



DÉCISION

EN L'AFFAIRE CONCERNANT une demande de l'exploitant du réseau du Nouveau-Brunswick (« ERNB ») en vue de l'approbation de changements à la méthodologie de calcul du facteur de perte de puissance active du tarif d'accès au réseau de transport

13 mai 2011

COMMISSION DE L'ÉNERGIE ET DES SERVICES PUBLICS DU NOUVEAU-BRUNSWICK

EN L'AFFAIRE CONCERNANT une demande de l'exploitant du réseau du Nouveau-Brunswick
en vue de l'approbation de changements à la méthodologie du facteur de perte de puissance
active du tarif d'accès au réseau de transport

COMMISSION DE L'ÉNERGIE ET DES SERVICES PUBLICS DU NOUVEAU-BRUNSWICK :

PRÉSIDENT : Raymond Gorman, c.r.
VICE-PRÉSIDENT : Cyril Johnston
MEMBRE : Constance Morrison
SECRÉTAIRE : Lorraine Légère
EXPERT-CONSEIL : Ellen Desmond, avocate conseil

DEMANDEUR :

L'exploitant du réseau du N.-B. Richard Petrie
Kevin Roherty

INTERVENANTS :

Algonquin Energy Services Inc. Matthew Hayes
HQ Energy Marketing Inc. Hélène Cossette
Corporation de portefeuille Énergie N.-B. John Furey
Intervenant public Daniel Thériault, c.r.

Introduction

Le 17 mars 2011, l'exploitant du réseau du Nouveau-Brunswick (l'ERNB ou l'ER) a avisé la Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick (la Commission) qu'elle ajournait sine die une demande dont l'exposé définitif devait être déposé par l'ERNB dans la semaine du 1^{er} avril 2011. Les exposés définitifs des autres parties devaient être déposés le 8 avril 2011, et les contre-arguments déposés le 15 avril 2011.

La présente décision tranchera la question de savoir si l'ERNB a oui ou non le droit, compte tenu des faits existants, de retirer unilatéralement cette demande.

Historique

Le tarif d'accès au réseau de transport (TART) est un document exhaustif de plus de 300 pages lequel stipule, notamment, les modalités, les conditions et les tarifs régissant l'utilisation du réseau de transport de l'électricité du Nouveau-Brunswick.

Le 30 juin 2010, l'ERNB a déposé une demande (la demande) à la Commission visant l'approbation de cette modification du TART. En particulier, l'ERNB projetait des changements au TART qui « permettraient des mises à jour régulières du facteur de perte de puissance active afin de mieux refléter la moyenne des pertes en ligne réelles du réseau. La demande déclarait que le changement « améliorerait la transparence et

l'affectation des coûts rattachés aux pertes en lignes et améliorerait l'efficacité du marché ».

La demande a été déposée conformément à l'article 111 de la *Loi sur l'électricité*, lequel stipule :

Demande d'approbation d'un tarif

111(1) L'ER peut faire une demande à la Commission en vue d'obtenir l'approbation d'un tarif relatif à la fourniture de services de transport ou de services ancillaires ou relatif aux deux genres de services.

111(2) La Commission procède en vertu de l'article 123, sur réception d'une demande en vue d'obtenir l'approbation d'un tarif relatif aux services de transport ou aux services ancillaires ou aux deux genres de services.

111(3) Lorsqu'une demande est faite en vertu du présent article en vue d'obtenir l'approbation d'un tarif relatif à la fourniture de services de transport, un transporteur doit être présent à l'audience tenue en vertu de l'article 123 afin de faire la preuve du bien-fondé de sa demande au titre de ses besoins en revenus et il est réputé être une partie à l'instance devant la Commission.

111(4) La Commission doit, lorsqu'elle prend en considération une demande de l'ER relativement à son tarif relatif aux services de transport, rendre son ordonnance ou sa décision en fonction de tous les besoins en revenus de l'ER et des transporteurs pour fournir ces services de transport et la répartition de ces besoins en revenus entre l'ER et les transporteurs.

