COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

168-10-CA

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED PARTNERSHIP, as represented by its general partner ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK INC.

APPELLANT

- and -

NEW BRUNSWICK ENERGY AND UTILITIES BOARD

RESPONDENT

- and -

ATTORNEY GENERAL

INTERVENOR

Enbridge Gas New Brunswick Inc. v. New Brunswick Energy and Utilities Board, 2011 NBCA 36

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard

Application for judicial review of a decision of the New Brunswick Energy and Utilities Board:
November 30, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 10, 2011

Judgment rendered:
April 21, 2011

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED PARTNERSHIP, représentée par sa commanditée, ENBRIDGE GAZ NOUVEAU-BRUNSWICK INC.

APPELANTE

- et -

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

INTIMÉE

- et -

PROCUREURE GÉNÉRALE

INTERVENANTE

Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick inc. c. Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick, 2011 NBCA 36

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard

Requête en révision judiciaire d'une décision de la Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick :
Le 30 novembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 10 février 2011

Jugement rendu :
Le 21 avril 2011

Counsel at hearing:

For the appellant:
David Duncan Young

For the respondent:
Ellen C. Desmond

For the intervener:
René Basque

THE COURT

The application is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
David Duncan Young

Pour l'intimée :
Ellen C. Desmond

Pour l'intervenante :
René Basque

LA COUR

La requête est rejetée.

The following is the judgment delivered by

ROBERTSON, J.A.

I. Introduction

[1] The applicant, Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership, as represented by Enbridge Gas New Brunswick Inc., seeks judicial review of a decision of the respondent, the New Brunswick Energy and Utilities Board. Initially, the application was framed in terms of whether the Board admitted and considered irrelevant evidence, regarding the "impact on customers", when rendering its "cost of capital" decision. Enbridge subsequently abandoned its contention of inadmissibility, once the remaining parties pointed out its failure to raise an objection at the Board hearing. This leaves Enbridge to argue the Board relied on an irrelevant consideration when reaching its decision and that the proper relief is to remit the matter to the same panel for reconsideration, but without regard to the irrelevant evidence.

[2] To the casual administrative law observer, the relief being sought is, to say the least, anomalous. Normally, an applicant would ask that the matter be remitted to a differently constituted panel for a new hearing. Remitting the matter to the same panel is simply a good faith invitation to reach the same result without reference to the objectionable evidence. The truth of the matter is that no one cares whether this application for judicial review succeeds. What the parties want to know is whether this Court is prepared to declare the impugned evidence an irrelevant consideration in accordance with the decision of the Federal Court of Appeal in *Transcanada Pipelines Ltd. v. Canada (National Energy Board*), 2004 FCA 149, [2004] F.C.J. No. 654 (QL). In that case, Rothstein J.A. (as he then was) held that a determination regarding the cost of capital should not take into account the impact on customers. The underlying premise is that what is "just and reasonable" for the utility is "just and reasonable" for the customer and ultimate consumer. In its submissions to this Court, the Board remained silent with respect to this aspect of the Federal Court decision, while the intervener, the Attorney

General, hinted that such evidence is relevant, notwithstanding the federal precedent. However, both parties maintained that evidence regarding the impact on consumers was not used to inform the Board's decision. Hence, from their perspectives and for purposes of deciding this case, it makes no difference whether the Board was entitled to consider such evidence.

[3] I would dismiss the application for judicial review. There is no reasonable basis for concluding the Board took into account the impugned evidence. The Board's decision reveals a solitary or flyaway sentence which refers to the possible impact on consumers when dealing with "deferral account risk". That being the case, I decline the invitation to rule on the relevancy of the impugned evidence until such time as the issue is raised properly before the Board and it offers an opinion supported by fully motivated reasons. It should not have been expected that this Court would wade into the merits of a regulatory scheme without first hearing from the expert tribunal that is responsible for the *Act's* administration and application. In declining to address this issue, this Court gives the Board the opportunity to deal with the precedential significance of the Federal Court of Appeal's influential decision in *Transcanada Pipelines Ltd.*

II. Background

[4] Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership (hereafter "Enbridge") is a limited partnership established under the laws of New Brunswick, and is represented in this proceeding by its general partner, Enbridge Gas New Brunswick Inc., a corporation incorporated under the laws of Canada. Enbridge carries on business in New Brunswick as, *inter alia*, a distributor of natural gas having been granted a general franchise in 1999 under the *Gas Distribution Act, 1999*, S.N.B. 1999, c. G-2.11, to distribute natural gas in the Province.

[5] The Board of Commissioners of Public Utilities was continued as the New Brunswick Energy and Utilities Board, pursuant to section 3 of the *Energy and Utilities Board Act*, S.N.B. 2006, c. E-9.18. Section 23(1) of the *Act* provides that the Board shall

perform the duties and functions required or authorized to be performed by it, and to exercise such powers as conferred upon it under that *Act* and any other Act of the Legislative Assembly including the *Gas Distribution Act*. Further, pursuant to s. 52 of that *Act*, the Board may fix "just and reasonable rates and tariffs" that Enbridge, as a gas distributor, may charge its customers for the distribution of natural gas.

[6] The Board's task is to balance the interests of the various parties in the natural gas marketplace. It must provide an opportunity for the owners of Enbridge to earn a fair return on their investment while at the same time ensuring that customers and other parties are protected from the misuse of monopolistic power. In its decision dated June 23, 2000, the Board held that a market based approach to fixing natural gas distribution rates would be appropriate during a development period for Enbridge, that such rates may be subject to adjustment annually, that the development period would last until December 31, 2005, and thereafter the onus was on Enbridge to prove annually that the development period should be extended. At the same time, the Board would determine Enbridge's: (1) return on equity; (2) cost of debt; and (3) capital structure. Collectively, these three components make up what is called the "cost of capital". In turn, the "cost of capital" is a component of the "cost of service" which provides the basis on which the Board fixes the "just and reasonable" rates to be charged to New Brunswick consumers. To date, the fixing of rates in New Brunswick involves two hearings. One is to determine the cost of capital. The other is to determine the cost of service and fix rates.

[7] With respect to the development period – the amount of time required to move from a "Greenfield situation" to a more established natural gas industry, and during which a non-traditional regulatory framework would be used – the Board held in its June 23, 2000 decision that the development period would last until December 31, 2005. The onus, thereafter, would be on Enbridge to annually prove that the development period should be extended for a further year. Furthermore, the Board directed Enbridge to file its proposed target rates and held that the timing of future rate reviews would be set by the Board.

[8] In its June 23, 2000 decision, the Board considered: (1) the relative portions of debt to equity in Enbridge; (2) the cost of debt to Enbridge, which is a rate of interest charged by debt-holders on the funds borrowed by the utility; and (3) the return on equity, which is the rate of return earned on the capital invested by equity owners of Enbridge, expressed as a percentage of such capital and calculated by reference to the cost of risk-free capital in the money markets, to which a premium is added based upon the perceived risks of the utility. The Board held that (1) the amount of equity in it during the development period was not to exceed 50%; (2) the cost of debt to Enbridge was to be limited to the actual borrowing rate of Enbridge's parent company plus 1 %; and (3) the return on equity allowed during the development period was to be 13%.

[9] Since 2000, Enbridge has made a number of applications to the Board for orders approving changes to its distribution rates. For example, following public hearings, in two decisions dated April 9, 2008, the Board approved Enbridge's applications to change its Contract Large Service General Services LFO distribution rate and various other rates. The respondent held that the development period was not yet over, that it would continue to apply the market-based method to set rates for the distribution of natural gas and that this method can balance the interests of Enbridge and its customers.

[10] In a decision dated January 21, 2005, the respondent extended Enbridge's development period until December 31, 2010. In a decision dated December 1, 2009, the Board held that Enbridge's cost of capital during the development period can and should be reviewed by the Board and established a review process for that purpose.

[11] A public hearing respecting Enbridge's cost of capital was held before the Board from September 27, 2010, to September 30, 2010. At the hearing, the Board received lay and expert written, oral and documentary evidence and received oral submissions from Enbridge and from the following interested persons who were granted intervener status by the Board: (1) a so-called "public intervener" appointed by the Attorney General pursuant to s. 49(3) of the *Energy and Utilities Board Act*; (2) Atlantic

Wallboard Limited Partnership, an Enbridge customer; (3) Flakeboard Company Limited, another Enbridge customer; and (4) the New Brunswick Department of Energy.

[12] In a decision dated November 30, 2010, the Board reduced Enbridge's cost of capital from 13.0% to 10.9% effective January 1, 2011. Section 52(1) of the *Energy and Utilities Board Act* provides that a person aggrieved by an order or decision of the Board may apply to this Court for judicial review of the order or decision. At the hearing of the application, we granted a consent order adding the Attorney General as intervener.

III. The Issues and Standard of Review

[13] In its Notice of Application for judicial review and written submission, Enbridge frames two issues for our consideration: Did the Board admit and consider irrelevant evidence and submissions from the interveners? As noted at the outset, Enbridge has abandoned its argument with respect to the admissibility of the evidence/submissions and maintains that the true issue is whether the Board did in fact consider the impugned evidence when rendering its "cost of capital" decision. As stated elsewhere, this Court is short-winded when it comes to the art of counsel inhaling and exhaling at the same time: see *ADI Ltd. v. 052987 N.B. Inc.*, 2000 NBCA 55, 232 N.B.R. (2d) 47, at para. 29; *New Brunswick (Department of Natural Resources) v. Aiken et al.*, 2009 NBCA 54, 348 N.B.R. (2d) 169, at para. 34. Normally, the failure to object to evidence or submissions should be fatal to an argument that a tribunal took into account an irrelevant consideration. No adjudicative tribunal wants to be blindsided on judicial review by an issue not properly raised at the tribunal level. This case is different because the allegation of irrelevancy is based on the application of a judicial precedent in circumstances where Enbridge may have been unable to anticipate the impact that the submissions of the interveners may have had on the Board. In the circumstances, good faith is presumed. However, next time, it is Enbridge's obligation to raise the matter with the Board and before the interveners adduce evidence or make submissions respecting the cost of capital.

[14] Despite the way in which Enbridge has framed the issue, it is apparent there are more basic or fundamental questions underscoring this judicial review application: (1) Is evidence with respect to the impact on customers an irrelevant consideration when determining Enbridge's cost of capital?; and (2) Who determines whether such evidence is irrelevant: the Board or this Court? The second question leads us to ask a third. Does this Court owe deference to the Board's determinations with respect to what is or is not a relevant consideration? Bear in mind, s. 35 of the *Energy and Utilities Board Act* states it is the Board which has the right to rule on the admissibility of evidence, whether or not it would be admissible in a court of law. At the same time, the precedential significance of *Transcanada Pipelines Ltd. v. Canada (National Energy Board*) should not be forgotten.

[15] This Court's immediate task is to determine whether the Board relied on evidence regarding the impact on customers when reaching its cost of capital decision. The factual inquiry requires us to draw inferences from both the transcript record and the Board's decision. Above all else, this type of review does not invoke the tenets of the deference doctrine as stated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. The relative expertise of the Board is not brought into issue and this Court is not pronouncing on regulatory matters which the Legislature has entrusted to this expert tribunal. Of course, if we were to find the Board did in fact consider the impact on consumers in arriving at its cost of capital decision, we would be obliged to rule on whether such evidence is a relevant consideration. Normally, that kind of inquiry invites consideration of the deference doctrine and a determination as to whether the proper review standard is correctness or reasonableness.

IV. The *Transcanada Pipelines Ltd.* Decision

[16] Even though the present case does not require a determination of whether evidence relating to the impact on customers qualifies as a relevant consideration when assessing a utility's cost of capital, the decision in *Transcanada Pipelines* remains relevant as it also involved the question of whether such evidence actually informed the

National Energy Board's cost of capital decision. To appreciate the actual scope of the Federal Court of Appeal's ruling, however, a fuller examination of the decision is warranted.

[17] Of the two issues raised on the appeal in the *Transcanada Pipelines* decision, only one is relevant to the present case. Transcanada argued that the National Energy Board erred in taking customer or consumer interests into account in determining the rate of return on equity it would allow Transcanada to earn with respect to its natural gas transmission system (the Mainline). As is well-known, the federal Board regulates, *inter alia*, interprovincial natural gas transmission pipelines and the tolls charged for transporting natural gas. The tolls which the Board allows the Mainline to charge its customers are designed to generate sufficient revenue to recover approved costs, prudently incurred. Section 62 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1985, c. N-7, requires that all tolls "shall be just and reasonable". Included in the cost of service, and indeed, the largest single component of the Mainline's costs is the "cost of capital".

[18] In addressing the question of whether the Board erred in considering customer or consumer interests in determining the Mainline's rate of return on equity, the Federal Court of Appeal found it unnecessary to conduct a standard of review analysis, as even on the most intrusive standard of review (correctness), it had not been demonstrated that the Board erred in law. The Court went on to affirm the Board's discretionary right to adopt a cost of service methodology for determining just and reasonable tolls for the Mainline. The Court goes on to hold that what is just and reasonable to Mainline will be just and reasonable for its users. The Court reasoned that if the Board does not permit the Mainline to recover its costs because it had understated the Mainline's cost of equity capital, it would be unable to earn a fair return on equity and, therefore, the tolls will not be just and reasonable from the Mainline's point of view. At the same time, the tolls must be just and reasonable from the viewpoint of Mainline's customers and the ultimate consumers who rely on service from the Mainline. Thus, these customers and ultimate consumers have an interest in ensuring that the Mainline's costs are not overstated.

[19] Before the Federal Court of Appeal, Transcanada conceded it had no objection to its customers having input into the Board's cost determinations and, in particular, its cost of capital determination, provided the issues in dispute are restricted to the costs of the Mainline. However, Transcanada objected to the Board taking into account the impact of tolls on customers and consumers in determining the Mainline's cost of equity capital (rate of return on equity) as the impact of any resulting toll increases on customers or consumers is an irrelevant consideration. Transcanada went on to concede that when the final tolls are being fixed, the impact of those tolls on customers and consumers may be relevant, but it is irrelevant when determining the rate of return on equity. The Court agreed with Transcanada. The essence of the Court's reasoning is succinct: "The cost of equity capital does not change because allowing the Mainline to recover it would cause an increase in tolls" (para. 36). However, the Court did acknowledge an exception in cases where the increase in tolls would lead to "rate shock":

> I would add one further point. While I agree with the appellant that the impact on customers or consumers cannot be a factor in the determination of the cost of equity capital, any resulting increase in tolls may be a relevant factor for the board to consider in determining the way in which a utility should recover its costs. It may be that an increase is so significant that it would lead to "rate shock" if implemented all at once and therefore should be phased in over time. It is quite proper for the board to take such considerations into account, provided that there is, over a reasonable period of time, no economic loss to the utility in the process. In other words, the phased in tolls would have to compensate the utility for deferring recovery of its cost of capital. In the end, where a cost of service method is used, the utility must recover its costs over a reasonable period of time, regardless of any impact those costs may have on customers or consumers … [para. 43].

[20] In summary, the Federal Court of Appeal ruled that the impact on customers and ultimate consumers is not a relevant consideration when determining the utilities' cost of capital. Correlatively, to the extent that the cost of capital may influence the setting of tolls, the impact which those tolls may have on customers remains

irrelevant unless the customer is faced with "rate shock", in which case the increase in tolls may be phased in over time. Ultimately, however, the customer will have to compensate the utility for deferring recovery of its cost of capital. Together these understandings support the principle that what is a "just and reasonable" toll for the utility is a "just and reasonable" toll for the customer or ultimate consumer. It is within this framework that the Federal Court addressed the issue that is relevant to the present application for judicial review.

[21] Next, the Federal Court of Appeal addressed the question of whether the National Energy Board took into account the impact on customers and consumers when reaching its determination regarding the Mainline's required rate of return on equity. The argument was advanced because of the following passage found in the Board's reasons:

> In respect of the appropriate balance of customer and investor interests, the Board notes that customer interest in rate of return matters relates most directly to the impact the improved return will have on tolls. The Board is of the view that the impact of the rate of return on tolls is a relevant factor in the determination of a fair return[.] [para. 38]

[22] Despite the fact that the Board clearly held the impact on customers is a relevant consideration insofar as the rate of return on equity will have an impact on tolls, the Federal Court could find no evidence that <u>in fact</u> the Board did take into account the impact on customers when fixing the required rate of return on equity. The Court held the Board simply applied the automatic adjustment formula adopted in its 1995 decision and accepted that that formula does not take into account the impact of tolls on customers or consumers.

[23] The Board's decision also concluded an increase in tolls was warranted because of a prospective business risk facing the Mainline and that the increase would not impose an "undue burden on shippers". The Federal Court went on to hold, however, that: "there is no suggestion that the increase in the equity component of the Mainline's

deemed capital structure was in any way suppressed by considerations of its impact on customers and consumers."

V. The Issue At Hand – Did the Board Consider the Impact on Consumers?

[24] The transcript of the Board hearing reveals that the question of whether the Board should have regard to the interests of "ratepayers" was raised during the hearing. At page 671 of the transcript, the Vice-Chairman posed the following question to a Mr. MacDougall who was speaking for Enbridge: "But to what extent if any do we have to take into consideration being fair and reasonable to the ratepayers?" Mr. MacDougall responded that if the rate of return on equity is the appropriate rate for Enbridge it must be an appropriate rate for the ratepayers. The Vice-Chair went on to point out an argument raised by the Public Intervener/Attorney General (the rate of return circularity argument) in which it was submitted that a lower rate of return on equity would benefit customers which in turn would benefit Enbridge by lowering risk exposure on the "deferral account". Alternatively stated, a higher rate of return on equity leads to a higher deferral cost which leads to a higher risk premium which leads to yet a higher return on equity. The deferral account is made up of the start-up costs and expenses incurred in establishing a gas distribution network which have yet to be recovered as the costs cannot be reasonably passed on to the consumer during the development period. According to the argument, the resulting rates or tolls would be too high and uncompetitive. Mr. MacDougall went on to explain why the circularity argument ultimately failed the test of logic. Also scattered throughout the transcript are isolated references by the interveners to the circularity argument.

[25] In its November 30, 2010 decision, the Board adopted the Capital Asset Pricing Model (CAPM) as the appropriate methodology for determining the rate of return on equity. The Board noted that "the CAPM method requires the calculation of a risk premium specific to EGNB". The risk premium in this case is tied to the deferral account. While Enbridge's expert recommended an equity risk premium of 2-3%; the expert for

the public intervener (Attorney General) recommended an equity risk premium of 1%. The Board settled on the "high end" of the recommended range: 2.75%.

[26] Throughout its decision, the Board made only one reference to the impact on consumers and that occurred when assessing the evidence regarding risk and the growing deferral account. The account was originally forecast to peak at $13 million, but by the end of 2009 it had ballooned to $155 million and was predicted to peak at $173 million in 2011. Enbridge's total regulatory deferral, which includes operating and maintenance costs related to the development of the system, was expected to exceed $276 million at that time. The Board turned its mind to the risk that not all of the deferral account will be recovered and held that it was a real and significant risk facing Enbridge's investors. This risk is due both to the size of the debt and also because Enbridge's ability to recover the debt accruing within the deferral account is dependent on market forces which are out of Enbridge's control. The following passage contains the solitary sentence on which Enbridge alleges error on the part of the Board:

> The EGNB risk premium must give the investor a return in exchange for the risk relative to other investment options. <u>Too much of a premium, in the case of this utility, imposes undue costs on future customers</u>; too little risk may starve the utility of needed capital. In this respect the most important risk to consider is the added risk that the deferral account may not be fully recovered. Considering all of the evidence and risk factors and particularly the magnitude of the Deferral Account the Board finds that the EGNB risk premium is 2.75%.
>
> [Emphasis added.]

[27] I do not regard the sentence which is underlined above as supporting the argument that the Board took into account the impact on customers when deciding the appropriate risk premium. It is also significant that Enbridge asked the Board to peg the risk premium somewhere between 2% and 3%. The Board chose 2.75%. Moreover, there is nothing in the transcript of the Board hearing that supports the argument that the Board was of the opinion that the impact on customers was a relevant consideration when

determining the risk premium component of the cost of capital decision. Accordingly, Enbridge's argument fails.

VI. Disposition – Costs

[28] The application for judicial review should be dismissed. The general rule is that an administrative tribunal, such as the New Brunswick Energy and Utilities Board, is not entitled to nor should it be ordered to pay costs (see Brown & Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Vol. 2 (Toronto: Canvasback Publishing Inc., 2010) at 5:2560). With respect to the matter of costs and the intervener, the Attorney General, ss. 49(3) and 51 of the *Energy and Utilities Board Act* work together to ensure that her expenses are recovered as part of the Board's annual expenses. Hence, the Attorney General is not entitled to costs.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

I. Introduction

[1] La requérante, Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership, représentée par Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick inc., demande la révision judiciaire d'une décision de l'intimée, la Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick. Au début, la requête était formulée de façon à demander si la Commission a admis et examiné des éléments de preuve non pertinents sur les [TRADUCTION] « répercussions pour les clients » en rendant sa décision sur le [TRADUCTION] « coût du capital ». Enbridge a abandonné plus tard son argument d'inadmissibilité, une fois que les autres parties ont signalé qu'elle avait omis de soulever une objection à l'audience de la Commission. Il reste à Enbridge à invoquer l'argument que la Commission s'est appuyée sur un facteur non pertinent en parvenant à sa décision et que la mesure réparatoire appropriée est de renvoyer l'affaire au même comité pour qu'il la réexamine, mais sans tenir compte de la preuve non pertinente.

[2] Pour un observateur profane du droit administratif, la mesure réparatoire demandée est pour le moins étrange. Normalement, un requérant demanderait que l'affaire soit renvoyée à un comité formé de membres différents en vue d'une nouvelle audience. Le renvoi de l'affaire au même comité est simplement une invitation de bonne foi à en venir au même résultat sans faire mention de la preuve contestable. En vérité, personne ne se soucie de savoir si la requête en révision judiciaire sera accueillie. Ce que les parties veulent savoir, c'est si notre Cour est prête à déclarer que la preuve contestée est un facteur non pertinent, conformément à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Transcanada Pipelines Ltd. c. Office national de l'énergie*, 2004 CAF 149, [2004] A.C.F. n° 654 (QL). Dans cette affaire, le juge d'appel Rothstein (tel était alors son titre) a déclaré que la décision concernant le coût du capital ne devrait pas tenir compte des répercussions pour les clients. L'hypothèse sous-jacente est que ce qui est « juste et

raisonnable » pour le service public est « juste et raisonnable » pour le client et pour le consommateur ultime. Dans ses observations à notre Cour, la Commission n'a rien dit sur cet aspect de la décision de la Cour fédérale, alors que l'intervenante, la Procureure générale, a laissé entendre que cette preuve est pertinente, malgré le précédent fédéral. Toutefois, les deux parties ont soutenu que la preuve concernant les répercussions pour les consommateurs n'a pas contribué à éclairer la décision de la Commission. Il s'ensuit que, selon leur point de vue et aux fins de la décision à rendre en l'espèce, il est sans importance de savoir si la Commission avait le droit de tenir compte de ces éléments de preuve.

[3] Je rejetterais la requête en révision judiciaire. Aucun motif raisonnable ne permet de conclure que la Commission a tenu compte de la preuve contestée. La décision de la Commission contient une seule phrase qui fait mention en passant des répercussions éventuelles sur les consommateurs, en traitant du [TRADUCTION] « risque lié au compte différé ». Puisqu'il en est ainsi, je refuse l'invitation à statuer sur la pertinence de la preuve contestée tant qu'elle n'aura pas été soulevée en bonne et due forme devant la Commission et que celle-ci n'aura pas formulé une opinion appuyée par des motifs approfondis. On n'aurait pas dû s'attendre à ce que notre Cour s'aventure à se prononcer sur le bien-fondé d'un régime de réglementation sans d'abord avoir entendu le tribunal administratif d'experts qui est chargé de l'administration et de l'application de la *Loi*. En refusant de traiter de cette question, notre Cour donne à la Commission la possibilité d'examiner la portée jurisprudentielle de la décision influente de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Transcanada Pipelines Ltd.*

II. Les faits

[4] Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership (ci-après « Enbridge ») est une société en commandite constituée sous le régime des lois du Nouveau-Brunswick. Elle est représentée dans cette instance par sa commanditée, Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick inc., constituée en corporation sous le régime des lois du Canada. Enbridge fait des affaires au Nouveau-Brunswick, entre autres, comme distributrice de gaz naturel

ayant obtenu une concession générale en 1999 sous le régime de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, L.N.-B. 1999, ch. G-2.11, pour distribuer du gaz naturel dans la province.

[5] La Commission des entreprises de service public a été prorogée sous le nom de Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick en vertu de l'art. 3 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, L.N.-B. 2006, ch. E-9.18. Le par. 23(1) de cette *Loi* prévoit que la Commission exerce les attributions qui lui sont conférées par cette *Loi* ainsi que par toute autre loi de l'Assemblée législative, notamment par la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*. De plus, en vertu de l'art. 52 de cette dernière *Loi*, la Commission peut fixer « les taux et les tarifs justes et raisonnables » qu'Enbridge, en tant que distributrice de gaz, peut exiger de ses clients pour la distribution du gaz naturel.

[6] La Commission a pour mandat de concilier les intérêts des diverses parties sur le marché du gaz naturel. Elle doit donner une chance équitable aux propriétaires d'Enbridge de faire fructifier leurs investissements, tout en s'assurant que les consommateurs et les autres parties seront à l'abri de tout abus de pouvoir monopolistique. Dans sa décision datée du 23 juin 2000, la Commission a déclaré qu'une approche axée sur le marché pour fixer les tarifs de distribution du gaz naturel serait appropriée pendant la phase de démarrage d'Enbridge, que ces tarifs pourraient être rajustés chaque année, que la phase de démarrage devrait s'étendre jusqu'au 31 décembre 2005 et que, par la suite, il appartiendrait à Enbridge de prouver chaque année que la phase de démarrage devrait être prolongée. En même temps, la Commission déterminerait 1) le rendement des capitaux propres, 2) le coût de l'endettement et 3) la structure du capital d'Enbridge. L'ensemble de ces trois éléments constitue ce qu'on appelle le « coût du capital », qui est lui-même un élément du « coût du service », lequel est le fondement à partir duquel la Commission fixe les tarifs « justes et raisonnables » à exiger des consommateurs du Nouveau-Brunswick. À l'heure actuelle, les tarifs au Nouveau-Brunswick sont fixés à la suite de deux audiences : l'une pour déterminer le coût du capital, l'autre pour déterminer le coût du service et fixer les tarifs.

[7] Au sujet de la phase de démarrage (le délai nécessaire pour passer d'une « nouvelles installation (*Greenfield situation*) » à une industrie du gaz naturel mieux établie, délai pendant lequel on appliquerait un cadre de réglementation non traditionnel), la Commission a déclaré dans sa décision du 23 juin 2000 que la phase de démarrage durerait jusqu'au 31 décembre 2005. Ensuite, c'est Enbridge qui aurait la charge de prouver annuellement que la phase de démarrage devrait être prolongée d'une autre année. De plus, la Commission a prescrit à Enbridge de soumettre ses tarifs cibles proposés et a déclaré que c'est elle (la Commission) qui fixerait le moment des révisions de tarifs futures.

[8] Dans sa décision du 23 juin 2000, la Commission a tenu compte : 1) du ratio emprunts-capitaux propres d'Enbridge; 2) du coût de l'emprunt pour Enbridge, qui est le taux d'intérêt exigé par les créanciers sur les fonds empruntés par le service public; 3) du rendement des capitaux propres, qui est le taux de rendement obtenu sur le capital investi par les détenteurs d'une participation à Enbridge, exprimée en pourcentage de ce capital et calculée en fonction du coût du capital sans risque sur les marchés monétaires, auquel s'ajoute une prime proportionnelle aux risques perçus du service public. La Commission a décidé : 1) que la proportion des capitaux propres pendant la phase de démarrage ne devait pas excéder 50 %; 2) que le coût d'emprunt assumé par Enbridge devait se limiter au taux d'emprunt réel de la société mère d'Enbridge, plus 1 %; 3) que le rendement des capitaux propres autorisé pendant la phase de démarrage serait de 13 %.

[9] Depuis l'an 2000, Enbridge a présenté à la Commission bon nombre de demandes d'ordonnances approuvant des modifications de ses tarifs de distribution. Par exemple, à la suite d'audiences publiques, dans deux décisions datées du 9 avril 2008, la Commission a approuvé les demandes d'Enbridge visant à modifier son tarif de distribution du mazout léger par contrat de service général de grande envergure ainsi que divers autres tarifs. L'intimée a déclaré que la phase de démarrage n'était pas terminée, qu'elle continuerait d'appliquer la méthode axée sur le marché pour la fixation des tarifs de distribution du gaz naturel et que cette méthode permettait un juste équilibre entre les intérêts d'Enbridge et ceux de ses clients.

[10] Dans une décision datée du 21 janvier 2005, l'intimée a prolongé la phase de démarrage d'Enbridge jusqu'au 31 décembre 2010. Dans une décision datée du 1er décembre 2009, la Commission a déclaré que le coût du capital d'Enbridge pendant la phase de démarrage pouvait et devrait être révisé par elle et a établi un processus de révision à cette fin.

[11] Une audience publique au sujet du coût du capital d'Enbridge a été tenue devant la Commission du 27 au 30 septembre 2010. Pendant l'audience, la Commission a reçu de membres du public et d'experts des témoignages écrits, oraux et documentaires et a entendu des exposés oraux d'Enbridge et des personnes intéressées suivantes, à qui la Commission a accordé la qualité d'intervenants : 1) une personne appelée « intervenante publique » et nommée par la Procureure générale en vertu du par. 49(3) de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*; 2) Atlantic Wallboard Limited Partnership, une cliente d'Enbridge; 3) Flakeboard Company Limited, une autre cliente d'Enbridge; 4) le ministère de l'Énergie du Nouveau-Brunswick.

[12] Dans une décision datée du 30 novembre 2010, la Commission a ramené de 13,0 % à 10,9 % le coût du capital d'Enbridge, mesure qui entrait en vigueur le 1er janvier 2011. Le par. 52(1) de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics* prévoit qu'une personne lésée par une ordonnance ou une décision de la Commission peut faire une demande de révision judiciaire à notre Cour à cet égard. Pendant l'audition de la requête, nous avons accordé une ordonnance par consentement ajoutant la Procureure générale à titre d'intervenante.

III. Questions en litige et norme de contrôle

[13] Dans son avis de requête en révision judiciaire et son mémoire, Enbridge nous a formulé deux questions à examiner. La Commission a-t-elle admis et examiné des éléments de preuve et des observations non pertinents provenant des intervenants? Comme je l'ai indiqué au début, Enbridge a abandonné son argument concernant l'admissibilité de la preuve et des observations et soutient que la vraie question en litige

est celle de savoir si la Commission a effectivement tenu compte de la preuve contestée en rendant sa décision sur le « coût du capital ». Comme notre Cour l'a indiqué ailleurs, l'adresse des avocats à inspirer et à expirer en même temps nous coupe le souffle : voir *052987 N.B. Inc. c. ADI Ltd.*, 2000 NBCA 55, 232 R.N.-B. (2e) 47, au par. 29, et *La Province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre des Ressources naturelles, c. Aiken et al.*, 2009 NBCA 54, 348 R.N.-B. (2e) 169, au par. 34. Normalement, le défaut de s'opposer à une preuve ou à des observations devrait entraîner le rejet de l'argument voulant qu'un tribunal administratif ait tenu compte d'un facteur non pertinent. Aucun tribunal administratif ne veut être pris par surprise en révision judiciaire par une question qui n'a pas été soulevée en bonne et due forme à son palier. L'espèce est différente parce que l'allégation de non-pertinence est fondée sur l'application d'un précédent judiciaire dans des circonstances où Enbridge a peut-être été incapable de prévoir l'influence que les observations des intervenants ont pu avoir sur la Commission. Dans les circonstances, on présume la bonne foi. Toutefois, la prochaine fois, Enbridge aura l'obligation de soulever la question devant la Commission, et ce, avant que les intervenants présentent une preuve ou fassent des observations concernant le coût du capital.

[14] Malgré la manière dont Enbridge a formulé la question, il est évident que d'autres questions élémentaires ou fondamentales sous-tendent la présente requête en révision judiciaire : 1) La preuve relative aux répercussions pour les clients est-elle un facteur non pertinent pour déterminer le coût du capital d'Enbridge? 2) Qui détermine si cette preuve n'est pas pertinente : la Commission ou notre Cour? La deuxième question nous amène à en poser une troisième : notre Cour doit-elle traiter avec déférence les décisions de la Commission sur ce qui est un facteur pertinent ou non? N'oublions pas qu'aux termes de l'art. 35 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, c'est la Commission qui a le droit de statuer sur l'admissibilité de la preuve, qu'elle soit ou non admissible devant une cour. En même temps, on ne devrait pas oublier la portée jurisprudentielle de l'arrêt *Transcanada Pipelines Ltd. c. Office national de l'énergie*.

[15] La tâche immédiate de notre Cour consiste à déterminer si la Commission s'est appuyée sur la preuve relative aux répercussions pour les clients lorsqu'elle en est venue à sa décision sur le coût du capital. La recherche factuelle nous oblige à tirer des inférences du dossier de la transcription officielle et de la décision de la Commission. D'abord et avant tout, ce genre de révision ne fait pas appel aux principes de la déférence qui sont formulés dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190. L'expertise relative de la Commission n'entre pas en jeu, et notre Cour ne se prononce pas sur des questions de réglementation confiées par le législateur à ce tribunal d'experts. Bien sûr, si nous concluions que la Commission a effectivement tenu compte des répercussions pour les consommateurs en prenant sa décision sur le coût du capital, nous serions obligés de décider si cette preuve est un facteur pertinent. Normalement, ce genre d'interrogation nous amène à examiner la théorie de la déférence et à déterminer si la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte ou celle de la raisonnabilité.

IV. L'arrêt *Transcanada Pipelines Ltd.*

[16] Même si l'espèce ne nous oblige pas à décider si la preuve relative aux répercussions sur les clients constitue un facteur pertinent pour évaluer le coût du capital d'un service public, l'arrêt *Transcanada Pipelines* demeure pertinent, parce qu'il a aussi soulevé la question de savoir si une telle preuve a réellement éclairé la décision de l'Office national de l'énergie concernant le coût du capital. Pour bien comprendre la portée réelle de la décision de la Cour d'appel fédérale, toutefois, il faut examiner cette décision plus à fond.

[17] Des deux questions soulevées en appel dans l'affaire *Transcanada Pipelines*, une seule est pertinente en l'espèce. Transcanada a soutenu que l'Office national de l'énergie avait commis une erreur en tenant compte des intérêts du client ou du consommateur lorsqu'il a fixé le taux de rendement du capital qu'il permettrait à Transcanada de tirer de son réseau de transport du gaz naturel (le réseau principal). On sait très bien que cet office fédéral réglemente notamment les pipelines interprovinciaux

de transport du gaz naturel et les droits exigés pour le transport du gaz naturel. Les droits que l'Office permet au réseau principal d'exiger de ses clients sont destinés à générer des recettes suffisantes pour recouvrer les coûts autorisés engagés avec prudence. L'art. 62 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. 1985, ch. N-7, prescrit que tous les droits « doivent être justes et raisonnables ». Le « coût du capital » du réseau principal est inclus dans le coût du service et constitue de fait le principal élément des coûts du réseau principal.

[18] En abordant la question de savoir si l'Office a commis une erreur en tenant compte des intérêts du client ou du consommateur lorsqu'il a fixé le taux de rendement du capital-actions du réseau principal, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse de la norme de contrôle, car même selon la norme de contrôle la plus envahissante (à savoir celle de la décision correcte), il n'avait pas été démontré que l'Office avait commis une erreur de droit. La Cour a ensuite confirmé le pouvoir discrétionnaire de l'Office d'adopter une méthodologie fondée sur le coût du service pour déterminer les droits justes et raisonnables à l'égard du réseau principal. La Cour affirme ensuite que ce qui est juste et raisonnable pour le réseau principal est également juste et raisonnable pour ses usagers. La Cour a estimé que si l'Office ne permet pas au réseau principal de recouvrer ses coûts parce qu'il a sous-estimé le coût des capitaux propres du réseau principal, ce dernier ne pourra pas obtenir un rendement équitable à l'égard des capitaux propres, et les droits ne seront donc pas justes et raisonnables dans l'optique du réseau principal. Cependant, les droits doivent également être justes et équitables du point de vue des clients du réseau principal et des consommateurs ultimes qui comptent sur les services du réseau principal. Les clients et les consommateurs ultimes ont donc intérêt à faire en sorte que les coûts du réseau principal ne soient pas surestimés.

[19] Devant la Cour d'appel fédérale, Transcanada a concédé qu'elle ne s'opposait pas à ce que ses clients interviennent dans la détermination des coûts effectuée par l'Office et en particulier la détermination du coût du capital, à condition que les questions en litige ne portent que sur les coûts du réseau principal. Toutefois,

Transcanada s'opposait à ce que l'Office tienne compte des répercussions des droits pour les clients et les consommateurs pour déterminer le coût des capitaux propres (taux de rendement du capital-actions), car les répercussions que les augmentations de droits en résultant auraient pour les clients ou les consommateurs ne constituent pas une considération pertinente. Transcanada a ensuite concédé que, lorsque les droits finaux sont fixés, leurs répercussions pour les clients et les consommateurs peuvent être pertinentes, mais elles ne sont pas pertinentes lorsqu'il s'agit de déterminer le taux de rendement du capital-actions. La Cour a donné raison à Transcanada. L'essentiel de son raisonnement est concis : « Le coût des capitaux propres ne change pas si, du fait qu'en permettant au réseau principal de le recouvrer, il en résulte une augmentation des droits » (par. 36). Toutefois, la Cour a reconnu une exception dans les cas où l'augmentation des droits entraînerait une « perturbation tarifaire » :

> J'aimerais également soulever un autre point. Je suis d'accord avec l'appelante pour dire que les répercussions pour les clients ou les consommateurs ne peuvent pas constituer un facteur dans la détermination du coût des capitaux propres, mais toute augmentation de droits en résultant peut constituer un facteur pertinent dont l'Office tient compte en déterminant la façon dont un service public doit recouvrer ses coûts. Il se peut qu'une augmentation soit si importante qu'elle entraînerait une « perturbation tarifaire » si elle était mise en œuvre d'un seul coup et qu'elle doive donc être échelonnée sur une certaine période. L'Office peut à juste titre prendre en compte de telles considérations, à condition qu'il n'y ait, sur une période raisonnable, aucune perte économique pour le service public. En d'autres termes, les droits échelonnés devraient indemniser le service public qui a reporté le recouvrement du coût du capital. En fin de compte, lorsqu'une méthode fondée sur le coût du service est utilisée, le service public doit recouvrer ses coûts sur une période raisonnable, et ce, indépendamment des répercussions que ces coûts peuvent avoir pour les clients ou les consommateurs […] [par. 43].

[20] En résumé, la Cour d'appel fédérale a décidé que les répercussions pour les clients et les consommateurs ultimes ne sont pas un facteur pertinent pour déterminer

le coût du capital des services publics. Corrélativement, dans la mesure où le coût du capital peut influer sur la fixation des droits, les répercussions possibles de ces droits pour les clients ne sont toujours pas pertinentes tant que le client n'est pas frappé par une « perturbation tarifaire », auquel cas la hausse des droits peut être échelonnée sur une certaine période. Toutefois, au bout du compte, le client devra indemniser le service public qui a reporté le recouvrement du coût du capital. L'ensemble de ces réflexions appuie le principe selon lequel un droit qui est « juste et raisonnable » pour le service public est également « juste et raisonnable » pour le client ou le consommateur ultime. C'est dans ce cadre que la Cour fédérale a abordé la question qui est pertinente pour la présente requête en révision judiciaire.

[21] Ensuite, la Cour d'appel fédérale a abordé la question de savoir si l'Office national de l'énergie a tenu compte des répercussions pour les clients et les consommateurs en déterminant le taux de rendement requis du réseau principal à l'égard du capital-actions. Cet argument a été invoqué en raison du passage suivant des motifs de l'Office :

> Pour ce qui est de l'équilibre approprié entre les intérêts des clients et ceux des investisseurs, l'Office trouve que l'intérêt des clients, quan[d] il est question de taux de rendement, est surtout lié à l'impact que le taux de rendement approuvé aura sur les droits. Selon l'Office, l'impact du taux de rendement sur les droits est un facteur pertinent dans la détermination d'un rendement équitable [par. 38].

[22] Malgré le fait que l'Office a clairement affirmé que les répercussions pour les clients sont un facteur pertinent en autant que le taux de rendement du capital-actions a des répercussions sur les droits, la Cour fédérale n'a pu trouver aucune preuve montrant qu'<u>en fait</u>, l'Office a tenu compte des répercussions sur les clients en fixant le taux de rendement requis du capital-actions. La Cour a déclaré que l'Office avait simplement appliqué la formule de rajustement automatique adoptée dans la décision qu'il avait rendue en 1995 et a admis que cette formule ne tient pas compte des répercussions des droits pour les clients ou les consommateurs.

