



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, 2006 CSC 4

DATE : 20060209
DOSSIER : 30247

ENTRE :

Ville de Calgary

Appelante/Intimée au pourvoi incident

c.

Atco Gas and Pipelines Ltd.

Intimée/Appelante au pourvoi incident

- et -

Alberta Energy and Utilities Board,

Commission de l'énergie de l'Ontario, Enbridge Gas

Distribution Inc. et Union Gas Limited

Intervenantes

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron

MOTIFS DE JUGEMENT :
(par. 1 à 87)

Le juge Bastarache (avec l'accord des juges LeBel, Deschamps et Charron)

MOTIFS DISSIDENTS :
(par. 88 à 149)

Le juge Binnie (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et du juge Fish)

ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board), [2006] 1 R.C.S.
140, 2006 CSC 4

Ville de Calgary

Appelante/Intimée au pourvoi incident

c.

ATCO Gas and Pipelines Ltd.

Intimée/Appelante au pourvoi incident

et

**Alberta Energy and Utilities Board,
Commission de l'énergie de l'Ontario, Enbridge Gas
Distribution Inc. et Union Gas Limited**

Intervenantes

Répertorié : ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)

Référence neutre : 2006 CSC 4.

N° du greffe : 30247.

2005 : 11 mai; 2006 : 9 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Organismes de réglementation — Compétence — Doctrine de la compétence par déduction nécessaire — Demande présentée à l'Alberta Energy and Utilities Board par un service public de gaz naturel pour obtenir l'autorisation de vendre des bâtiments et un terrain ne servant plus à la fourniture de gaz naturel — Autorisation accordée à la condition qu'une partie du produit de la vente soit attribuée aux clients du service public — L'organisme avait-il le pouvoir exprès ou tacite d'attribuer le produit de la vente? — Dans l'affirmative, sa décision d'exercer son pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public en attribuant aux clients une partie du produit de la vente était-elle raisonnable? — Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 15(3) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 37 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 26(2).

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Alberta Energy and Utilities Board — Norme de contrôle applicable à la décision de l'organisme concernant son pouvoir d'attribuer aux clients le produit de la vente des biens d'un service public — Norme de contrôle applicable à la décision de l'organisme d'exercer son pouvoir discrétionnaire en attribuant le produit de la vente — Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 15(3) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 37 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 26(2).

ATCO est un service public albertain de distribution de gaz naturel. L'une de ses filiales a demandé à l'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») l'autorisation de vendre des bâtiments et un terrain situés à Calgary, comme l'exigeait la *Gas Utilities Act* (« GUA »). ATCO a indiqué que les biens n'étaient plus utilisés

pour fournir un service public ni susceptibles de l'être et que leur vente ne causerait aucun préjudice aux clients. Elle a demandé à la Commission d'autoriser l'opération et l'affectation du produit de la vente au paiement de la valeur comptable et au recouvrement des frais d'aliénation, et de reconnaître le droit de ses actionnaires au profit net. La ville de Calgary a défendu les intérêts des clients, s'opposant à ce que le produit de la vente soit attribué aux actionnaires comme le préconisait ATCO.

Convaincue que la vente ne serait pas préjudiciable aux clients, la Commission l'a autorisée au motif que « la vente ne risquait pas de leur infliger un préjudice financier qui ne pourrait faire l'objet d'un examen dans le cadre d'une procédure ultérieure ». Dans une deuxième décision, elle a décidé de l'attribution du produit net de la vente. Elle a conclu qu'elle avait le pouvoir d'autoriser l'aliénation projetée en l'assortissant de conditions aptes à protéger l'intérêt public, suivant le par. 15(3) de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act* (« AEUBA »). Elle a appliqué une formule reconnaissant que le profit réalisé lorsque le produit de la vente excède le coût historique peut être réparti entre les clients et les actionnaires et elle a attribué aux clients une partie du gain net tiré de la vente. La Cour d'appel de l'Alberta a annulé la décision et renvoyé l'affaire à la Commission en lui enjoignant d'attribuer à ATCO la totalité du produit net.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté et le pourvoi incident est accueilli.

Les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Charron : Compte tenu des facteurs pertinents de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission portant sur sa compétence est celle de la

décision correcte. En l'espèce, la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens de l'entreprise de services publics. La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur de fait ou de droit lorsqu'elle a conclu que la Commission avait outrepassé sa compétence en se méprenant sur les pouvoirs que lui conféraient la loi et la common law. Cependant, elle a eu tort de ne pas conclure en outre que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer aux clients quelque partie du produit de la vente des biens. [21-34]