111(5) La Commission doit, lorsqu'elle prend en considération une demande de l'ER relativement à son tarif relatif aux services ancillaires, rendre son ordonnance ou sa décision en fonction de toutes les recettes provenant de la vente des services ancillaires et tous les coûts qui doivent être engagés par l'ER pour acquérir ou fournir ces services ancillaires. La Commission en ce faisant doit prévoir les mécanismes permettant de recouvrer les coûts raisonnables engagés par l'ER dans l'acquisition ou la fourniture des services ancillaires.

111(6) À la fin de l'audience, la Commission fait ce qui suit :

(a) elle approuve le tarif, si elle est convaincue que le tarif demandé est juste et raisonnable ou, si elle n'en est pas convaincue, elle fixe le tarif qu'elle juge juste et raisonnable ;

(b) elle fixe le moment auquel le changement entre en vigueur.

Tel qu'indiqué plus haut, lorsqu'une demande de cette nature est déposée, la Commission est requise de procéder en vertu de l'article 123 de la *Loi sur l'électricité*.

Cet article stipule ce qui suit :

Audience portant sur les frais, taux et droits

123(1) À moins que la Commission n'en ordonne autrement, un avis d'audience doit être donné par la publication de l'avis pendant une période d'au moins 20 jours, dans un ou plusieurs journaux de la manière indiquée par la Commission ou par tout autre mode qu'elle indique lorsqu'il s'agit d'une audience relativement à une demande visant à obtenir l'approbation

des frais, taux ou droits en vertu de la section B ou l'approbation d'un tarif en vertu de la section C.

123(2) La Commission tient une audience conformément à la présente loi lorsque demande lui en est faite et que l'avis d'audience a été donné.

123(3) Sur réception d'une demande, la Commission doit en informer le procureur général.

123(4) Si le procureur général le lui demande, la Commission doit lui faire parvenir une copie de tous les documents qui lui ont été remis relativement à la demande.

123(5) Le procureur général peut intervenir et présenter les observations qu'il estime être d'intérêt public.

Sur réception de la demande, la Commission a émis une ordonnance datée du 11 août 2010 enjoignant l'ERNB de fournir un avis au sujet de la demande à tous les opérateurs sur le marché, tous les titulaires de permis d'électricité et à quiconque le demanderait. L'ERNB a, en outre, été enjoint de publier l'avis de demande sur son site Internet.

De plus, par courrier en date du 11 août 2010, la Commission a notifié le procureur général au sujet de cette instance et, par ricochet, M. Daniel Thériault a été nommé en tant qu'intervenant public ayant autorité de formuler des observations devant la Commission en conformité avec l'article 123(5) de la *Loi sur l'électricité*.

Un certain nombre d'autres parties se sont inscrites comme intervenants à cette instance et une conférence préalable à l'audience a été fixée au 1^{er} septembre 2010. À ce moment-là, les intervenants ont eu la possibilité de formuler des observations au sujet de la procédure à suivre durant l'audience publique et de toute autre matière ayant trait à la demande.

Le 1^{er} septembre 2010, l'ERNB a comparu devant la Commission et a demandé l'ajournement sine die de l'affaire. La Commission a entendu les représentations des autres parties au sujet de cette requête et à la suite de celles-ci, elle a ajourné l'affaire sans fixer de nouvelle date d'audience.

Le 23 novembre 2010, l'ERNB a avisé la Commission qu'il souhaitait poursuivre sa demande et a demandé à la Commission de fixer la date d'une autre conférence préalable à l'audience. En résultat, une deuxième conférence préalable à l'audience a été tenue le 20 décembre 2010.

Dans le cours normal des choses, les éléments probants pour les audiences devant la Commission sont déposés au préalable. Les interrogatoires par écrit et les réponses aux interrogatoires sont échangés longtemps avant les audiences. Les jours réservés à l'audition des requêtes sont prédéterminés, advenant qu'ils s'avèrent nécessaires. En conformité avec cette pratique, les éléments probants pour cette demande ont été déposés au préalable le 30 juin 2010 et ensuite révisés le 3 décembre 2010.

