



DÉCISION ORALE

EN L’AFFAIRE CONCERNANT une demande de la Société d’énergie du Nouveau-Brunswick en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l’électricité*, L.N.-B. 2013, ch.7, visant l’approbation des échelles de tarifs pour l’exercice financier débutant le 1^{er} avril 2016.

(Instance n° 307)

**Requête visant à obtenir une ordonnance
approuvant un barème des tarifs
provisoire**

Le 26 février 2016

Requête visant à obtenir une ordonnance approuvant un barème des tarifs provisoire

DÉCISION ORALE

- [1] La présente décision fait suite à une requête déposée par la Société d'énergie du Nouveau-Brunswick (Énergie NB) le 28 décembre 2015 en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. La requête demande à la Commission d'approuver un barème des tarifs provisoire pour l'exercice fiscal 2016-2017 afin de refléter une augmentation de deux pour cent de l'ensemble des catégories tarifaires à compter du 1^{er} avril 2016. Il s'agit de la demande de tarification générale d'Énergie NB aux fins d'approbation des tarifs pour l'exercice 2016-2017, en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'électricité*, qui constitue l'Instance n° 307 de la Commission.
- [2] L'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* stipule :
- 40(1)** La Commission peut, dans le cadre de toute affaire dont elle est saisie, rendre une ordonnance provisoire si elle le juge à propos et elle peut l'assortir des modalités et des conditions qu'elle estime indiquées
- 40(2)** Lorsque l'ordonnance provisoire est différente de l'ordonnance définitive, la Commission peut donner des directives.
- [3] Le paragraphe 103(3) de la *Loi sur l'électricité* stipule :
- 103(3)** Rien n'empêche la Société de présenter à tout moment une demande à la Commission en vue de faire approuver des tarifs temporaires.
- [4] Les faits sont les suivants :
- [5] Énergie NB a déposé une demande de tarification générale pour l'exercice financier précédent de 2015-2016 en novembre 2014. L'audience de cette affaire (instance n° 272) s'est déroulée du 15 au 26 juin 2015. La Commission a publié une décision le 10 septembre 2015 approuvant les besoins en revenus d'Énergie NB et a rendu une décision approuvant les tarifs le 28 septembre. Les motifs détaillés de sa décision ont été publiés par la Commission le 28 octobre 2015.

- [6] Énergie NB a déposé le 28 décembre 2015 sa demande de tarification générale accompagnée de preuves à l'appui dans le cadre de l'instance courante n° 307. Une conférence préparatoire à l'audience s'est déroulée le 15 janvier 2016 au cours de laquelle l'audience de l'instance n° 307 a été fixée pour la semaine du 9 mai 2016.
- [7] Énergie NB a présenté l'affidavit de M. Darren Murphy, dirigeant principal des finances et vice-président des Services généraux à l'appui de la présente requête. Il a également témoigné au cours de l'audience qui s'est tenue le 24 février.
- [8] D'après le témoignage de M. Murphy, Énergie NB a préparé la demande actuelle de tarification pendant la majeure partie de l'année 2015, mais a prévu de retarder la soumission de la demande actuelle de tarification générale dans l'attente de la décision de la Commission concernant le cas précédent, l'instance n° 272. Comme nous l'avons indiqué précédemment, les motifs de la décision ont été publiés par la Commission le 28 octobre 2015.
- [9] Le 29 octobre 2015, le conseil d'administration d'Énergie NB ont approuvé le budget de l'exercice 2016-2017. M. Murphy a déclaré que le processus budgétaire annuel commençait généralement en avril.
- [10] Les Motifs de la Décision de la Commission du 28 octobre 2015 comportaient des exigences devant figurer dans la présente demande de tarification générale. Par conséquent, Énergie NB a décidé de retarder la soumission de la présente demande de tarification. Le 11 décembre 2015, elle a déposé une demande visant à modifier l'une de ces exigences afin de lui permettre de satisfaire à cette exigence dans la demande de tarification générale de l'exercice 2017-2018. La Commission a acceptée à cette demande lors de la conférence préparatoire du 15 janvier 2016.
- [11] M. Murphy reconnaît l'existence d'une période de six à huit semaines entre le début du mois de novembre 2015, date à partir de laquelle Énergie NB pouvait déposer sa demande de tarification générale et le 28 décembre 2016, date à laquelle elle a été effectivement déposée (Transcription, p. 29). Il explique qu'Énergie NB aurait été prête à déposer sa demande en novembre s'il n'y avait pas eu les exigences supplémentaires en matière de dépôt contenues dans les motifs de la décision de la Commission du 28 octobre 2015.
- [12] L'avis de requête d'Énergie NB pour les tarifs provisoires indique que le retard concernant la récupération de ses besoins en revenus 2016-2017 induits par la procédure normale consistant à comparaître à une audience complète sur le bien-fondé de la demande de tarification générale

aurait des conséquences financières préjudiciables pour Énergie NB. C'est la raison pour laquelle cette dernière sollicite, comme nous l'avons mentionné précédemment l'approbation d'un barème des tarifs provisoire pour l'exercice fiscal 2016-2017 afin de refléter une augmentation de deux pour cent de l'ensemble des catégories tarifaires à compter du 1^{er} avril 2016.

- [13] L'affidavit à l'appui de M. Murphy indique qu'Énergie NB estime qu'en raison de la date de l'audience relative à la demande de tarification générale fixée à la semaine du 9 mai, on peut raisonnablement supposer que la Commission rendra une décision à temps pour qu'Énergie NB puisse mettre en œuvre les tarifs approuvés à compter du 1^{er} juillet 2016. Du point de vue d'Énergie NB, il s'agirait d'un retard de trois mois par rapport à la date du 1^{er} avril. Dans l'hypothèse où la Commission approuvait une augmentation générale des tarifs de 2 % sans augmentation temporaire de 2 % à compter du 1^{er} avril, Énergie NB subirait une perte d'environ 3,8 millions de dollars. Le calcul de cette somme est joint à l'affidavit de M. Murphy. Ce calcul a fait l'objet d'aucune contestation.
- [14] Dans sa déclaration, M. Murphy a indiqué que la perte potentielle de revenu de 3,8 millions de dollars consistait une somme non négligeable pour ce qui est des coûts sur lesquels Énergie NB dispose d'un contrôle direct. Il fait également référence dans son témoignage aux conséquences que cela pourrait avoir sur les objectifs pluriannuels de capitaux propres. Hormis la perte de revenus potentielle de 3,8 millions de dollars et les plans à long terme, l'affidavit de M. Murphy ne mentionne pas les conséquences qu'Énergie NB subirait si le tarif provisoire n'était pas accordé.
- [15] Les données probantes appuyant la demande actuelle de tarifs d'Énergie NB indiquent des besoins en revenus proposés de 1,8 milliard de dollars, y compris des bénéfices de 92 millions de dollars.
- [16] Dans sa présentation, Énergie NB soutient que la perte de 3,8 millions de dollars constitue, de *prima facie*, un effet préjudiciable sur le service public et qu'il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il s'agit d'une menace pour sa solvabilité ou sa capacité en matière de prestation de service. Il est simplement nécessaire d'établir le préjudice qui serait subi. Elle soutient qu'une telle perte ne pouvait être jugée sans conséquence par rapport aux possibilités d'économies d'une ampleur similaire.
- [17] Énergie NB mentionne également la nécessité pour la Commission de trouver l'équilibre entre l'intérêt pour les consommateurs de tarifs bas et stables et l'intérêt pour Énergie NB de demeurer

une entreprise financièrement viable. Elle reconnaît que le cadre réglementaire en vigueur exige que la Commission tienne compte, entre autres, du plan décennal d'Énergie NB et de son objectif de capitaux propres. Ainsi, Énergie NB constate qu'il y a la possibilité de recouvrer un manque à gagner d'une année en augmentant les besoins en revenu des années suivantes. Énergie NB soutient, toutefois, que cela risque de se faire au détriment de tarifs stables.

