



DÉCISION

**DANS L’AFFAIRE D’UNE demande relative à
une audience pour étudier la modification des
frais, des taux et des droits de la Corporation de
distribution et service à la clientèle Énergie NB
(Audience sur les requêtes)**

Le 16 juillet 2007

COMMISSION DE L’ÉNERGIE ET DES SERVICES PUBLICS

DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DANS L'AFFAIRE D'UNE demande relative à une audience pour étudier la modification des frais, des taux et des droits de la Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie NB (audience sur les requêtes)

COMMISSION :

PRÉSIDENT

Raymond Gorman, c.r.

VICE-PRÉSIDENT

Cyril Johnston

MEMBRES :

Edward McLean

Roger McKenzie

Constance Morrison

Yvon Normandeau

Robert Radford

PERSONNEL :

Ellen Desmond

Doug Goss

John Lawton

Lorraine Légère

David Young

PARTIE DEMANDERESSE :

Corporation de distribution et
service à la clientèle Énergie NB

Terry Morrison

Edward Keyes

Nicole Poirier

Neil Larlee

Sharon MacFarlane

INTERVENANTS FORMELS :

Manufacturiers et Exportateurs du Canada
Division du Nouveau-Brunswick

Gary Lawson

David Plante

Enbridge Gas Nouveau-Brunswick

David MacDougall

Len Hoyt

Dave Charleson

FPS Canada Inc. (Frasers)

Charles Baird

Ron Beaulieu

Jennifer Little

Ross Gilliland

Irving Oil Limited

Gordon Nettleton
James Smellie
Brent Sabean

JD Irving Pulp and Paper Group

Andrew Booker
Wayne Wolfe
Mark Mosher
William Dever

Association des produits forestiers
du Nouveau-Brunswick

Mark Arsenault
Terry Noble

Exploitant du réseau du Nouveau-Brunswick

Kevin Roherty
Margaret Tracy

New Brunswick Municipal Electric
Utility Association

Peter Zed, c.r.
Dana Young
Eric Marr
Marta Kelly
Jeff Garrett
Dan Dionne
Michael Couturier
Charles Martin
Paula Zarnett

Vibrant Communities Saint John

Kurt Peacock
Dr Kenneth Sollows

Intervenant public

Daniel Thériault
Robert O'Rourke
Jacquelyn Oakley
Jayme O'Donnell

INTERVENANTS INFORMELS :

Alliance agricole du Nouveau-Brunswick

Charline Cormier

Ville de Miramichi

John McKay

Ministère de l'Énergie

Rob Murray

Flakeboard Company Limited

Barry Gallant

En son nom personnel

Terry MacDonald

Saint John Board of Trade

Nathalie Godbout
Imelda Gilman

Times and Transcript

Rod Allen
Jesse Robichaud
Mary Moszynski

TÉMOINS

Pour l'intervenant public

Kurt G. Strunk

Pour la partie demanderesse

Edward D. Kee

INTRODUCTION

La Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie NB a introduit une requête auprès de la Commission de l'énergie et des services publics (la Commission), le 19 avril 2007, pour obtenir une audience afin d'étudier la modification de ses frais, de ses taux et de ses droits. Cette requête a été introduite conformément à l'article 101 de la *Loi sur l'électricité, chapitre E-4.6, L.R.N.-B., 1973*, tel qu'amendé.

Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a également déposé un avis de motion et un affidavit à l'appui de cette requête afin que la Commission détermine ::

« si, pendant les audiences sur ladite demande, il serait approprié d'examiner des preuves sur la nature raisonnable des coûts de production et de certains autres coûts sous-jacents aux besoins en revenus de la requérante pour l'exercice d'essai (2007-2008). »

Le 19 avril 2007, la Commission a émis une ordonnance exigeant un avis public relatif à la demande et à la motion présentées par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. Une conférence préparatoire à l'audience a eu lieu le 18 mai 2007, au cours de laquelle la date de l'audience publique pour étudier la motion a été fixée au 31 mai 2007.

Le New Brunswick Municipal Electric Utility Association (les municipalités) a demandé s'il existait une liste précisant les « certains autres coûts » dans le but d'aider les parties à préparer leur argumentaire. Le 25 mai 2007, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB déposait une lettre auprès de la Commission identifiant « certains autres coûts ».

Dans cette lettre, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a défini « certains autres coûts » comme étant :

1. les avoirs transférés par un ordre de virement ;

2. les coûts non énergétiques des génératrices approvisionnant Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, incluant les frais d'exploitation, d'entretien et d'administration des génératrices, l'amortissement et le déclassement, les frais financiers, les taxes et les paiements spéciaux en remplacement d'impôt, et
3. les coûts associés aux dispositions contractuelles intersociétés.

Le 23 mai 2007, l'intervenant public a déposé la requête suivante :

« Que la Commission de l'énergie et des services publics s'attribue la compétence envers les ententes d'achat d'énergie et les conventions sur le niveau de service conclues par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. »

Dans sa lettre du 23 mai, l'intervenant public a indiqué qu'il demanderait à la Commission de fixer une date pour entendre la preuve et les argumentaires relatifs à la motion.