L'analyse de l'AEUBA, de la *Public Utilities Board Act* (« PUBA ») et de la GUA mène à une seule conclusion : la Commission n'a pas le pouvoir de décider de la répartition du gain net tiré de la vente d'un bien par un service public. Suivant le sens grammatical et ordinaire des mots qui y sont employés, le par. 26(2) de la GUA, le par. 15(3) de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA sont silencieux en ce qui concerne le pouvoir de la Commission de décider du sort du produit de la vente. Le paragraphe 26(2) de la GUA lui conférait le pouvoir d'autoriser une opération, sans plus. La véritable portée du par. 15(3) de l'AEUBA, qui confère à la Commission le pouvoir d'assortir une ordonnance des conditions qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public, et celle de l'art. 37 de la PUBA, qui l'investit d'un pouvoir général, est occultée lorsque l'on considère isolément ces dispositions. En elles-mêmes, les dispositions sont vagues et sujettes à diverses interprétations. Il serait absurde d'accorder à la Commission le pouvoir discrétionnaire absolu d'assortir ses ordonnances des conditions de son choix. La notion d'« intérêt public » est très large et élastique, mais la Commission ne peut se voir accorder le pouvoir discrétionnaire absolu d'en circonscrire les limites. Son pouvoir apparemment vaste doit être interprété dans le contexte global des lois en cause, qui visent à protéger non seulement le consommateur, mais aussi le droit de propriété reconnu au propriétaire

dans une économie de libre marché. Il appert du contexte que les limites du pouvoir de la Commission sont inhérentes à sa principale fonction qui consiste à fixer des tarifs justes et raisonnables et à préserver l'intégrité et la fiabilité du réseau d'alimentation. [7] [41] [43] [46]

Ni l'historique de la réglementation des services publics de l'Alberta en général ni les dispositions législatives conférant ses pouvoirs à l'Alberta Energy and Utilities Board en particulier ne font mention du pouvoir de la Commission d'attribuer le produit de la vente ou de son pouvoir discrétionnaire de porter atteinte au droit de propriété. Bien que la Commission puisse sembler posséder toute une gamme d'attributions et de fonctions, il ressort de l'AEUBA, de la PUBA et de la GUA que son principal mandat à l'égard des entreprises de services publics est l'établissement de tarifs. Son pouvoir de surveiller les finances et le fonctionnement de ces entreprises est certes vaste mais, en pratique, il est accessoire à sa fonction première. Les objectifs de viabilité, d'équité et d'efficacité, qui expliquent le mode de fixation des tarifs, sont à l'origine d'un arrangement économique et social qui garantit à tous les clients l'accès au service public à un prix raisonnable, sans plus. Le paiement du tarif par le client n'emporte pas l'acquisition d'un droit de propriété ou de possession sur les biens du service public. L'objet de la législation est de protéger le client et l'investisseur, et la Commission a pour mandat d'établir une tarification qui favorise les avantages financiers de l'un et de l'autre. Toutefois, ce subtil compromis ne supprime pas le caractère privé de l'entreprise. Le fait que l'on donne au service public la possibilité de tirer un profit de la prestation du service et de bénéficier d'un juste rendement de son actif ne peut ni ne devrait l'empêcher d'encaisser le bénéfice résultant de la vente d'un élément d'actif. Sans compter que l'entreprise n'est pas à l'abri de la perte pouvant en découler. La Commission s'est méprise en confondant

le droit des clients à un service sûr et efficace avec le droit sur les biens affectés à la prestation de ce service et dont l'entreprise est l'unique propriétaire. [54-69]

Non seulement le pouvoir d'attribuer le produit de la vente n'est pas expressément prévu par la loi, mais on ne peut « déduire » du régime législatif qu'il découle nécessairement du pouvoir exprès. Pour que s'applique la doctrine de la compétence par déduction nécessaire, la preuve doit établir que l'exercice de ce pouvoir est nécessaire dans les faits à la Commission pour que soient atteints les objectifs de la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Non seulement il n'est pas nécessaire, pour s'acquitter de sa mission, que la Commission ait le pouvoir d'attribuer à une partie le produit de la vente qu'elle autorise, mais toute conclusion contraire permettrait d'interpréter un pouvoir largement défini, comme celui prévu dans l'AEUBA, la GUA ou la PUBA, d'une façon qui empiète sur la liberté économique de l'entreprise de services publics, dépouillant cette dernière de ses droits. Si l'assemblée législative albertaine souhaite que les clients bénéficient des avantages financiers découlant de la vente des biens d'un service public, elle peut adopter une disposition le prévoyant expressément. [39] [77-80]

Indépendamment de la conclusion que la Commission n'avait pas compétence, la décision d'exercer le pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public en répartissant le produit de la vente comme elle l'a fait ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable. Lorsqu'elle a conclu explicitement que la vente des biens ne causerait aucun préjudice aux clients, la Commission n'a pas cerné d'intérêt public à protéger et aucun élément ne justifiait donc l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'attribuer le produit de la vente. Enfin, on ne peut conclure que la répartition était raisonnable, la Commission ayant supposé à tort que les clients avaient acquis un droit

de propriété sur les biens de l'entreprise du fait de la prise en compte de ceux-ci dans l'établissement des tarifs. [82-85]