[23] Dans la décision, l'Office avait également conclu que l'augmentation des droits était justifiée par le risque commercial prospectif auquel le réseau principal était exposé et qu'elle ne constituerait pas un « fardeau exagéré pour les expéditeurs ». Toutefois, la Cour fédérale a ensuite affirmé que l'Office « n'a pas donné à entendre que l'augmentation de la composante capitaux propres de la structure présumée du capital du réseau principal était de quelque façon supprimée par des considérations liées aux répercussions que la chose aurait pour les clients ou les consommateurs ».

V. La présente affaire : la Commission a-t-elle tenu compte des répercussions pour les consommateurs?

[24] La transcription officielle de l'audience de la Commission révèle que la question de savoir si la Commission aurait dû avoir égard aux intérêts des [TRADUCTION] « clients » a été soulevée pendant l'audience. À la p. 671 de la transcription officielle, le vice-président a posé la question suivante au porte-parole d'Enbridge, M. MacDougall : [TRADUCTION] « Mais devons-nous nous soucier d'être justes et raisonnables envers les clients, et si oui, dans quelle mesure? » M. MacDougall a répondu que si le taux de rendement du capital-actions est approprié pour Enbridge, il doit aussi être approprié pour les clients. Le vice-président a ensuite mentionné un argument soulevé par l'intervenante publique et Procureure générale (l'argument du cercle vicieux du taux de rendement), qui était le suivant : un plus faible taux de rendement du capital-actions bénéficierait aux clients, ce qui bénéficierait à Enbridge par contrecoup en diminuant le risque couru sur le « compte différé ». Dans le cas contraire, un taux de rendement plus élevé du capital-actions entraîne un coût différé plus élevé, ce qui fait augmenter la prime de risque, ce qui rend encore plus élevé le rendement du capital-actions. Le compte différé inclut les coûts de démarrage et les dépenses engagées pour installer un réseau de distribution du gaz, qui ne sont pas encore récupérés parce que ces coûts ne peuvent pas raisonnablement être payés par le consommateur pendant la phase de démarrage. Selon cet argument, les tarifs ou les droits qui s'ensuivraient seraient trop élevés et non compétitifs. M. MacDougall a alors expliqué pourquoi l'argument du cercle vicieux, finalement, ne résiste pas à une analyse logique. À d'autres occasions dans

la transcription officielle, les intervenants ont mentionné en passant l'argument du cercle vicieux.

[25] Dans sa décision du 30 novembre 2010, la Commission a adopté le modèle d'évaluation des actifs financiers (MEDAF) comme méthodologie appropriée pour déterminer le taux de rendement des capitaux propres. La Commission a souligné que la méthode du MEDAF nécessite le calcul d'une « prime de risque spécifique à EGNB ». En l'espèce, la prime de risque est liée au compte différé. Alors que l'experte d'Enbridge a recommandé une prime de risque de 2 % à 3 % sur les capitaux propres, l'expert de l'intervenante publique (la Procureure générale) a recommandé que cette prime soit de 1 %. Le taux adopté par la Commission se situait vers le haut de l'échelle recommandée, soit 2,75 %.

[26] Dans tout le texte de sa décision, la Commission n'a fait qu'une mention des répercussions pour les consommateurs, et ce, lorsqu'elle évaluait la preuve concernant le risque et l'augmentation du compte différé. Il avait été prédit à l'origine que le compte allait atteindre un sommet de 13 millions de dollars, mais à la fin de 2009, il avait gonflé au point d'atteindre 155 millions, et on prévoyait qu'il atteindrait un niveau maximum de 173 millions en 2011. On prévoyait que le compte différé réglementaire d'Enbridge, lequel inclut les frais d'exploitation et d'entretien rattachés au développement du système, dépasserait 276 millions à ce moment-là. La Commission a envisagé le risque que le compte différé ne soit pas entièrement récupéré et a déclaré que cela constitue un risque réel et significatif pour les investisseurs d'Enbridge. Le risque est imputable tant à la taille de la dette à payer qu'au fait que la capacité d'Enbridge à recouvrer la dette accumulée au compte différé dépend de forces du marché hors du contrôle d'Enbridge. Le passage qui suit contient l'unique phrase à partir de laquelle Enbridge soutient que la Commission a commis une erreur :

> La prime de risque d'EGNB doit rapporter à l'investisseur un rendement en échange du risque par rapport à d'autres options d'investissement. <u>Une prime trop importante, dans le cas de ce service d'utilité publique, impose des coûts abusifs aux futurs abonnés</u>; trop peu de risque peut priver le

> service public du capital nécessaire. À cet égard, le risque le plus important à envisager est le risque supplémentaire que le compte différé ne soit pas entièrement recouvré. Considérant tous les éléments probants et les facteurs de risque, et particulièrement l'importance du compte différé, la Commission arrive à la conclusion que la prime de risque d'EGNB est 2,75 %.
>
> [C'est moi qui souligne.]

[27] Je ne suis pas d'avis que la phrase soulignée ci-dessus étaye l'argument voulant que la Commission ait tenu compte des répercussions pour les clients lorsqu'elle a déterminé la prime de risque appropriée. Il est également notable qu'Enbridge ait demandé à la Commission de fixer la prime de risque quelque part entre 2 % et 3 %. La Commission a choisi 2,75 %. De plus, dans la transcription officielle de l'audience de la Commission, on ne trouve rien qui appuie l'argument voulant que la Commission ait été d'avis que les répercussions pour les clients sont un facteur pertinent pour déterminer l'élément de la décision sur le coût du capital qui porte sur la prime de risque. En conséquence, l'argument d'Enbridge ne tient pas.

VI. Dispositif et dépens

[28] La requête en révision judiciaire devrait être rejetée. En règle générale, un tribunal administratif, tel que la Commission de l'énergie et des services publics du Nouveau-Brunswick, n'a pas le droit d'obtenir des dépens et ne devrait pas recevoir l'ordre d'en payer (voir Brown et Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 2 (Toronto : Canvasback Publishing Inc., 2010), par. 5:2560). Pour ce qui est des dépens et de l'intervenante, qui est la Procureure générale, le par. 49(3) et l'art. 51 de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, pris ensemble, l'assurent de recouvrer ses dépenses au titre des dépenses annuelles de la Commission. La Procureure générale n'a donc pas droit à des dépens.