Dans une lettre du 25 mai, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a répondu que les questions présentées dans la motion de l'intervenant public étaient presque identiques à celles présentées dans sa propre motion et que les deux motions devraient être entendues au même moment. Dans sa lettre du 29 mai, l'intervenant public a accepté la suggestion de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB.

Lors de l'audience publique du 30 mai 2007 portant sur la motion de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB relative aux taux provisoires et après avoir consulté les parties, la Commission a annulé le jour réservé à l'audition des requêtes, prévu à l'origine le 31 mai, et elle a établi l'horaire suivant pour entendre la dernière requête de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ainsi que la requête de l'intervenant public.

Dépôt de la preuve de l'intervenant public	le 14 juin 2007
Dépôt de la preuve des autres parties et de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB	le 19 juin 2007
Audience publique sur les requêtes	le 21 juin 2007

Le 4 juin 2007, le groupe JD Irving Pulp and Paper (JDI) a déposé un avis de requête demandant à la Commission de considérer la requête suivante le 21 juin, jour réservé à l'audition des requêtes.

« Que la Commission de l'énergie et des services publics ordonne à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de distribuer ses états financiers au moins de façon trimestrielle, ces états financiers devant être remis au plus tard 30 jours après la fin de la période déterminée. »

JDI a indiqué que les états financiers permettraient à la Commission de déterminer s'il y a lieu d'accorder un remboursement, le cas échéant. La requête a été déposée après la décision de la Commission relative à la requête de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB sur l'augmentation des taux provisoires.

Un jour réservé à l'audition a eu lieu le 21 juin 2007 dans le but d'entendre les requêtes présentées par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, l'intervenant public et JDI.

La Commission juge que les requêtes de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et de l'intervenant public sont du même domaine et elle traite les questions soulevées comme suit :

ANALYSE et DÉCISIONS

Requêtes de Production Énergie NB et de l'intervenant public :

Les requêtes présentées ci-dessus résultent de la restructuration de l'industrie de l'électricité du Nouveau-Brunswick. Cette restructuration a permis d'établir Distribution et Service à la clientèle Énergie NB comme personne morale distincte, responsable de la distribution de l'électricité aux usagers du Nouveau-Brunswick. La restructuration a également permis de dévoluer à un certain nombre d'autres personnes morales responsables des tâches autrefois assignées à une seule compagnie, à savoir la Société d'énergie du Nouveau-Brunswick. Toutes ces compagnies, à l'exception d'Exploitant de réseau du Nouveau-Brunswick, sont affiliées à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. De ces nouvelles compagnies, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, Exploitant de réseau du Nouveau-Brunswick et la Corporation

de transport Énergie Nouveau-Brunswick sont assujettis à la réglementation de la Commission, conformément à la *Loi sur l'électricité*. La Commission ne réglemente ni la Corporation d'Énergie nucléaire ni la Corporation de production Énergie Nouveau-Brunswick, ci-après nommée « Production Énergie NB ».

La restructuration a été appuyée par des mesures législatives et diverses sections de la *Loi sur l'électricité* traitent de la création de nouvelles personnes morales. Au cours du processus de restructuration, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a conclu diverses ententes, c'est-à-dire des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service, pour obtenir des services d'un certain nombre de compagnies affiliées, dont la majorité n'est pas réglementée par cette Commission. Les coûts associés à ces ententes s'élèvent à environ 80 % des coûts que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB propose de récupérer de la part de ses usagers et, par conséquent, constituent une partie très importante de ses besoins en revenu proposés.

La compétence de la Commission est issue entièrement d'un acte législatif. Afin de déterminer l'étendue de sa compétence, la Commission doit soigneusement étudier la *Loi sur l'électricité* et la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. La *Loi sur l'électricité* impose à la Commission l'obligation de s'assurer que les taux de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB soient justes et raisonnables. D'autre part, aucune loi n'accorde à la Commission un pouvoir de réglementation auprès de Production Énergie NB. Sous réserve de la conjoncture actuelle du marché et étant donné les relations contractuelles en vigueur entre Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et Production Énergie NB, le fait que la Commission ne possède aucun pouvoir de réglementation auprès de Production Énergie NB constitue clairement un empêchement à son obligation de s'assurer que les taux de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB soient justes et raisonnables. La tâche de la Commission est de déterminer une ligne de conduite dans sa décision, à la lumière de ces instructions législatives conflictuelles. Comme point de départ, la Commission juge qu'elle devrait obtenir les renseignements les plus détaillés possibles sur les coûts sous-jacents de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, sans exercer un pouvoir de réglementation non conféré par les lois auprès de Production Énergie NB

Article 156 de la Loi sur l'électricité :

L'article 156 de la *Loi sur l'électricité* revêt une signification particulière pour ces requêtes et pour la compétence de la Commission d'étudier les ententes d'achat d'énergie. Diverses parties ont présenté des arguments à l'effet que l'article 156 pourrait maintenant permettre la création de compagnies séparées mais affiliées, en particulier à la lumière du cadre législatif et de l'intention de la législature.

L'article 156 de la *Loi sur l'électricité* stipule :

« Aux fins de la première audience de la Commission en vertu de la section B de la partie V et aux fins de la première audience de la Commission en vertu de la section C de la partie V, les actifs transférés aux termes d'un décret de transfert ou de mutation ou autrement imputable à un décret de transfert ou les actifs qui ont été acquis autrement par la Corporation de distribution, la Corporation de transport ou l'ER à l'entrée en vigueur du présent article ou avant sont réputés avoir été acquis de façon prudente et utilisés pour les opérations des réseaux de transport ou de distribution ou pour la fourniture des services de l'ER et toute dépense engendrée par les contrats de service de distribution, les contrats de services de transport ou de la fourniture de services en vertu d'un contrat type, des contrats d'achat d'énergie et des contrats de services auxiliaires conclus avant ou à l'entrée en vigueur du présent article sont réputés nécessaires à la fourniture de ces services. »

De plus, l'article 2 du *Règlement sur la première audience - Loi sur l'électricité* prévoit ce qui suit :

« Aux fins de l'article 156 de la Loi sur l'électricité, « première audience » s'entend de l'audience publique tenue par la Commission, qu'elle soit électronique, orale ou écrite, après que toutes les conférences préparatoires à l'audience sont terminées et que toutes les questions de procédure préliminaires sont réglées. »

La première audience de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, prévue par la section B de la partie V, s'est tenue devant la Commission en 2005 et en 2006 et la Commission a rendu sa décision le 19 juin 2006. La demande actuelle de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB relative à la modification des frais, des taux et des droits représentera la deuxième audience en vertu de la section B, partie V, de la *Loi sur l'électricité*.

À ce titre, la Commission juge que l'article 156 est périmé et que, par conséquent, il n'existe aucune exigence statutaire obligeant la Commission à accepter les coûts, tels que proposés par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, comme étant prudents ou nécessaires.

PRODUCTION ÉNERGIE NB :

Tel qu'indiqué plus haut, Production Énergie NB n'est pas réglementée par cette Commission et, dans le cours normal, l'exploitation de son entreprise ne serait pas assujettie à un examen. Il est intéressant de noter que les tribunaux ont le pouvoir d'ignorer l'existence de sociétés séparées si le fait de ne pas ignorer cette existence entraîne un résultat « opposé de façon flagrante à la justice ». Bien qu'il n'existe aucun test clair pouvant être appliqué, le voile corporatif a été percé dans des situations où :

- Une société a été incorporée pour faire quelque chose ou pour faciliter quelque chose d'illégal ou d'inapproprié pour les actionnaires individuels sur le plan personnel ;
- Une société a été incorporée pour éviter les exigences statutaires ;
- Une société n'agit que comme agent pour le compte de quelqu'un d'autre (normalement un actionnaire contrôlant qui est, également, une société).

J. A. VanDuzer, *The Law of Partnerships and Corporations* 2^e éd. (Toronto : Irwin Law Inc., 2003).

L'arrêt *Medjuck and Budovitch Ltd & Land Securities Ltd. c. ADI Limited and The Rocca Group Ltd.* (1981) 33 NBR (2d) 271, présente et appuie le principe suivant :

[TRADUCTION] «...dans certaines situations, les tribunaux ont jugé possible et nécessaire de percer le voile corporatif, en particulier lorsqu'une compagnie est utilisée pour couvrir les gestes d'une autre ; ou, pour le respect juste et équitable d'une taxe sur l'impôt. La cour a également percé le voile corporatif lorsqu'elle a jugé qu'une des sociétés est contrôlée par une autre société de telle manière que ces sociétés représentent une unité commune bien qu'elles soient des personnes morales séparées ».

L'arrêt *Kinookimaw Beach Association c. R. in Right of Saskatchewan*, [1979] 6 W.W.R. 84, présente ce qui suit :

[TRADUCTION] *...l'existence autonome et indépendante de la structure corporative doit être acceptée et respectée à moins de prouver qu'une telle structure est utilisée de façon délibérée pour aller à l'encontre de l'intention et du but d'une loi particulière ou dans l'intention de présenter une fausse image d'indépendance entre une ou deux personnes morales dans le but d'empêcher un résultat juste et équitable, le cas échéant.*

Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a suggéré que l'examen des ententes d'achat d'énergie aurait pour effet d'étendre la compétence réglementaire de la Commission à Production Énergie NB et que la *Loi sur l'électricité* n'appuie pas un tel examen. Toutes les parties ont reconnu que Production Énergie NB est une personne morale séparée et qu'elle n'est pas réglementée. La Commission ne croit pas qu'il existe suffisamment de preuves pour percer le voile corporatif et elle ne croit pas que le respect de l'existence corporative de Production Énergie NB entraînera un résultat « opposé de façon flagrante à la justice. »

Le 21 juin 2007, lors du jour réservé à l'audition des requêtes, le conseiller juridique de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a indiqué :

[TRADUCTION] « *Et allons droit au but. Les deux requêtes portent sur une question fondamentale et cette question fondamentale est, simplement, si les besoins en revenu de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, et bien sûr, c'est la base de la fixation des taux, devraient être basés sur les ententes d'achat d'énergie ou les coûts de production sous-jacents, ces coûts provenant de Production Énergie NB, d'Énergie nucléaire NB et des contrats avec les producteurs autonomes.*

Je veux également être clair à ce propos. Distribution et Service à la clientèle Énergie NB n'a aucune objection à divulguer les coûts sous-jacents. Et je le répète. Distribution et Service à la clientèle Énergie NB n'a aucune objection à divulguer les coûts sous-jacents. En fait, lors de la dernière audience tarifaire, presque tous les coûts de production ont été présentés, à l'exception des contrats avec les producteurs autonomes, lesquels ne désiraient pas divulguer ces renseignements pour des raisons de confidentialité. Distribution et Service à la clientèle Énergie NB n'était pas une des parties. La Commission a jugé qu'elle ne pouvait consulter ces documents.

Alors il ne s'agit pas, je le répète, il ne s'agit pas d'une situation où Distribution et Service à la clientèle Énergie NB cherche à empêcher la divulgation publique des coûts. Je sais que les médias ont rapporté cette histoire et qu'elle a également été répétée à l'extérieur de cette salle d'audience la dernière fois et, peut-être, au cours de la présente instance. Ce n'est tout simplement pas vrai. La question ne porte pas sur la divulgation de l'information mais plutôt sur le rôle de cette divulgation dans le processus de la fixation des taux. » (Transcription des pages 357-358)

La Commission est d'avis que la divulgation des coûts sous-jacents est appropriée et elle note que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ne s'oppose pas à une telle divulgation. La Commission ordonnera à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de présenter la preuve des coûts sous-jacents à la production et certains autres coûts identifiés dans sa requête.

La Commission devrait-elle étudier les ententes d'achat d'énergie et les conventions sur le niveau de service ?

La Commission doit décider si elle devrait tenir compte des coûts sous-jacents aux ententes d'achat d'énergie et aux conventions sur le niveau de service avant de déterminer si les paiements de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB relatifs à ces ententes sont raisonnables. Si la Commission juge qu'elle doit réviser les coûts sous-jacents, elle doit alors considérer l'étendue des renseignements nécessaires pour effectuer cet examen ainsi que la capacité de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de fournir ce niveau de détail.

Ce faisant, la Commission doit également tenir compte de son mandat, conformément aux articles 101(3) et 101(5) (a) de la *Loi sur l'électricité* qui stipulent ce qui suit :

101 (3) « Lorsqu'elle prend en considération une demande en vertu du présent article, la Commission doit rendre son ordonnance ou sa décision quant aux frais, taux et droits qui doivent être demandés par la Corporation de distribution en fonction de tous les besoins en revenus pour la fourniture des services visés à l'article 97. »

101(5) À la fin de l'audience, la Commission fait ce qui suit :

a) elle approuve le changement aux frais, taux et droits, si elle est convaincue qu'ils sont justes et raisonnables ou, si elle n'en est pas convaincue, elle fixe les frais, taux et droits qu'elle juge justes et

raisonnables ; ...

La Commission a entendu les preuves et les arguments à l'effet que, sans examen complet des coûts sous-jacents, il s'avère difficile de déterminer le caractère raisonnable des coûts découlant des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service. Certains ont fait valoir que, bien que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB puisse faire affaire de façon légitime avec ses sociétés affiliées, ces transactions devraient être effectuées dans un souci de transparence.

La Commission est consciente que cette question a été soulevée dans d'autres compétences. Le Alberta Energy and Utilities Board, dans diverses décisions, a employé les critères suivants pour déterminer si une entente avec une société affiliée était appropriée :

- La décision d'acquérir des biens ou des services de la société affiliée affecte-t-elle la capacité du service public d'opérer de façon sécuritaire et fiable ?
- La société affiliée représente-t-elle l'alternative à moindre coût pour répondre aux besoins du service public ?
- L'achat des biens ou des services par le service public est-il inférieur à la juste valeur marchande ou à ce qu'il en coûterait au service public pour fournir lui-même ces biens ou ces services ?

Réf. Atco Group, [2003] AEUBD no 38

Réf. Atco Group [2002] AEUBD no 69

Les transactions entre les sociétés affiliées, où une société est un fournisseur réglementé détenant un monopole et où les autres sociétés ne sont pas réglementées, doivent être considérées de façon différente que les transactions entre les sociétés qui opèrent sans lien de dépendance. Afin de protéger les clients des monopoles réglementés, un organisme de réglementation doit être en mesure de révoquer le recouvrement des coûts par une société détenant un monopole si cet organisme de réglementation détermine que les coûts non admissibles n'ont pas été occasionnés

de façon prudente. Dans le cas contraire, une société affiliée pourrait bénéficier de profits abusifs aux dépens des clients de la société réglementée.

En examinant les transactions entre un service public réglementé et une société affiliée, il peut s'avérer difficile de déterminer si ces transactions ont été effectuées à une juste valeur marchande. La Commission est d'avis qu'il est plus difficile de déterminer ce qui précède dans une petite province comme le Nouveau-Brunswick, qui compte un plus petit nombre d'options de service. Chaque transaction doit être étudiée selon son propre mérite. Comme service public réglementé, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB devrait pouvoir faire la preuve du caractère raisonnable de tels coûts.