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish (dissidents) : La décision de la Commission devrait être rétablie. Le paragraphe 15(3) de l'AEUBA conférait à la Commission le pouvoir d'« imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge[ait] nécessaires dans l'intérêt public » en statuant sur la demande d'autorisation de vendre le terrain et les bâtiments en cause présentée par ATCO. Dans l'exercice de ce pouvoir, et vu la « surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires » qui lui incombait suivant le par. 22(1) de la GUA, la Commission a réparti le gain net en se fondant sur des considérations d'intérêt public. Son pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité et elle doit l'exercer de bonne foi et aux fins auxquelles il est conféré. Dans la présente affaire, en attribuant un tiers du gain net à ATCO et deux tiers à la base tarifaire, la Commission a expliqué qu'il fallait mettre en balance les intérêts des actionnaires et ceux des clients. Selon elle, attribuer aux clients la totalité du profit n'aurait pas incité l'entreprise à accroître son efficacité et à réduire ses coûts et l'attribuer à l'entreprise aurait pu encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'était accrue et leur aliénation pour des motifs étrangers à l'intérêt véritable de l'entreprise réglementée. La Commission pouvait accueillir la demande d'ATCO et lui attribuer la totalité du profit, mais la solution qu'elle a retenue en l'espèce s'inscrivait parmi celles pour lesquelles elle pouvait raisonnablement opter. L'« intérêt public » tient essentiellement et intrinsèquement à l'opinion et au pouvoir discrétionnaire. Même si le cadre législatif de la réglementation des services publics varie d'un ressort à l'autre, la Commission s'est vu conférer par le législateur albertain un pouvoir plus étendu que celui accordé à la plupart des organismes apparentés. Il n'appartient pas

à notre Cour de déterminer quelles conditions sont « nécessaires dans l'intérêt public » et de substituer son opinion à celle de la Commission. La décision que la Commission a rendue dans l'exercice de son pouvoir se situe dans les limites des opinions exprimées par les organismes de réglementation, que la norme applicable soit celle du manifestement déraisonnable ou celle du raisonnable simpliciter. [91-92] [98-99] [110] [113] [122] [148]

La prétention d'ATCO selon laquelle attribuer le profit aux clients équivaut à confisquer l'actif de l'entreprise ne tient pas compte de la différence manifeste entre un investissement dans une entreprise non réglementée et un investissement dans un service public réglementé; dans ce dernier cas, les clients supportent les coûts et le taux de rendement est fixé par un organisme de réglementation, et non par le marché. La mesure retenue par la Commission ne peut être qualifiée de « confiscatoire » dans quelque acception de ce terme et elle fait partie des solutions jugées acceptables dans des ressorts comparables en ce qui concerne l'attribution du profit tiré de la vente d'un terrain dont l'entreprise de services publics a elle-même inclus le coût historique dans sa base tarifaire. On ne peut non plus faire droit à la prétention d'ATCO voulant que la Commission se soit indûment livrée à une tarification rétroactive. La Commission a proposé de tenir compte d'une partie du profit escompté pour fixer les tarifs ultérieurs. L'ordonnance a un effet prospectif, et non rétroactif. La fixation du rendement futur et la surveillance générale « des services de gaz et de leurs propriétaires » relevaient sans conteste du mandat légal de la Commission. Dans son pourvoi incident, ATCO prétend en outre que la Cour d'appel de l'Alberta a établi à tort une distinction entre le profit tiré de la vente d'un terrain dont le coût historique n'est pas amorti et le profit tiré de la vente d'un bien amorti, comme un bâtiment. Il ressort de la pratique réglementaire que de nombreux

organismes de réglementation, mais pas tous, jugent cette distinction non pertinente. Ce n'est pas que l'organisme de réglementation doive l'écartier systématiquement, mais elle n'est pas aussi déterminante que le prétend ATCO. En Alberta, la Commission peut autoriser une vente à la condition que le produit qui en est tiré soit réparti comme elle le juge nécessaire dans l'intérêt public. Enfin, la prétention selon laquelle ATCO assume seule le risque que la valeur d'un terrain diminue ne tient pas compte du fait que s'il y a contraction du marché, l'entreprise de services publics continue de bénéficier d'un rendement fondé sur le coût historique même si la valeur marchande a considérablement diminué. De plus, il appert qu'une telle perte est prise en considération dans la procédure d'établissement des tarifs. [93] [123-147]

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Re ATCO Gas-North*, Alta. E.U.B., Décision 2001-65, 31 juillet 2001; *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. E.U.B., Décision 2000-41, 5 juillet 2000; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485, 2004 CSC 19; *Consumers' Gas Co. c. Ontario (Energy Board)*, [2001] O.J. No. 5024 (QL); *Coalition of Citizens Impacted by the Caroline Shell Plant c. Alberta (Energy Utilities Board)* (1996), 41 Alta. L.R. (3d) 374; *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557; *Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board (Alberta)* (1976), 2 A.R. 453, conf. par [1977] 2 R.C.S. 822; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*,

[2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47, 2005 CSC 6; *Contino c. Leonelli-Contino*, [2005] 3 R.C.S. 217, 2005 CSC 63; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *TransAlta Utilities Corp. (Re)*, [2002] A.E.U.B.D. No. 30 (QL); *ATCO Electric Ltd. (Re)*, [2003] A.E.U.B.D. No. 92 (QL); *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 641, conf. par (1983), 42 O.R. (2d) 731; *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601; *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182, conf. par [1985] 1 R.C.S. 174; *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186; *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984; *Re Union Gas Ltd. and Ontario Energy Board* (1983), 1 D.L.R. (4th) 698; *Duquesne Light Co. c. Barasch*, 488 U.S. 299 (1989); *Market St. Ry. Co. c. Railroad Commission of State of California*, 324 U.S. 548 (1945); *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705, autorisation de pourvoi refusée, [1981] 2 R.C.S. vii; *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 410-II, 411-II, 412-II, 23 mars 1987; *Loi sur l'Office national de l'énergie*

(*Can.*) (*Re*), [1986] 3 C.F. 275; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167.

Citée par le juge Binnie (dissident)

Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd., [1982] 2 R.C.S. 557; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, 2003 CSC 29; *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19; *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.*, [1958] R.C.S. 353; *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co.*, [1957] R.C.S. 185; *Re C.T.C. Dealer Holdings Ltd. and Ontario Securities Commission* (1987), 59 O.R. (2d) 79; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, 2001 CSC 37; *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 341-I, 30 juin 1976; *Re Boston Gas Co.*, 49 P.U.R. 4th 1 (1982); *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 465, 1^{er} mars 1991; *Re Natural Resource Gas Ltd.*, C.É.O., RP-2002-0147, EB-2002-0446, 27 juin 2003; *Yukon Energy Corp. c. Utilities Board* (1996), 74 B.C.A.C. 58; *Re Arizona Public Service Co.*, 91 P.U.R. 4th 337 (1988); *Re Southern California Water Co.*, 43 C.P.U.C. 2d 596 (1992); *Re Southern California Gas Co.*, 118 P.U.R. 4th 81 (1990); *Democratic Central Committee of the District of Columbia c. Washington Metropolitan Area Transit Commission*, 485 F.2d

786 (1973); *Board of Public Utility Commissioners c. New York Telephone Co.*, 271 U.S. 23 (1976); *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *New York Water Service Corp. c. Public Service Commission*, 208 N.Y.S.2d 857 (1960); *Re Compliance with the Energy Policy Act of 1992*, 62 C.P.U.C. 2d 517 (1995); *Re California Water Service Co.*, 66 C.P.U.C. 2d 100 (1996); *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84115, 12 octobre 1984; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984.

Lois et règlements cités

Alberta Energy and Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. A-17, art. 13, 15, 26(1), (2), 27.

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5, art. 16, 17, 22, 24, 26, 27(1), 36 à 45, 59.

Interpretation Act, R.S.A. 2000, ch. I-8, art. 10.

Public Utilities Act, S.A. 1915, ch. 6, art. 21, 23, 24, 29g).

Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45, art. 36, 37, 80, 85(1), 87, 89 à 95, 101(1), (2), 102(1).

Doctrine citée

Anisman, Philip, and Robert F. Reid. *Administrative Law Issues and Practice*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1995.

Black, Alexander J. « Responsible Regulation : Incentive Rates for Natural Gas Pipelines » (1992), 28 *Tulsa L.J.* 349.

Blake, Sara. *Administrative Law in Canada*, 3rd ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2001.

- Brown, David M. *Energy Regulation in Ontario*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2001 (loose-leaf updated November 2004, release 3).
- Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto : Canvasback, 1998 (loose-leaf updated July 2005).
- Brown-John, C. Lloyd. *Canadian Regulatory Agencies : Quis custodiet ipsos custodes?* Toronto : Butterworths, 1981.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal : Thémis, 1999.
- Cross, Phillip S. « Rate Treatment of Gain on Sale of Land: Ratepayer Indifference, A New Standard? » (1990), 126 *Pub. Util. Fort.* 44.
- Depoorter, Ben W. F. « Regulation of Natural Monopoly », in B. Bouckaert and G. De Geest, eds., *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. III, *The Regulation of Contracts*. Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2000.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
- Green, Richard, and Martin Rodriguez Pardina. *Resetting Price Controls for Privatized Utilities : A Manual for Regulators*. Washington, D.C. : World Bank, 1999.
- Institut canadien du droit des ressources. *Canada Energy Law Service : Alberta*. Edited by Steven A. Kennett. Toronto : Thomson Carswell, 1981 (loose-leaf updated 2005, release 2).
- Kahn, Alfred E. *The Economics of Regulation : Principles and Institutions*, vol. 1, *Economic Principles*. Cambridge, Mass. : MIT Press, 1988.
- MacAvoy, Paul W., and J. Gregory Sidak. « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233.
- Milner, H. R. « Public Utility Rate Control in Alberta » (1930), 8 *R. du B. can.* 101.
- Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.
- Netz, Janet S. « Price Regulation : A (Non-Technical) Overview », in B. Bouckaert and G. De Geest, eds., *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. III, *The Regulation of Contracts*. Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2000.
- Reid, Robert F., and Hillel David. *Administrative Law and Practice*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1978.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.
- Trebilcock, Michael J. « The Consumer Interest and Regulatory Reform », in G. B. Doern, ed., *The Regulatory Process in Canada*. Toronto : Macmillan of Canada, 1978, 94.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Wittmann et LoVecchio (*ad hoc*)) (2004), 24 Alta. L.R. (4th) 205, 339 A.R. 250, 312 W.A.C. 250, [2004] 4 W.W.R. 239, [2004] A.J. No. 45 (QL), 2004 ABCA 3, qui a infirmé une décision de l'Alberta Energy and Utilities Board, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL). Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli, la juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Fish sont dissidents.

Brian K. O'Ferrall et *Daron K. Naffin*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Clifton D. O'Brien, c.r., Lawrence E. Smith, c.r., H. Martin Kay, c.r., et Laurie A. Goldbach, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident.

J. Richard McKee et *Renée Marx*, pour l'intervenante Alberta Energy and Utilities Board.

Argumentation écrite seulement par *George Vegh* et *Michael W. Lyle*, pour l'intervenante la Commission de l'énergie de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *J. L. McDougall, c.r., et Michael D. Schafler*, pour l'intervenante Enbridge Gas Distribution Inc.

Argumentation écrite seulement par *Michael A. Penny* et *Susan Kushneryk*, pour l'intervenante Union Gas Limited.

Version française du jugement des juges Bastarache, LeBel, Deschamps
et Charron rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

1 Le présent pourvoi a pour objet la compétence d'un tribunal administratif. Plus précisément, notre Cour doit déterminer, selon la norme de contrôle appropriée, si l'organisme de réglementation a correctement circonscrit ses attributions et son pouvoir discrétionnaire.

2 De nos jours, rares sont les facettes de notre vie qui échappent à la réglementation. Le service téléphonique, les transports ferroviaire et aérien, le camionnage, l'investissement étranger, l'assurance, le marché des capitaux, la radiodiffusion (licences et contenu), les activités bancaires, les aliments, les médicaments et les normes de sécurité ne constituent que quelques-uns des objets de la réglementation au Canada : M. J. Trebilcock, « The Consumer Interest and Regulatory Reform », dans G. B. Doern, dir., *The Regulatory Process in Canada* (1978), 94. Le pouvoir discrétionnaire est au cœur de l'élaboration des politiques des organismes administratifs, mais son étendue varie d'un organisme à l'autre (voir C. L. Brown-John, *Canadian Regulatory Agencies : Quis custodiet ipsos custodes?* (1981), p. 29). Et, plus important encore, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'organisme créé par voie législative doit s'en tenir à son domaine de compétence : il ne peut s'immiscer dans un autre pour lequel le législateur ne lui a pas attribué compétence (voir D. J. Mullan, *Administrative Law* (2001), p. 9-10).

3 Le secteur de l'énergie et des services publics n'y échappe pas. En l'espèce, l'intimée est un service public albertain de distribution de gaz naturel. Il ne s'agit en fait que d'une société privée assujettie à certaines contraintes réglementaires. Essentiellement, elle est dans la même situation que toute société privée : elle obtient son financement par l'émission d'actions et d'obligations; ses ressources, ses terrains et ses autres biens lui appartiennent en propre; elle construit des installations, achète du matériel et, pour fournir ses services, conclut des contrats avec des employés; elle réalise des profits en pratiquant des tarifs approuvés par l'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») (voir P. W. MacAvoy et J. G. Sidak, « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233, p. 234). Cela dit, on ne peut faire abstraction de la caractéristique importante qui rend un service public si distinct : il doit rendre compte à un organisme de réglementation. Les services publics sont habituellement des monopoles naturels : la technologie requise et la demande sont telles que les coûts fixes sont moindres lorsque le marché est desservi par une seule entreprise au lieu de plusieurs faisant double-emploi dans un contexte concurrentiel (voir A. E. Kahn, *The Economics of Regulation : Principles and Institutions* (1988), vol. 1, p. 11; B. W. F. Depoorter, « Regulation of Natural Monopoly », dans B. Bouckaert et G. De Geest, dir., *Encyclopedia of Law and Economics* (2000), vol. III, 498; J. S. Netz, « Price Regulation : A (Non-Technical) Overview », dans B. Bouckaert et G. De Geest, dir., *Encyclopedia of Law and Economics* (2000), vol. III, 396, p. 398; A. J. Black, « Responsible Regulation : Incentive Rates for Natural Gas Pipelines » (1992), 28 *Tulsa L.J.* 349, p. 351). Ce modèle favorise l'efficacité de la production. Toutefois, les gouvernements ont voulu s'éloigner du concept théorique et ont opté pour ce qu'il convient d'appeler un « monopole réglementé ». La réglementation des services

publics vise à protéger la population contre un comportement monopolistique et l'inélasticité de la demande qui en résulte tout en assurant la qualité constante d'un service essentiel (voir Kahn, p. 11).

4 Comme toute autre entreprise, un service public prend des décisions d'affaires, son objectif ultime étant de maximiser les profits revenant aux actionnaires. Cependant, l'organisme de réglementation restreint son pouvoir discrétionnaire à l'égard de certains éléments clés, dont les prix, les services offerts et l'opportunité d'investir dans des installations et du matériel. Et, plus important encore dans la présente affaire, il restreint également son pouvoir de vendre ses biens en dehors du cours normal de ses activités : son autorisation doit être obtenue pour la vente d'un bien affecté jusqu'alors à la prestation d'un service réglementé (voir MacAvoy et Sidak, p. 234).

5 C'est dans ce contexte qu'on demande à notre Cour de déterminer si, lorsqu'elle autorise un service public à vendre un bien désaffecté, la Commission peut, suivant ses lois habilitantes, attribuer aux clients une partie du gain net obtenu. Dans l'affirmative, il nous faut décider si la Commission a raisonnablement exercé son pouvoir et respecté les limites de sa compétence : était-elle autorisée, en l'espèce, à attribuer une partie du gain net aux clients?

6 La ville de Calgary (« Ville ») défend les intérêts des clients dans le cadre du présent pourvoi. Elle soutient que la Commission peut décider de l'attribution du produit de la vente en vertu de son pouvoir d'autoriser ou non l'opération et de protéger l'intérêt public. Cette thèse me paraît peu convaincante.

7 L'analyse de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. A-17 (« AEUBA »), de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. P-45 (« PUBA »), et de la *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, ch. G-5 (« GUA ») (voir leurs dispositions pertinentes en annexe) mène à une seule conclusion : la Commission n'a pas le pouvoir de décider de la répartition du gain net tiré de la vente d'un bien par un service public. Son pouvoir apparemment vaste de rendre toute décision et d'imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public doit être interprété dans le contexte global des lois en cause qui visent à protéger non seulement le consommateur, mais aussi le droit de propriété reconnu au propriétaire dans une économie de libre marché. Les limites du pouvoir de la Commission sont inhérentes à sa principale fonction qui consiste à fixer des tarifs justes et raisonnables (la tarification) et à préserver l'intégrité et la fiabilité du réseau d'alimentation.

1.1 Aperçu des faits

8 ATCO Gas - South (« AGS »), une filiale d'ATCO Gas and Pipelines Ltd. (« ATCO »), a fait parvenir à la Commission une lettre dans laquelle elle lui demandait, en application du par. 25.1(2) (l'actuel par. 26(2)) de la GUA, l'autorisation de vendre des biens situés à Calgary (le *Calgary Stores Block*). Ces biens étaient constitués d'un terrain et de bâtiments, mais c'est le terrain qui présentait le plus grand intérêt, et l'acquéreur comptait démolir les bâtiments et réaménager le terrain, ce qu'il a d'ailleurs fait. Devant la Commission, AGS a indiqué que les biens n'étaient plus utilisés pour fournir un service public ni susceptibles de l'être et que leur vente ne causerait aucun préjudice aux clients. AGS a en fait laissé entendre que l'opération se traduirait par une économie pour les clients du fait que la valeur comptable nette des biens ne serait plus prise en compte dans l'établissement de la

base tarifaire, diminuant d'autant les tarifs. ATCO a demandé à la Commission d'autoriser l'opération et l'affectation du produit de la vente au paiement du solde de la valeur comptable et au recouvrement des frais d'aliénation, puis de permettre le versement du gain net aux actionnaires. La Commission a examiné la demande sur dossier sans entendre de témoins ni tenir d'audience. La Ville, Federation of Alberta Gas Co-ops Ltd., Gas Alberta Inc. et des intervenants municipaux ont déposé des observations écrites. Tous s'opposaient à ce que le produit de la vente soit attribué aux actionnaires comme le préconisait ATCO.

1.2 *Historique judiciaire*

1.2.1 La Commission

1.2.1.1 *Décision 2001-78*

9 Dans une première décision relative à la demande d'autorisation de la vente des biens, la Commission a appliqué le critère de l'« absence de préjudice » et soupesé les répercussions possibles sur les tarifs et la qualité des services offerts aux clients, ainsi que l'opportunité de l'opération, compte tenu de l'acquéreur et de la procédure d'appel d'offres ou de vente suivie. Elle a conclu à l'« absence de préjudice ». Elle s'est dite convaincue que la vente ne serait pas préjudiciable aux clients étant donné l'entente de location judiciairement conclue en vue du remplacement des installations vendues. Elle a estimé qu'il n'y aurait pas d'effet négatif sur les tarifs exigés des clients, du moins les cinq premières années de la location. La Commission a en fait jugé que la vente permettrait aux clients d'obtenir les mêmes services à meilleur prix. Elle ne s'est pas prononcée sur les effets de

l'opération sur les frais d'exploitation futurs; à titre d'exemple, elle n'a pas tenu compte des frais liés à l'entente de location conclue par ATCO. La Commission a dit que les parties intéressées et elle pourraient se pencher sur ces frais dans le cadre d'une demande générale d'approbation de tarifs.

