38. Par ailleurs, l'Entente de septembre 2017 avec la ville de Saint-Hyacinthe prévoit qu'indépendamment de ce qui a été convenu entre les parties à l'entente, le prix payé sera celui autorisé par la Régie[4]. Pourquoi introduire une telle clause si la Régie n'a pas juridiction sur ce prix?

IV. CONCLUSION

39. À la lumière de ce qui précède, la FCEI est d'avis, quant au sixième motif énoncé au plan d'argumentation d'Énergir relatif au Seuil d'écart, que la Première formation avait compétence pour imposer le Seuil d'écart et qu'Énergir n'a pas fait la démonstration que la Décision était grevée d'un vice de fond de nature à invalider la Décision en ce qui concerne cet aspect bien spécifique.

40. Toutefois, et dans l'éventualité que la Régie en viendrait à la conclusion que la Décision est grevée d'un vice de fond de nature à invalider la Décision en ce qui a trait à la question du Seuil d'écart, pour un motif d'excès de compétence ou quelqu'autre motif que ce soit, la FCEI demande à la Régie non pas de réviser la Décision, mais plutôt de révoquer le paragraphe 160 de la Décision et de retourner le dossier à la Première formation afin qu'elle se penche de nouveau sur cet aspect de la Décision et du Dossier, à la lumière de l'ensemble des faits pertinents.

41. La FCEI soumet de plus à la Régie qu'elle doit conserver à l'esprit que la décision sur la création du CFR et celle sur l'imposition du Seuil d'écart sont intrinsèquement liées, tel qu'il appert du paragraphe 157 de la Décision :

> [157] Comme indiqué précédemment, l'autorisation provisoire du Tarif GNR ne signifie pas que la Régie autorise, explicitement ou implicitement, les contrats sous-jacents à l'établissement du Tarif GNR. La création d'un compte d'écart, sans aucune limite ni aucun seuil ou aucune pondération au prix d'achat, tel que requis par Énergir, pourrait avoir pour effet des achats de GNR à des prix largement supérieurs au Tarif GNR qui généreraient d'importants écarts, sans avoir la certitude que

[4] R-4008-2017, B-0141. Article 4.1.2.

ces achats pourront être entièrement récupérés auprès de clients volontaires en raison de la nature provisoire du tarif. Elle insiste cependant sur le fait que la méthodologie proposée se veut une réponse pragmatique à l'objectif d'assigner les coûts réels à la bonne génération de clients et ne constitue pas une approbation des caractéristiques des contrats d'approvisionnements en GNR qu'Énergir a conclu ou entend conclure.

42. La FCEI soumet avec égard que la présente formation ne peut réviser le Seuil d'écart sans se prononcer également sur le CFR et qu'elle n'a pas devant elle la preuve lui permettant de se substituer à la Première formation et de porter un jugement éclairé sur ces questions.

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

Montréal, le 22 novembre 2019

(s) Fasken Martineau

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN
S.E.N.C.R.L.
Procureur de l'intervenante, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante