



Le 26 mars 2019

M^e Adina Georgescu
Ligne directe : 514.871.5494
ageorgescu@millerthomson.com

PAR SDE ET PAR COURRIER

Me Véronique Dubois
Secrétaire
RÉGIE DE L'ÉNERGIE
800, Place Victoria - Bureau 2.55
Montréal (Québec) H4Z 1A2

OBJET : 3^{ième} demande amendée pour la fermeture réglementaire des livres de Gazifère Inc. pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2017, demande d'approbation du plan d'approvisionnement et demandes de modification des tarifs de Gazifère Inc. à compter du 1^{er} janvier 2019 et du 1^{er} janvier 2020
Dossier de la Régie : R-4032-2018
Notre dossier : 111216.0096 (Phase 4)

Chère consoeur,

La présente fait suite à la demande de rejet formulée par l'ACEFO dans le cadre de sa lettre du 20 mars 2019 relativement à la demande du 14 mars dernier de Gazifère de déclarer irrecevables certaines parties de la preuve de cet intervenant dans le cadre du dossier mentionné en titre.

La lettre du 20 mars 2019 de l'ACEFO clarifie davantage la position de l'intervenant en ce qu'elle précise, d'une part, que celui-ci ne remet pas en question les décisions D-2017-133 et D-2017-133R approuvant le principe de l'indicateur à compter du dossier tarifaire 2018, et d'autre part, que l'intervenant remet toutefois en question les décisions D-2018-090 et D-2019-009 portant sur l'application de l'indicateur au présent dossier tarifaire.

Cette « remise en question » consiste, dans les faits, en une demande de révision informelle des décisions D-2018-090 et D-2019-009. Au soutien de cette demande, l'ACEFO soumet l'argument du « fait nouveau », soit la connaissance, le 25 février 2019, du nombre réel de clients de Gazifère au 31 décembre 2018, fait qui, selon l'intervenant, justifierait l'intervention de la Régie « *en ce qui concerne l'application de l'indicateur, les intrants servant à son calcul et ses modalités d'application pour l'année 2019 et, le cas échéant, les années suivantes [...]* »¹

Or, l'argument de « fait nouveau » qu'invoque l'ACEFO pour justifier sa demande ne trouve aucunement application en l'espèce.

¹ Dossier R-4032-2018, Phase 4, Lettre de l'ACEFO du 14 mars 2019, p. 3, avant dernier paragraphe.

La notion de « fait nouveau » se retrouve à l'article 37, al. 1, par. 1° de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, RLRQ c. 6.01 (la « **Loi** ») qui prévoit que :

« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue :

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente; [...] »

La Régie s'est penchée à maintes reprises sur cette notion de « fait nouveau » et a déterminé que :

« [...] L'article 37, premier alinéa, paragraphe 1°, élabore trois éléments qui doivent se retrouver en même temps, soit :

1. la découverte postérieure à la décision d'un fait nouveau;
2. la non disponibilité de cet élément au moment de la prise en délibéré;
3. le critère déterminant qu'aurait eu cet élément sur le sort du litige, s'il eût été connu en temps utile.

Ces trois éléments doivent exister de manière concomitante; les faits qui surviennent après la prise en délibéré du dossier ne peuvent être considérés comme des faits nouveaux au sens de la Loi puisque, par définition, ces faits n'existaient pas au moment du délibéré. Le fait nouveau doit donc exister avant la prise en délibéré et n'être découvert qu'après la prise en délibéré. Ainsi, découvrir un fait nouveau signifie que l'on découvre pour la première fois après l'audience un fait nouveau, et ce, malgré des démarches adéquates.

Ce concept de faits nouveaux doit être rigoureusement appliqué par un régulateur économique sinon, il instaure un système d'instabilité décisionnelle préjudiciable à l'intérêt public. En effet, si des faits postérieurs à une décision pouvaient permettre de la reconsidérer, les décisions de la Régie seraient à chaque occasion susceptibles d'être révisées compte tenu que les faits sont en perpétuels changements ou évolution. »²

(Notre emphase)

En l'espèce, et contrairement à ce qui est requis par le second des trois critères requis pour conclure à l'existence d'un fait nouveau, l'intervenant admet lui-même que le « fait nouveau » auquel il réfère, soit le nombre réel de client de Gazifère au 31 décembre 2018, n'a été connu que tout récemment, soit le 25 février 2019 et que « *[/]les additions nettes de clients pour l'année 2018 (l'écart entre le nombre réel de clients au 31 décembre 2017 et le nombre réel de clients au 31 décembre 2018) ne pouvaient donc pas être connues avant le 25 février 2019 non plus que le taux de croissance du nombre réel de clients de l'année 2018.* »³

La donnée visée par l'intervenant ne constitue donc pas un fait nouveau puisqu'elle ne pouvait exister lors de la prise en délibéré des décisions D-2018-090 ou D-2019-009.