1.2.1.2 *Décision 2002-037, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL)*

10 Dans une deuxième décision, la Commission a décidé de l'attribution du produit net de la vente. Elle a fait état de la politique réglementaire et des principes généraux présidant à la décision, même si les dispositions législatives applicables n'énumèrent pas les facteurs précis devant être pris en compte. Elle a fait mention du critère de l'« absence de préjudice » élaboré auparavant et dont elle avait résumé la raison d'être dans sa décision 2001-65 (*Re ATCO Gas-North*) : [TRADUCTION] « La Commission estime que son pouvoir de limiter ou de compenser le préjudice que pourraient subir les clients en leur attribuant tout ou partie du produit de la vente découle de son vaste mandat de protéger les clients dans l'intérêt public » (p. 16).

11 La Commission a ensuite analysé les répercussions de l'arrêt *TransAlta Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.)* (1986), 68 A.R. 171, de la Cour d'appel de l'Alberta, en se référant à différentes décisions qu'elle avait rendues. Citant sa décision 2000-41 (*Re TransAlta Utilities Corp.*), voici comment elle a résumé la « formule *TransAlta* » :

[TRADUCTION] Dans des décisions subséquentes, la Commission a conclu que pour la Cour d'appel, lorsque le prix de vente des biens est plus élevé que leur coût historique, les actionnaires ont droit à la valeur comptable nette (en fonction de la valeur historique), les clients ont droit à la différence entre la valeur comptable nette et le coût historique, et toute appréciation des biens (c.-à-d. la différence entre le coût historique et le

prix de vente) est répartie entre les actionnaires et les clients. Le montant attribué aux actionnaires est calculé en multipliant le ratio prix de vente/coût historique par la valeur comptable nette et celui qui revient aux clients est obtenu en multipliant ce ratio par la différence entre le coût historique et la valeur comptable nette. Toutefois, lorsque le prix de vente n'est pas supérieur au coût historique, les clients ont droit à la totalité du gain réalisé lors de la vente. [par. 27]

La Commission a également cité la décision 2001-65 renfermant les explications suivantes :

[TRADUCTION] Selon la Commission, lorsque l'application de la formule TransAlta donne un montant supérieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice, les clients ont droit au montant plus élevé. Par contre, lorsqu'elle débouche sur un montant inférieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice, les clients ont droit à ce dernier montant. De plus, cette approche est compatible avec la manière dont elle a appliqué jusqu'à maintenant la formule TransAlta. [par. 28]

12 En ce qui concerne son pouvoir de répartir le produit net de la vente, la Commission a dit :

[TRADUCTION] Le fait qu'un service public réglementé doive obtenir de la Commission l'autorisation de se départir d'un bien montre que l'assemblée législative a voulu limiter son droit de propriété. Dans certaines circonstances, la Commission a clairement le pouvoir d'empêcher un service public de se départir d'un bien. Selon nous, il s'ensuit également que la Commission peut autoriser une aliénation en l'assortissant de conditions aptes à protéger les intérêts des clients.

Pour ce qui est de l'argument d'AGS selon lequel l'attribution aux clients d'un montant supérieur à celui obtenu en appliquant le critère de l'absence de préjudice équivaldrait à une tarification rétroactive, la Commission cite à nouveau l'arrêt *TransAlta* dans lequel la Cour d'appel a reconnu que la Commission pouvait assimiler à un « revenu » un montant payable aux clients pour les indemniser de l'amortissement excédentaire pris en compte dans la tarification antérieure. Il ne saurait y avoir de tarification rétroactive lorsqu'un service public se dessaisit d'un bien auparavant inclus dans la base tarifaire et que la Commission applique la formule TransAlta.

L'argument de la société voulant que les biens (le *Calgary Stores Block*) ne soient plus des biens du service public parce qu'ils ne sont plus requis pour fournir le service ne nous convainc pas. La Commission signale que les biens pourraient encore servir à la prestation de services destinés aux clients de l'entreprise réglementée. En fait, les services anciennement fournis grâce aux biens demeurent requis, mais leur prestation sera assurée par des installations existantes et des installations récemment louées. La Commission note de plus que même dans le cas où un bien et le service qu'il fournissait aux clients ne sont plus requis, elle a déjà attribué plus que le montant obtenu par l'application du critère de l'absence de préjudice lorsque le produit de l'aliénation a été supérieur au coût historique. [par. 47-49]

13 La Commission a ensuite appliqué le critère de l'absence de préjudice aux faits de l'espèce. Elle a signalé que, dans sa décision relative à la demande d'autorisation, elle avait conclu au respect de ce critère, mais n'avait alors tiré aucune conclusion concernant l'incidence sur les frais d'exploitation, notamment l'entente de location obtenue par ATCO.