- [18] J.D. Irving, Limited (JDI) et l'intervenant public s'opposent à la requête d'Énergie NB.
- [19] L'avocat de JDI soutient que la seule raison du retard qui oblige Énergie NB à demander des tarifs provisoires repose simplement sur le fait que celle-ci n'a pas prévu un délai suffisant lors du dépôt de sa demande de tarification générale permettant une décision en temps opportun de la Commission. Selon JDI, Énergie NB contrôle le calendrier de la demande et est parfaitement consciente du processus de celle-ci. Il n'existe aucune circonstance spéciale nécessitant de retarder le dépôt de la demande et JDI soutient qu'Énergie NB aurait pu déposer des preuves supplémentaires, le cas échéant, après sa demande.
- [20] L'intervenant public déclare que le retard est important en raison de la date de la demande, ce qui satisfait à l'un des critères pour l'octroi d'un tarif provisoire. Pour ce qui est de l'exigence ayant des effets préjudiciables (ces critères seront examinés dans une décision ultérieure), l'intervenant public soutient qu'il n'en existe aucun. Elle fait valoir que ces effets néfastes doivent se traduire par des conséquences qui vont au-delà de simplement ne pas atteindre les besoins en revenu proposés ou de ne pas respecter les objectifs à long terme.
- [21] L'intervenant public mentionne le pouvoir discrétionnaire fondamental dont dispose la Commission en les matières, mais indique qu'il doit s'agir de circonstances exceptionnelles. On a estimé qu'il existait une période de six semaines à compter de mi-novembre sur laquelle Énergie NB avait le contrôle. À cet égard, l'intervenant public est d'accord avec les arguments de JDI qu'Énergie NB pouvait anticiper le retard et prendre des mesures à cet effet.
- [22] En réplique, Énergie NB soutient que les exigences supplémentaires énoncées dans les motifs de la décision de la Commission du 28 octobre soulevaient des circonstances spéciales qui justifiaient un retard. Elle soutient qu'elle était tenue de satisfaire à ces exigences lors de la présentation de la présente demande de tarifs et non après. Bien qu'une ordonnance soit attendue concernant la question de la structure de capital à long terme d'Énergie NB, celle-ci a été prise plus tôt que prévu. C'est la raison pour laquelle, comme nous l'avons mentionné précédemment, Énergie NB a demandé et obtenu une dérogation.

[23] L'affaire qui fait autorité en ce qui concerne la question des tarifs provisoires est la décision de la Cour suprême du Canada, CRTC c. Bell Canada, cité sous la référence [1989] 1 R.C.S. 1722. En expliquant l'objectif des ordonnances fixant les tarifs provisoires, la cour déclarait (à la page 1754) (je cite avec certaines omissions) :

Traditionnellement, les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière interlocutoire de questions devant faire l'objet d'une décision finale sont accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale. Le fait qu'une ordonnance ne porte pas sur le fond d'une question devant être traitée dans une décision finale et le fait qu'elle ait pour objet d'accorder un redressement temporaire contre les effets néfastes de la longueur des procédures constituent des caractéristiques fondamentales d'une ordonnance tarifaire provisoire.

[24] Les principes réglementaires régissant la décision d'accorder ou non des tarifs provisoires ont été examinés dans plusieurs Décisions de la présente Commission et de son prédécesseur la Commission des entreprises de service public.

[25] Dans une décision de janvier 1991, la Commission des entreprises de service public a rejeté une demande d'Énergie NB concernant une augmentation de tarif provisoire pour l'exercice financier 1991-1992. L'article 41 de la *Loi sur les entreprises de service public* stipule que, « ...lorsque la Commission est d'avis qu'il existe des circonstances spéciales, elle (a) peut rendre une ordonnance intérimaire approuvant un changement des frais, des tarifs ou des droits... ». Il ne s'agit clairement pas de la même exigence que celle énoncée à l'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* et sans aucun doute fixe un seuil plus élevé que celui contenu dans la formulation actuelle, « si elle [la Commission] le juge à propos... ».

[26] La Commission des entreprises de service public établissait, cependant, un critère en trois volets en vue de fournir des orientations lors de futures affaires en ce qui concerne le sens de « circonstances spéciales ». Premièrement, il doit exister un cas de *prima facie* justifiant un changement de tarif. Deuxièmement, les délais ne permettent pas un examen public complet. Troisièmement, les circonstances engendrant le besoin de modifier les tarifs sont hors du contrôle du demandeur et n'étaient pas raisonnablement prévisibles par celui-ci.

[27] Ce critère a été mentionné et suivi par la Commission des entreprises de service public dans une décision de janvier 2005 concernant une demande de tarif provisoire d'Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick, même si l'article 77 de la *Loi sur la distribution de gaz* (abrogé en 2005) qui

habilitait la Commission à octroyer des mesures provisoires ne comprenait pas d'exigences en ce qui concerne les « circonstances spéciales ». Il stipulait : « Au lieu de rendre définitive une ordonnance en première instance, la Commission peut rendre une ordonnance provisoire et donner d'autres directives pour trancher l'affaire dont elle est saisie ». L'article 76, lui aussi abrogé, prévoyait les ordonnances *ex parte* provisoires, « si les circonstances spéciales d'un cas l'exigent », mais la Commission des entreprises de service public ne statuait pas sur une demande *ex parte* dans cette affaire.