À la conférence préalable à l'audience du 10 décembre 2010, l'ERNB a demandé que l'affaire soit traitée sous forme d'étude de dossier. Tous les intervenants ont exprimé leur accord. La Commission a jugé que, compte tenu des circonstances de cette demande, une étude de dossier serait appropriée et efficace.

Les interrogatoires par écrit ont été déposés et les réponses aux interrogatoires présentées en janvier 2011. Les éléments probants des intervenants ont été déposés le 4 février 2011 et les interrogatoires par écrit et leurs réponses au sujet des éléments probants déposés peu de temps après. Les exposés définitifs devaient être déposés en avril aux dates indiquées plus haut.

Le 17 mars 2011, l'ERNB a fait parvenir une lettre à la Commission l'avisant que l'ERNB ajournait sine die sa demande. Aucune raison ni explication n'a été fournie.

Deux intervenants se sont immédiatement objectés à ce désistement soudain de l'instance immédiatement avant l'audience. Les deux parties ont demandé au minimum une explication au sujet du retrait de cette affaire.

Par courrier daté du 18 mars 2011, la Commission a ordonné à l'ERNB de comparaître devant la Commission le 21 mars et d'exposer les raisons pour lesquelles elle devrait être autorisée à retirer sa demande. La Commission a fait remarquer que la correspondance de M. Thériault était considérée comme une plainte et que la Commission a l'autorité de statuer sur de telles plaintes en vertu de l'article 128 de la

Loi sur l'électricité. En outre, la Commission a fait remarquer qu'elle avait l'obligation de surveiller le secteur de l'électricité en vertu de l'article 127 de la *Loi sur l'électricité*.

Le 21 mars 2011, au début de l'audience, l'ERNB a demandé la possibilité de discuter de la question préliminaire à savoir s'il avait le *droit unilatéral* de se retirer de l'instance sans fournir de raisons. La Commission a convenu de prendre cette question en considération à titre de question préliminaire. Toutes les parties ont eu l'occasion de présenter des observations au sujet de cette question préliminaire.

Droits et obligations de l'ERNB

L'ERNB est un organisme sans but lucratif créé par statut. Il a comme responsabilité principale de maintenir et d'assurer le caractère adéquat et la fiabilité du réseau électrique intégré et de faciliter l'exploitation d'un marché concurrentiel de l'électricité au Nouveau-Brunswick.

Les objets de l'ER sont spécifiquement répertoriés à l'article 42 de la *Loi sur l'électricité* et comprennent ce qui suit :

Objets

42 Les objets de l'ER sont les suivants :

(a) exercer et exécuter les pouvoirs et les fonctions qui lui sont assignés en vertu de la présente loi, des règles du marché et de sa licence ;

(b) conclure des accords avec les transporteurs lui donnant le pouvoir de diriger les opérations de leurs réseaux de transport ;

(c) diriger les opérations et maintenir la fiabilité du réseau qu'il contrôle ;

(d) se procurer et fournir des services auxiliaires ;

(e) maintenir la fiabilité et la suffisance du réseau électrique intégré ;

(f) conclure des accords portant sur les interconnexions avec les transporteurs ;

(g) travailler avec les autorités responsables de l'extérieur du Nouveau-Brunswick afin que les activités de l'ER soient coordonnées avec leurs activités ;

(h) participer à l'élaboration des normes et critères de fiabilité des réseaux de transport avec les organismes de normalisation ;

(i) entreprendre la planification et la coordination de la planification et la détermination des responsabilités afin d'assurer et de maintenir la fiabilité et la suffisance du réseau électrique intégré pour le présent et pour l'avenir et pour un marché concurrentiel efficace ;

(j) faciliter les activités d'un marché de l'électricité concurrentiel.

L'ERNB a, en outre, la capacité, en vertu de l'article 58 de la *Loi sur l'électricité*, d'établir des « règles du marché », lesquelles sont des règles régissant le réseau électrique

contrôlé par l'ERNB, et de régir les relations entre l'ER, les transporteurs et les opérateurs sur le marché en ce qui concerne l'approvisionnement en électricité.

L'ERNB a l'obligation d'administrer le TART et les règles du marché d'une manière transparente et équitable. Cette composante de l'intérêt public est importante tandis que nous prenons en considération la question préliminaire placée devant la Commission.

Le demandeur a-t-il le droit de retirer unilatéralement cette demande?

L'ERNB allègue qu'il a le droit absolu de retirer sa demande. Cette demande a été faite sur une base volontaire et l'ERNB croit que l'article 111 de la *Loi sur l'électricité* est permissif. Selon le point de vue de l'ERNB, tout pouvoir de procédure que peut avoir la Commission est uniquement applicable lorsqu'une demande « active » est déposée à la Commission. En outre, l'ERNB soutient qu'il n'y a aucune disposition ou règlement législatif ou règle de la Commission qui requerrait que l'ERNB donne suite à sa demande.

Ni la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics (Loi CESP)* ni la *Loi sur l'électricité* ne traitent explicitement d'un « retrait unilatéral ». De plus, certaines autorités se sont prononcées au sujet du droit de « se retirer unilatéralement » d'une instance. Le demandeur a effectivement cité des autorités au cours de l'audience, mais ces décisions étaient distinctes de l'enjeu en question et n'étaient pas particulièrement pertinentes.

La Commission est toutefois guidée par la décision de *Re Uniroyal Chemical Ltd*, 1992

CarswellOnt 220, 9 C.E.L.R. (N.S.) 151 laquelle stipule ce qui suit au paragraphe 35 :

35 La Commission n'a été orientée vers aucun cas semblant statuer sur les enjeux présentés devant elle, ni ne peut-elle trouver de disposition spécifique dans la Loi sur la protection de l'environnement ou la Loi sur l'exercice des compétences légales qui apparaisse statuer sur les enjeux clairement et sans équivoque. Il existe, toutefois, certains principes utiles qui émergent de ces cas :

1. Lorsqu'un régime de réglementation a pour objectif de protéger l'intérêt public général, les tribunaux et les commissions sont préoccupés par toute action entreprise par l'initiateur des procédures qui met fin aux instances sans prendre en considération l'intérêt public. (*Ackers v. Lyons* (1981), 32 O.R. (2d) 633 (Co. Ct.)).

2. Les cours et les tribunaux sont préoccupés de la possibilité qu'un retrait ou un règlement unilatéral des instances par une des parties engageant une procédure puisse porter préjudice à d'autres parties ou parties potentielles à l'instance (*Carfrae Estates Ltd. v. Stavert* (1976), 13 O.R. (2d) 537 (Div. Ct.); *Ackers v. Lyons*; *Re Oxford Holbrook Waste Disposal Site Expansion* (1983), 15 O.M.B.R. 68 (Environmental Assessment Bd.); voir également *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 265, 5 Admin. L.R. (2d) 1, 44 F.T.R. 273 (T.D.)).

3. Le pouvoir d'un tribunal de refuser d'autoriser le retrait unilatéral d'un appel ou d'une autre instance ne dépend pas d'une autorité expresse de le faire. On peut trouver un tel pouvoir dans le pouvoir inhérent d'une commission de contrôler son propre processus ou dans une approche contextuelle de l'interprétation des pouvoirs du tribunal ; c'est-à-dire, il importe de prendre en considération le statut en entier, de prendre en considération ses objectifs et les dispositions qui l'entourent ainsi que la disposition faisant l'objet de la discussion (*Edgeley Farms Ltd. v. Uniyork Investments Ltd.*, [1970] 3 O.R. 131, 12 D.L.R. (3d) 459 (C.A.); *Carfrae Estates*, at p. 545; *Godfrey v. Ontario (Police Commission)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 501, 5 O.R. (3d) 163, 7 Admin. L.R. (2d) 9, 53 O.A.C. 338 (Div. Ct.)).

À partir de ces principes directeurs, on peut faire les observations ci-après dans le présent cas :

(i) l'intérêt public :

L'ERNB est un organisme créé par une loi dont les objectifs ont une portée générale et sont destinés à protéger le public.