Les parties ont allégué que la Commission a le mandat de déterminer le caractère raisonnable des coûts résultant d'une transaction avec une tierce partie. Pour appuyer ces allégations, un bon nombre d'intervenants a insisté pour que la Commission tienne compte de l'article 72 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* dans le but de déterminer l'étendue de sa compétence. Cet article est intitulé « Contrats existants et compétence de la Commission ». Le texte au complet se lit comme suit :

72 *La compétence de la Commission attribuée par la présente partie peut être exercée nonobstant tout contrat existant ou toute entente ou toute loi de l'Assemblée législative.*

Il faut également noter que l'article 72 fait état de « la compétence de la Commission attribuée par la *présente partie* ». La partie dont il est question est la partie 3 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, intitulée « Services publics ». L'article 53 définit le terme service public comme suit :

53 « *entreprise de service public* » Selon ce qui suit :

a) *personne à qui appartient ou qui exploite, qui gère ou qui a le contrôle d'installations ou d'équipements pour le transport, la distribution, la livraison ou la fourniture d'eau ou de gaz naturel ou de tout autre service prescrit par règlement, soit directement ou indirectement, au public ou pour le public;*

b) *lorsque nommée par les règlements, toute municipalité ou d'une communauté rurale, à qui appartient ou qui exploite, qui gère ou qui a le contrôle d'installations ou d'équipements pour le transport, la distribution, la livraison ou la fourniture d'eau ou de*

gaz naturel, soit directement ou indirectement, à toute personne à l'extérieur de ses limites;

c) lorsque nommée par les règlements, une entreprise de distribution d'électricité selon la définition qu'en donne la Loi sur l'électricité qui produit ou qui distribue de l'électricité; (public utility)

Ni Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, ni aucune autre société d'Énergie NB ne retrouvent dans la définition de « service public » présentée à l'article 53. La *Loi sur l'électricité* ne comprend aucune disposition qui leur permettrait d'être considérées comme « service public », au sens de la partie 3 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. L'emploi de l'expression « selon ce qui suit », présente dans la définition, ne permet pas une interprétation de l'article qui inclurait Distribution et Service à la clientèle Énergie NB.

La Commission conclut que la partie 3 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* ne s'applique pas à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et que, par conséquent, l'article 72 n'offre aucun élément permettant de résoudre cette question.

La Commission est un organe de supervision général pour les personnes morales se trouvant dans la définition de « service public ». En général, cette compétence est issue de la partie 3 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. La *Loi sur l'électricité* ne confère à la Commission aucun pouvoir de supervision générale sur Distribution et Service à la clientèle Énergie NB.

Au cours de l'audience, la Commission a entendu la preuve de deux témoins experts présentant des opinions divergentes.

M. Strunk, un témoin pour l'intervenant public, a indiqué que les contrats entre les sociétés affiliées soulevaient des questions de la part des organismes réglementaires puisque les usagers du service public pourraient trop payer en raison de dispositions contractuelles favorisant les sociétés affiliées de façon exagérée. Il a indiqué que les ententes d'achat d'énergie ne faisaient pas l'objet d'un examen de la part d'un organisme réglementaire, qu'elles n'étaient pas assujetties à la concurrence du marché et qu'elles n'avaient pas été justifiées par rapport à d'autres contrats sous réserve d'une concurrence et que, pour ces raisons, une révision des

modalités et des conditions s'avérait nécessaire. Pour appuyer cette position, M. Strunk a cité les règles et les lignes directrices développées aux États-Unis par le Federal Energy Regulatory Commission (FERC) à l'égard des transactions avec les sociétés affiliées.

M. Strunk a également indiqué qu'il était possible que les modalités, les prix et les conditions soient, en fait, justes et raisonnables mais qu'un examen était tout de même nécessaire pour en obtenir la confirmation, le cas échéant. Il a soutenu que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB peut bénéficier d'une présomption de prudence mais que, dans l'éventualité où les parties soulèveraient des doutes raisonnables sur la prudence des achats de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, le fardeau de la preuve à savoir si ce comportement est prudent devrait être porté par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB.

M. Kee, un témoin pour Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, a soutenu que les détails des ententes d'achat d'énergie étaient décidés par le gouvernement et imposés à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. Pour cette raison, la Commission ne pouvait effectuer l'étude d'aucune question portant sur la gestion prudente relative aux modalités et aux conditions des ententes d'achat d'énergie.

M. Kee a également soutenu que les règles et les lignes directrices développées par le FERC ne s'appliquent qu'aux situations où un monopole appartenant au secteur privé et réglementé par l'état pourrait renverser la réglementation de l'État en effectuant l'achat d'énergie en gros de la part d'un producteur affilié se trouvant à l'extérieur de la compétence de l'organisme réglementaire de l'État. Il a allégué que ces règles et lignes directrices ne s'appliquent pas au Nouveau-Brunswick parce que les règles du FERC ne s'appliquent pas aux transactions avec les sociétés affiliées des services publics gouvernementaux.

La Commission reconnaît que la situation vécue au Nouveau-Brunswick diffère de celle des États-Unis mais elle est d'avis qu'il existe une certaine valeur à examiner de près les transactions avec les sociétés affiliées. À divers moments pendant l'audience, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a indiqué que ces transactions avaient été « imposées » mais aucune preuve n'a été présentée à l'appui de cette affirmation. Quoi qu'il en soit, la Commission ne juge pas que l'imposition des coûts soit garante d'un « caractère raisonnable » ou de « prudence ». La

Commission est d'avis que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB doit faire la preuve que les coûts qu'elle cherche à recouvrer de la part des usagers sont raisonnables.

La Commission juge important d'établir une nette distinction entre un gouvernement agissant comme propriétaire unique de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et de ses sociétés affiliées et un gouvernement agissant à titre de législateur. La Commission ne croit pas que le gouvernement, agissant comme propriétaire unique, chercherait à contrevenir à l'esprit de la loi. La Commission est d'avis que l'esprit de la loi lui permet clairement d'effectuer l'examen de tous les coûts proposés par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et de révoquer tout coût jugé déraisonnable. Le fait de suggérer que le gouvernement, comme propriétaire de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et de ses sociétés affiliées, pourrait demander que certains coûts désignés soient transférés aux usagers de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB sans examen réglementaire irait à l'encontre de la loi qui prévoit que la Commission doit autoriser les taux de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB.

Une exigence à l'effet que certains coûts doivent être acceptés, sans permettre à la Commission de réduire ces coûts après un examen public, ne peut être mise en œuvre que par voie de législation. En l'absence d'une telle loi, la Commission est d'avis que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB doit porter le fardeau de preuve quant au caractère raisonnable des coûts proposés. Cette position est clairement appuyée par l'article 125 (2) de la *Loi sur l'électricité*, qui stipule :

« Dans une demande portant sur les frais, taux, droits et tarifs, le fardeau de la preuve incombe au demandeur. »

Distribution et Service à la clientèle Énergie NB doit faire la preuve qu'elle a pris les dispositions raisonnables pour minimiser ses coûts. Pour ce qui est des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB doit expliquer ce qu'elle fait pour minimiser les coûts liés à l'administration de ces ententes. De plus, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB doit identifier ce qui a été fait pour déterminer que les coûts découlant des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service représentent, en fait, l'option la moins chère. En d'autres mots, Distribution et Service à la

clientèle Énergie NB doit démontrer qu'elle ne peut recevoir le même service de la part d'un autre fournisseur à un moindre coût.

Distribution et Service à la clientèle Énergie NB est tenue de fournir une preuve suffisante permettant de justifier ses besoins en revenu. Si Distribution et Service à la clientèle Énergie NB se montre réticente à fournir l'information pertinente sur les transactions avec ses sociétés affiliées, la Commission peut ordonner à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de fournir les documents et les renseignements pertinents. Le fondement de cette démarche se trouve à l'article 77 de la *Loi sur la Commission d'énergie et des services publics*, qui stipule ce qui suit :

« Communication de documents et de renseignements

Le justiciable de la Commission aux termes de la présente loi ou de toute autre loi à qui la Commission demande des documents ou des renseignements de toute nature qui sont afférents à la compétence de la Commission doit les lui fournir sans délai. »

La Commission note que chaque entente d'achat d'énergie contient un libellé semblable à ce qui suit :

[TRADUCTION] « **1.11** **Amendement**

Mis à part les prescriptions expresses de cette entente, aucun amendement de cette entente n'aura force obligatoire à moins d'être signé par chacune des parties. Nonobstant ce qui précède ainsi que les articles 12.1 et 12.2, pour autant que l'acheteur, la société de portefeuille Énergie NB et le vendeur demeurent la propriété exclusive directe ou indirecte de la province et/ou la propriété exclusive de toute société affiliée, toute partie peut présenter par écrit ses inquiétudes ou ses questions relatives aux modalités de cette entente au Conseil d'administration de la Corporation financière de l'électricité du Nouveau-Brunswick (le « Conseil d'administration »), pour examen, à condition que ces parties fournissent une copie des demandes aux autres parties, en même temps qu'elles sont déposées au Conseil d'administration. Sous réserve que le Conseil d'administration autorise les autres parties à présenter une réponse et qu'il offre à toutes les parties une occasion raisonnable, compte tenu des circonstances, de présenter un exposé additionnel oral ou écrit relatif aux

inquiétudes ou aux questions soulevées, les parties reconnaissent et acceptent que le Conseil d'administration peut, à sa seule discrétion, amender les modalités de cette entente pour protéger l'intégrité financière des parties, pour empêcher toute difficulté excessive pour les usagers ou pour faciliter l'investissement d'une tierce partie dans les installations et/ou d'autres installations ou le transfert de ces installations et/ou d'autres installations à une tierce partie. Dans l'éventualité où le Conseil d'administration procéderait à l'amendement des modalités de cette entente, chaque partie devra, dans les meilleurs délais, effectuer, prendre, exécuter ou livrer ou encore s'assurer de la mise en œuvre, de la prise, de l'exécution ou de la livraison de ces actes, démarches, actes de ventes, ententes, amendements écrits, actes de translation et autres démarches jugées raisonnables pour donner effet aux modalités amendées par le Conseil d'administration et elle devra entreprendre les démarches jugées raisonnables et en son pouvoir pour mettre en œuvre les modalités de tout amendement autorisé par le Conseil d'administration. »

La Commission est d'avis que cet article permet à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de proposer des amendements permettant l'emploi d'options moins coûteuses, le cas échéant. De plus, la Commission juge que cet article permet la mise en œuvre d'ajustements appropriés pour que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ne soit pas forcée d'opérer à perte si la Commission devait déterminer que certains coûts proposés et relatifs aux transactions avec les sociétés affiliées ne sont pas prudents.