- [28] Dans sa décision rendue le 1^{er} juin 2007, la Commission a examiné une demande d'augmentation de tarif provisoire de la Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie NB (Disco). C'était la première fois que la Commission prenait en compte la formulation actuelle de l'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. Dans cette affaire, Disco avait prévu un moins-perçu en matière de besoins en revenus d'un montant de 112 millions de dollars dû au retard avec lequel l'audience complète s'était déroulée. Dans sa décision, la Commission a tenu compte de l'affaire Bell, mais n'a pas fait référence aux décisions de la Commission des entreprises de service public mentionnés précédemment.
- [29] Dans cette affaire, la Commission a établi un critère à deux volets : premièrement, il doit y avoir un délai non négligeable entre la demande et la décision définitive; deuxièmement, ce délai doit entraîner des effets préjudiciables sur le demandeur. La Commission a estimé que le demandeur satisfaisait aux deux volets du critère et a jugé qu'il était souhaitable d'octroyer l'augmentation provisoire demandée par Disco. La Commission a ordonné à Disco de tenir des registres précis et de soumettre une proposition sur des manières d'accorder des remises à la clientèle si cela s'avérait nécessaire à la suite d'une décision définitive.
- [30] Dans la décision rendue le 12 juin 2008, la commission a également examiné une requête de l'Exploitant de réseau du Nouveau-Brunswick (ERNB) en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. Il indique que l'exigence minimale est équivalente à celle énoncée dans l'affaire Bell – par conséquent, cela entraînera un retard important et celui-ci aura des conséquences préjudiciables. La Commission a ajouté cependant que même si les volets de ce critère étaient satisfaits, la Commission pouvait encore exercer son pouvoir discrétionnaire, précisant que l'attribution d'augmentations de tarif provisoire ne devait avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, lorsque la nécessité de modifier le tarif est hors du contrôle du demandeur et si lesdites circonstances avaient pu être raisonnablement anticipées par celui-ci.

- [31] Dans ce cas, la Commission a conclu que les conséquences de ce retard entraîneraient des effets préjudiciables pour l'ERNB. Elle a conclu cependant que l'ERNB était conscient que ses coûts dépassaient ses revenus bien avant le début de son exercice. La Commission n'a pas été convaincue que l'Exploitant de réseau du Nouveau-Brunswick n'avait pas été en mesure de demander une hausse de tarif bien avant le début de l'exercice.
- [32] La Commission a cependant accordé la requête de tarifs provisoires pour l'intégralité du montant demandé. Cette décision s'appuyait sur le fait que l'ERNB, constitué en organisme à but non lucratif ne disposait pas de la capacité de compenser les pertes dans un secteur par des excédents dans un autre.
- [33] Enfin, la Commission a accordé à l'ERNB un tarif provisoire dans le cadre d'une décision orale rendue le 26 mars 2013 sans motifs détaillés. Les circonstances de cette affaire reposaient sur l'annonce par le gouvernement de la dissolution de l'ERNB et le malentendu qui s'en est suivi de la part de ce dernier concernant l'entrée en vigueur de celle-ci, ce qui a amené l'ERNB à penser qu'il n'était pas nécessaire de justifier un besoin en revenus pour le prochain exercice financier.
- [34] La question centrale de cette instance selon la formulation de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* consiste à savoir si la Commission juge pertinent de prendre une ordonnance provisoire en vue d'accorder une augmentation de deux pour cent des tarifs pour l'ensemble des catégories tarifaires à compter du 1^{er} avril 2016. Dans l'affirmative, la Commission est susceptible d'imposer des conditions et des modalités adéquates.
- [35] La Commission estime que les principes judiciaires et réglementaires qui ont été examinés dans les présentes sont instructifs en vue de déterminer s'il est pertinent de prendre l'ordonnance provisoire demandée par Énergie NB. Les augmentations de tarifs provisoires sont accordées en se fondant sur des éléments de preuve *prima facie* qui ne seraient généralement pas suffisants aux fins d'une décision définitive. Les augmentations de tarifs ne devraient donc, en principe, n'être accordées qu'à l'issue d'une audience complète et les augmentations provisoires devraient constituer une exception.
- [36] Dans ce contexte, la Commission estime que les principes suivants devraient s'appliquer :
- [37] Premièrement, la Commission ne devrait accorder une augmentation provisoire que si un retard significatif du processus entraînait une décision définitive à l'issue d'une audience complète sur le fond.