Comme on l'a vu plus haut, le procureur général est intervenu afin de formuler des observations qui sont dans l'intérêt public. Un avis au sujet de la demande a été fourni aux opérateurs sur le marché, à tous les titulaires de permis d'électricité et publié sur le site Internet de l'ERNB afin de permettre aux parties intéressées d'intervenir et de faire les représentations appropriées.

Il est clair que lorsque des articles applicables de la *Loi sur l'électricité* et de la *Loi CESP* sont pris dans leur ensemble, la raison d'être capitale de la législation est de protéger l'intérêt public. Une décision de la Commission n'est pas simplement une délibération sur les droits entre parties privées. Mais plutôt, la Commission a le devoir d'édicter des ordonnances et des décisions qui sont dans l'intérêt public.

(ii) Préjudice possible :

Tel que cité dans *Re Uniroyal (supra)*, la Commission doit se préoccuper de la possibilité qu'il y ait préjudice pour les autres parties.

Dans le présent cas, divers intervenants se sont ajoutés à l'instance avec le consentement de la Commission. Ces intervenants ont passé un temps et des énergies considérables à se préparer pour cette audience. L'intervenant public a retenu les services d'un expert et a déposé une justification au sujet de cette audience. Il est difficile de suggérer qu'il n'y aurait aucun préjudice si l'audience entière était abandonnée, sans explication, simplement parce que l'ERNB a décidé de ne pas procéder.

M. Hayes, expert-conseil pour Algonquin Energy Services Inc., fait remarquer que si l'ERNB est autorisé à retirer sa demande sans fournir de raisons, il est presque impossible de dire à quel point cela leur portera préjudice. L'ERNB n'a donné aucune indication à propos de la manière dont les changements projetés du facteur de perte de puissance active seront à présent traités.

(iii) Dispositions légales :

Enfin, un examen des dispositions légales relatives aux pouvoirs de la Commission est utile pour trancher cette question.

Comme on l'a vu plus haut, il n'existe aucune disposition spécifique dans la *Loi CESP*, la *Loi sur l'électricité*, les règlements applicables ou les politiques de la Commission qui tranche cette question de façon non équivoque. Il n'y a aucun libellé dans ces deux lois qui réfère au « retrait » d'une demande. De façon similaire, il n'existe aucune disposition dans ces deux lois qui stipule de notifier les autres parties au sujet d'un retrait unilatéral avant une audience.

Par contre, l'article 123 de la *Loi sur l'électricité* prévoit qu'une demande donnera lieu à une audience une fois qu'elle aura été déposée auprès de la Commission. En d'autres mots, cet article suggère qu'une fois qu'une demande a été mise en route, elle n'est plus entre les mains de l'initiateur et que la Commission a acquis un intérêt en la matière.

De façon similaire, l'article 111(6) de la *Loi sur l'électricité* stipule que si la Commission n'est pas convaincue que le TART est juste et raisonnable, « elle fixe le tarif qu'elle juge juste et raisonnable ». En résultat, la Commission a toute la latitude nécessaire pour traiter la matière qui lui est confiée.

Tel qu'indiqué dans *Re Uniroyal (supra)*, le pouvoir de la Commission de refuser que l'ERNB se retire unilatéralement de l'instance ne dépend pas de l'autorisation expresse de le faire. Ce pouvoir se trouve dans le pouvoir inhérent de la Commission de contrôler son propre processus ou dans une approche contextuelle à l'interprétation des pouvoirs de la Commission.

Les articles ci-après de la *Loi CESP*, notamment, donnent des précisions :

Pouvoirs de la Commission et de ses membres

28(1) La Commission est investie des pouvoirs, des droits et des privilèges de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick quant à la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de documents, l'exécution forcée de ses ordonnances, la

visite et l'inspection des biens et quant aux autres questions nécessaires et idoines à l'exercice régulier de sa compétence.

28(2) Le président ou le vice-président ainsi que toute autre personne désignée par le président peuvent recevoir les serments et les affirmations, certifier les actes officiels de la Commission et délivrer des assignations à témoins afin de les contraindre à témoigner ou à produire des relevés et des documents.