Lorsque Distribution et Service à la clientèle Énergie NB présente la preuve relative aux questions décrites ci-dessus, il incombe aux autres parties d'étudier les coûts et la justification de ces coûts présentés par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. Les parties qui jugent que ces coûts sont déraisonnables ont l'obligation de présenter une preuve pouvant être testée lors de l'audience. Comme il en est pour les tribunaux ou les tribunaux quasi judiciaires, la Commission doit étudier la preuve telle que présentée et ne devrait pas se fier uniquement aux demandes présentées sans fondement probant.

La Commission a la responsabilité d'étudier soigneusement toutes les preuves relatives aux coûts. La Commission doit permettre à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de ne recouvrer de la part des usagers que les coûts qu'elle estime nécessaire à la prestation du service.

La Commission doit également tenir compte de l'esprit de la loi, ce qui crée une tension entre le monopole de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et l'objectif de permettre à Production Énergie NB d'opérer dans un marché concurrentiel. Si un marché concurrentiel devait se développer, ces principes pourraient se rapprocher. Pour ce qui est de l'étape présente, cependant, Production Énergie NB ne fait face qu'à une faible concurrence et l'achat de service ne se produit pas au sein d'un marché réellement concurrentiel.

La Commission a soigneusement étudié la preuve et les commentaires présentés par toutes les parties. En l'absence d'une exigence statutaire stipulant que certains coûts doivent être estimés comme étant prudents ou nécessaires, la Commission doit déterminer si tous les coûts que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB cherche à recouvrer de la part des usagers sont nécessaires à la prestation du service. Cette obligation résulte de l'article 101 de la *Loi sur l'électricité*.

Afin de s'acquitter de cette responsabilité, la Commission juge essentiel que tous les coûts importants que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB cherche à recouvrer de la part des usagers soient étudiés de façon détaillée. La Commission est d'avis qu'un tel examen est particulièrement pertinent dans une situation où ce coût est engendré par une transaction entre Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et une société affiliée et que ce coût n'a pas été assujéti à un test de marché comme une « *demande de propositions* ».

Les coûts représentés par les ententes d'achat d'énergie et les conventions sur le niveau de service conclues avec les compagnies affiliées satisfont aux deux tests présentés plus haut. La Commission juge que la simple présence d'un contrat stipulant la prestation d'un service et d'un paiement ne constitue pas, de toute manière, une garantie de prudence. Par conséquent, la Commission juge que ces coûts devraient être soigneusement étudiés lors de l'audience publique relative à la demande de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB pour étudier les taux de 2007/2008.

M. Strunk a suggéré que la révision des ententes d'achat d'énergie devrait permettre de déterminer si les coûts d'achat d'énergie ont été occasionnés de façon prudente et si les taux payés par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB en vertu des ententes d'achat

d'énergie sont justes et raisonnables. Il a soutenu qu'un examen portant sur la prudence des coûts nécessiterait le dépôt d'une preuve détaillée sur les calculs des prix de l'énergie, sur l'égalisation et les ajustements mensuels et annuels ainsi que sur la recherche de sources d'énergie alternatives.

M. Strunk a identifié trois méthodes de rechange qui pourraient être utilisées lors de l'examen des prix et des modalités des ententes d'achat d'énergie pour déterminer le caractère juste et raisonnable. De ces trois méthodes, il a indiqué qu'une révision fondée sur les coûts de Production Énergie NB constituerait la démarche la plus pratique et la plus appropriée pour le marché du Nouveau-Brunswick. Cette démarche nécessiterait le dépôt en preuve des coûts de Production Énergie NB.

La Commission ne juge pas approprié de mener une révision de l'efficacité de l'exploitation de Production Énergie NB. Toutefois, tel que présenté plus haut, il incombe à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de faire la preuve que les coûts dérivant des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service sont raisonnables, compte tenu des options disponibles. Dans le but d'aider à déterminer si les coûts liés aux ententes d'achat d'énergie et aux conventions sur le niveau de service sont raisonnables, la Commission émet les ordonnances suivantes.

ORDONNANCES à l'égard des requêtes de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB et de l'intervenant public

En raison de ce qui précède, **la Commission ordonne à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de déposer en preuve l'explication du caractère raisonnable des coûts des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service et les raisons motivant le recouvrement de ces coûts de la part des usagers de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. Cette preuve doit être remise à la Commission et aux autres parties avant le 30 juillet 2007. La preuve doit comprendre, au minimum :**

- 1. l'identification de toutes les sections des ententes d'achat d'énergie et des conventions sur le niveau de service affectant les coûts de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ;**

2. la description détaillée des démarches entreprises par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB pour minimiser les coûts relatifs à ces sections ;
3. l'identification des options à moindre coût aux ententes d'achat d'énergie et aux conventions sur le niveau de service pouvant exister et les détails des calculs pour les options étudiées par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ; et
4. la description détaillée des démarches entreprises par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB pour réduire ses coûts, dans l'éventualité où Distribution et Service à la clientèle Énergie NB aurait identifié une option à moindre coût.