- [38] Deuxièmement, le demandeur doit prouver que ledit retard aurait des conséquences préjudiciables sur son activité. Une conséquence est préjudiciable du fait des circonstances, toutefois une simple preuve d'un déficit n'est pas suffisante.
- [39] Troisièmement, la Commission conserve le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande d'augmentation provisoire des tarifs. Même lorsque les deux premiers critères sont satisfaits, les mesures provisoires ne doivent être octroyées que dans des circonstances exceptionnelles. Lesdites circonstances pourraient comprendre, par exemple, le fait qu'un retard significatif était hors du contrôle du demandeur ou n'était pas raisonnablement prévisible par celui-ci.
- [40] Enfin, le fait que le Commission peut ordonner au demandeur d'accorder des remises en cas de trop-perçu suite à une décision définitive ne peut pas justifier une augmentation provisoire. Une directive de cette nature ne peut que suivre une décision confirmant la pertinence de l'ordonnance provisoire.
- [41] Faisant référence au premier principe, la Commission est convaincue qu'il y aura un retard significatif, en raison de la date de l'audience et de l'hypothèse concernant le calendrier de la décision définitive en fonction de l'année tarifaire débutant le 1^{er} avril 2016. Aucune partie ne semble contester cette conclusion.
- [42] La Commission n'est cependant pas convaincue que le retard aura des conséquences préjudiciables sur Énergie NB, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Aucune preuve tangible n'a été présentée concernant les éventuelles conséquences financières ou autres en ce qui concerne l'année tarifaire 2016-2017, hormis la simple prévision d'un déficit de 3,8 millions de dollars.
- [43] Incontestablement, une diminution d'un besoin en revenus que la Commission accepte sur parole aux fins de la présente requête, constitue un niveau certain de danger et de préjudice. La Commission convient que la somme de 3,8 millions de dollars est une somme importante dans le contexte, notamment, des plans de réduction des coûts d'Énergie NB. Compte tenu des circonstances, elle ne constitue cependant pas une conséquence préjudiciable.
- [44] L'environnement réglementaire et plus particulièrement les facteurs dont la Commission doit tenir compte en vertu du paragraphe 103(7) de la *Loi sur l'électricité*, notamment l'examen de la politique énoncée à l'article 68 constitue l'une des circonstances ayant abouti à la conclusion de la Commission sur cette question. En l'absence de ces facteurs imposés par la loi, un déficit d'une

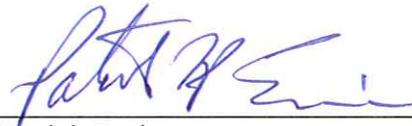
année tarifaire quelle qu'elle soit est généralement perdue à jamais. Il ne peut pas être rattrapé au cours d'une année d'essai ultérieure. Énergie NB reconnaît cependant qu'elle peut avoir la capacité de rattraper la baisse de revenus sur toute la durée de son plan à 10 ans, avec toutefois le risque d'augmentations de tarif supplémentaires.

- [45] Conformément aux principes de l'affaire *Bell Canada*, tous les éléments mentionnés précédemment sont suffisants en vue de rejeter la requête d'Énergie NB. Il n'existe aucune circonstance spéciale qui amènerait la Commission à exercer autrement son pouvoir discrétionnaire.
- [46] Même si la Commission venait à constater qu'il y aurait des conséquences préjudiciables, il est clair que le retard dans l'établissement de la demande de tarification du demandeur n'était pas hors de son contrôle et aurait pu être raisonnablement anticipé par lui. Il avait la possibilité de déposer sa demande à partir du début ou de la mi-novembre et pouvait effectuer un suivi ultérieurement en présentant les preuves en vue de satisfaire aux exigences supplémentaires imposées dans les motifs de la décision de la Commission dans l'instance n° 272 en date du 28 octobre. L'alinéa 2.2.3 des *Règles de procédure* de la Commission envisage la présentation de preuves supplémentaires en vue de compléter une demande.
- [47] Pour ces raisons, la Commission rejette la requête d'Énergie NB relative à une ordonnance provisoire en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*.

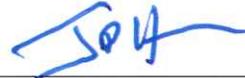
Fait à Saint John, Nouveau-Brunswick, ce 26^e jour de février 2016.



Raymond Gorman, c.r.
Président



Patrick Ervin
Membre



John Patrick Herron
Membre