28(3) Sur demande faite à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, par la Commission ou par toute personne agissant sous l'autorité du paragraphe 28(2), le défaut ou le refus de se présenter à une audience, ou d'être assermenté, ou de participer à l'audience, ou de répondre à des questions ou de produire des documents ou toute autre chose en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle, ou de refuser l'accès à des biens ou de refuser qu'on en fasse l'inspection alors qu'ils sont en sa possession ou sous son contrôle ou d'obtempérer à une ordonnance de la Commission est passible d'emprisonnement pour outrage au tribunal tout comme s'il s'agissait d'une ordonnance ou d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine.

La Commission peut agir sur sa propre motion

32 La Commission peut sur sa propre motion enquêter, entendre et trancher sur toute matière ou chose sur laquelle elle peut en vertu de la présente loi ou toute autre loi enquêter, entendre et trancher.

Procédure

38 Lors d'une enquête, d'une audience ou alors lorsqu'elle se penche sur une demande ou qu'elle tranche toute question qui relève de sa compétence, la Commission doit faire ce qui suit :

- (a) elle détermine sa propre procédure et peut donner des directives concernant la procédure qu'elle estime indiquée dans les circonstances ;
- (b) elle peut demander à quiconque et exiger de quiconque de colliger des éléments de preuve ou préparer des études pertinentes et ancillaires par rapport aux questions qui relèvent de sa compétence ;
- (c) elle doit faire preuve d'équité procédurale à l'égard de toutes les personnes concernées.

Ces articles de la législation démontrent que la Commission possède un large pouvoir conféré par la loi pour contrôler son propre processus. Il serait raisonnable de conclure qu'en contrôlant son propre processus, la Commission peut à sa discrétion refuser qu'une partie se désiste d'une instance, une fois l'affaire engagée.

Conclusion :

La Commission arrive à la conclusion que, compte tenu des circonstances, une décision de se désister de la présente demande ne relève pas du seul ressort de l'ERNB. La Commission a un intérêt en cette matière, elle a l'obligation réglementaire

de superviser les changements au TART, y compris le facteur de perte de puissance active, et elle doit user d'équité procédurale à l'égard de toutes les parties.

La Commission n'est pas obligée d'accepter le retrait de cette demande sans autres ordonnances ou conséquences. Dans le présent cas, la Commission n'a pas reçu la justification à l'effet que retirer cette demande soit « juste et raisonnable ». La requête de retrait doit être envisagée en conformité avec les principes de justice naturelle et il y a devoir d'agir équitablement à l'égard de toutes les parties.

Ayant jugé de la question préliminaire, La Commission ordonne ce qui suit :

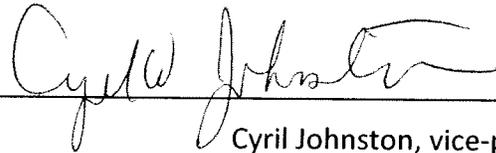
- L'ERNB doit fournir par écrit à l'ERNB pas plus tard que le 27 mai 2011 les raisons pour lesquelles le retrait de ce dossier devrait être autorisé ;
- L'ERNB devra fournir une copie écrite des raisons à toutes les parties à la même date où celle-ci sera fournie à la Commission ;
- Les intervenants intéressés devront présenter leurs réponses écrites à la Commission pas plus tard que le 3 juin 2011, indiquant s'ils acceptent ou s'opposent au retrait de l'ERNB de cette affaire, ainsi que les raisons de leur choix.
- Les intervenants intéressés qui répondront devront fournir une copie de leur réponse à l'ERNB et aux autres parties à la même date qu'à la Commission.

Advenant que la Commission conclurait que la question du désistement ne peut être tranchée à partir de la correspondance ci-dessus mentionnée, une audience sera tenue aux bureaux de la Commission le 15 juin 2011 à 9 h 30.

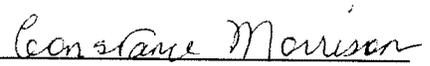
FAIT en la ville de Saint John, Nouveau-Brunswick, en ce 13^e jour de mai 2011.



Raymond Gorman, c.r., président



Cyril Johnston, vice-président



Constance Morrison, membre