Tel qu'indiqué plus tôt dans cette décision, la Commission juge approprié que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB divulgue les coûts de production sous-jacents et les autres coûts et elle note que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ne s'oppose pas à cette divulgation. **Par conséquent, la Commission ordonne à Distribution et Service à la clientèle Énergie NB de déposer la preuve détaillée des coûts de production sous-jacents et de « certains autres coûts » identifiés dans sa requête.**

La preuve sera assujettie à l'interrogatoire normal et au processus de la preuve de l'intervenant selon l'horaire établi actuellement.

Requête de JDI :

Pour ce qui est de la requête de JDI, la Commission juge que deux questions ont été soulevées :

La première question porte sur le dépôt des renseignements financiers trimestriels de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB. Actuellement, les renseignements financiers ne sont disponibles que lors d'une demande tarifaire. De plus, Distribution et Service à la clientèle Énergie NB a allégué que la Commission n'avait ni pouvoir ni obligation de lui ordonner de divulguer de ces renseignements.

Nonobstant l'allégation de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, la Commission juge que l'article 77 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* lui confère en fait la compétence de demander le dépôt des renseignements financiers. De plus, comme Distribution et Service à la clientèle Énergie NB est un monopole réglementé, la Commission croit que le dépôt des renseignements sur la performance financière lors d'une audience tarifaire est approprié et que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB ne sera pas lésée par la divulgation de ces renseignements.

Dans sa requête, JDI a demandé que les renseignements financiers soient déposés au plus tard 20 jours après la fin de la période. JDI a soutenu, lors de l'audience, qu'une partie de la section gouvernance du rapport annuel du groupe d'Énergie NB (« *le groupe* ») indiquait que le groupe avait cherché à être conforme aux lignes directrices établies par la Bourse de Toronto. JDI a indiqué qu'en vertu des lois sur les valeurs mobilières, les compagnies inscrites à la Bourse de Toronto doivent déposer leurs renseignements financiers provisoires au plus tard 45 jours après la fin de la période provisoire. La Commission juge que l'échéancier de la Bourse de Toronto est approprié pour le dépôt des renseignements financiers.

Le dépôt des renseignements financiers permettra à toutes les parties de comparer les résultats d'exploitation de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB aux besoins en revenu prévus. **La Commission ordonne que Distribution et Service à la clientèle Énergie NB présente des états financiers trimestriels pour l'exercice de référence débutant avec les résultats pour le trimestre du 1^{er} avril au 30 juin 2007. Les états financiers du premier trimestre devront être déposés au plus tard 45 jours après la date de cette décision et les états financiers subséquents devront être déposés au plus tard 45 jours après la fin de chaque trimestre suivant.** De tels renseignements peuvent être adéquatement étiquetés pour en identifier la nature et ils seront accessibles au public. La Commission effectuera l'examen de ces états financiers et demandera à Distribution et Service à la clientèle Énergie d'en changer le format et le contenu, le cas échéant.

La deuxième question était à savoir si de tels renseignements devraient être utilisés pour ordonner un remboursement. L'audience publique actuellement à l'horaire et qui porte sur la demande tarifaire de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB permettra un examen

complet des résultats financiers prévus par Distribution et Service à la clientèle Énergie NB pour l'année 2007/2008. Un examen des états financiers trimestriels ne permettrait pas le même examen des prévisions pour 2007/2008. La Commission juge que toute décision relative à un remboursement ne peut être effectuée qu'après un examen public de la demande.

La Commission juge que la demande de JDI d'utiliser les états financiers trimestriels de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB pour les besoins d'un remboursement pourrait être perçue comme une demande de modifier la décision de la Commission sur les taux provisoires. Si JDI a l'intention de demander une telle modification, alors JDI devrait présenter une demande en ce sens, avec preuve à l'appui, afin que la Commission use de sa compétence en vertu de l'article 43 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* pour modifier sa décision sur les taux provisoires. Dès réception de cette demande, la Commission mettrait sur pied un processus pour entendre la demande.

La requête de JDI soulève la question de remboursement potentiels. La Commission juge important que toutes les parties soient informées qu'elle a l'intention, au cours de l'audience publique, d'étudier s'il est approprié qu'elle ordonne l'ajout d'un intérêt à tout montant exigible, dans l'éventualité où un remboursement serait jugé nécessaire.

Fait à Saint John, Nouveau-Brunswick, ce 16^e jour de juillet 2007.

Original signée par

Raymond Gorman, Q.C., Président

Original signée par

Cyril W. Johnston, Vice-Président

Original signée par

Edward McLean, Membre

Original signée par

Roger McKenzie, Membre

Original signée par

Constance Morrison, Membre

Original signée par

Yvon Normandeau, Membre

Original signée par

Robert Radford, Membre