Par ailleurs, même si ce fait avait existé à l'époque, le troisième critère énoncé ci-dessus pour conclure au fait nouveau n'est pas non plus respecté. Dans la décision D-2013-119 (dossier

² Décision D-2002-219, Dossier R-3486-2002, pages 16 et 17.

³ Dossier R-4032-2018, Phase 4, Lettre de l'ACEFO du 14 mars 2019, p. 2, troisième paragraphe.

R-3827-2013), la Régie retient les précisions suivantes données par la doctrine relativement à la notion de fait nouveau :

« [77] Les Demanderesses citent à cet effet un texte de Jean-Pierre Villaggi dans lequel il indique que trois éléments sont nécessaires pour que l'on puisse parler d'un fait nouveau, soit la découverte, postérieure à la décision, de ce fait nouveau, la non-disponibilité de l'élément au moment de l'audition et le critère déterminant de l'élément sur le sort du litige s'il eût été connu en temps utile. »

(Notre emphase)

Gazifère soumet que si elle avait établi son indicateur sur la base de la donnée réelle qui n'a été connue que le 25 février 2019, l'effet sur l'indicateur aurait été si limité qu'il n'aurait pas été déterminant sur le sort des décisions D-2018-090 et D-2019-009, faisant en sorte que le troisième critère lié à l'existence du fait nouveau n'aurait pas été respecté.

En effet, l'indicateur aurait varié légèrement à la hausse, tel qu'il appert de la démonstration suivante:

- Facteur de croissance de 2019 selon la cause : 1,23 %
- Facteur de croissance de 2019 sur la base du nombre de clients réels de 2018 : 1,25 %
 - Le calcul d'ajout des 707 clients de 2019 se ferait sur un nombre de clients de 42 570 au lieu de 42 940. Donc 43 277 divisé par 42 570 multiplié par 0,75 % = 1,25 %
- Pour 2020, l'écart aurait été de 0,01 %, soit de 1,24 % au lieu de 1,23 %.

Tel qu'il appert de l'exercice qui précède, l'impact de l'utilisation des résultats réels de 2018 dans la formule de calcul de l'indicateur est très limité. L'indicateur aurait été supérieur de 0,02 % en 2019 et de 0,01 % en 2020. Ainsi, l'écart entre le budget soumis et l'indicateur aurait été plus important que ce qui est soumis dans la preuve de Gazifère actuellement.

Gazifère ne conteste pas que dans certains cas, des données plus actuelles peuvent donner à la Régie un nouvel éclairage lui permettant de prendre une décision plus informée. Ceci ne serait cependant pas le résultat de la demande de l'ACEFO en l'espèce, si la Régie devait y donner suite. Au contraire, cette demande de l'intervenant, par ailleurs mal fondée, aurait pour effet d'alourdir et retarder le processus réglementaire dans le présent dossier.

Il est important de souligner que la donnée réelle visée par l'intervenant n'est accessible qu'en raison du retard dans le processus de traitement du dossier. Normalement, la décision tarifaire serait rendue avant la fin de l'année financière précédant l'entrée en vigueur du tarif, alors que les données réelles ne sont pas encore connues. Le type d'argument soulevé par l'intervenant en l'espèce ne pourrait alors être fait.

Enfin, pour justifier sa position et sa demande dans le cadre de la phase 4 du présent dossier, l'intervenant tente de donner à la discrétion dont bénéficie la Régie aux termes du paragraphe 49 de la décision D-2017-133, une portée qui aurait pour effet d'altérer la nature même de

l'indicateur, de ses paramètres et modalités d'application, ce qui est contraire au principe de cohérence décisionnelle également applicable à la Régie.

Compte tenu de ce qui précède, Gazifère soumet que les arguments de l'ACEFO soulevés dans le cadre de sa lettre du 20 mars 2019 sont sans fondement et demande à la Régie de ne pas les retenir. Gazifère réitère également les autres arguments invoqués dans sa lettre du 14 mars 2019 et demande à la Régie de déclarer irrecevables les parties de la preuve de l'ACEFO identifiées dans cette lettre.

Veuillez agréer, chère consœur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

MILLER THOMSON sencl

Adina Georgescu

c.c. (par courriel seulement)

Me Pierre-Olivier Charlebois (FCEI)
Me Steve Cadrin (ACEF de l'Outaouais)
Me Dominique Neuman (S.É.-AQLPA)
Me Geneviève Paquet (GRAMÉ)