14 Puis, après avoir examiné les observations portant sur l'attribution du gain net, la Commission a rejeté l'argument selon lequel le fait que le nouveau propriétaire n'utiliserait pas les bâtiments situés sur le terrain était déterminant à cet égard. Elle a conclu que les bâtiments avaient alors une certaine valeur, mais elle n'a pas jugé nécessaire de la préciser. Elle a reconnu et confirmé que suivant la *formule TransAlta*, le profit inattendu réalisé lorsque le produit de la vente excède le coût historique pouvait être réparti entre les clients et les actionnaires. Elle a estimé qu'il y avait lieu en l'espèce d'appliquer la formule et de tenir compte de la totalité du gain issu de l'opération sans dissocier la partie attribuable au terrain et celle correspondant aux bâtiments.

15 Pour ce qui est de la répartition du gain entre les clients et les actionnaires d'ATCO, la Commission a tenté de mettre en balance la volonté des clients d'obtenir

des services à la fois sûrs et fiables à un prix raisonnable et celle des investisseurs de toucher un rendement raisonnable :

[TRADUCTION] Il serait avantageux pour les clients de leur attribuer la totalité du profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments, mais cela pourrait dissuader la société de soumettre son fonctionnement à une analyse continue afin de trouver des moyens d'améliorer son rendement et de réduire ses coûts de manière constante.

À l'inverse, attribuer à l'entreprise réglementée la totalité du profit net pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est déjà accrue et leur aliénation. [par. 112-113]

16 La Commission a poursuivi en concluant que le partage du gain net résultant globalement de la vente du terrain et des bâtiments, selon la *formule TransAlta*, était équitable dans les circonstances et conforme à ses décisions antérieures.

17 Elle a décidé de répartir le produit brut de la vente (6 550 000 \$) comme suit : 465 000 \$ à ATCO pour les frais d'aliénation (265 000 \$) et la dépollution (200 000 \$), 2 014 690 \$ aux actionnaires et 4 070 310 \$ aux clients. Un montant de 225 245 \$ devait être prélevé de la somme attribuée aux actionnaires pour radier des registres d'ATCO la valeur comptable nette des biens vendus. De la somme attribuée aux clients, 3 045 813 \$ étaient alloués aux clients d'ATCO Gas - South et 1 024 497 \$ à ceux d'ATCO Pipelines - South.

1.2.2 La Cour d'appel de l'Alberta ((2004), 24 Alta. L.R. (4th) 205, 2004 ABCA 3)

18 ATCO a interjeté appel de la décision. Elle a fait valoir que la Commission n'avait pas compétence pour attribuer le produit de la vente, qui aurait

dû revenir en entier aux actionnaires. Selon elle, en touchant une partie du produit de la vente, les clients gagnaient sur tous les tableaux puisqu'ils n'avaient pas supporté le coût de la rénovation des biens vendus et qu'ils profiteraient d'économies grâce à l'entente de location. La Cour d'appel de l'Alberta lui a donné raison, accueillant l'appel et annulant la décision. Elle a renvoyé l'affaire à la Commission, lui enjoignant d'attribuer à ATCO la totalité du solde à répartir selon la ligne 11 du tableau d'attribution du produit de la vente. Pour les motifs qui suivent, il y a lieu de confirmer en partie le jugement de la Cour d'appel, qui n'a pas eu tort de statuer que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente aux clients.

2. Analyse

2.1 *Questions en litige*

19 Nous sommes saisis d'un pourvoi et d'un pourvoi incident. Dans son pourvoi, la Ville affirme que contrairement à ce qu'a estimé la Cour d'appel, la Commission avait le pouvoir d'attribuer aux clients une partie du gain net résultant de la vente d'un bien affecté au service public même si elle avait conclu, au moment d'autoriser la vente, qu'aucun préjudice ne serait causé au public. Dans son pourvoi incident, ATCO conteste le pouvoir de la Commission d'attribuer aux clients toute partie du produit de la vente. Elle soutient en particulier que la Commission n'a pas le pouvoir de leur attribuer l'équivalent de l'amortissement calculé les années antérieures. Peu importe la formulation de la question en litige, notre Cour est appelée en l'espèce à décider si la Commission a le pouvoir d'attribuer le gain net tiré de la vente d'un bien d'une entreprise de services publics.

20 Vu la conclusion à laquelle j'arrive, point n'est besoin de se demander si la Commission a raisonnablement réparti le produit de la vente. Néanmoins, comme je le signale au par. 82, vu les motifs de mon collègue, je me penche brièvement sur la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

2.2 Norme de contrôle

21 Une décision administrative étant à l'origine du présent pourvoi, il faut déterminer le degré de déférence auquel a droit l'organisme qui l'a rendue. S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Wittmann a conclu que la question de la compétence de la Commission commandait l'application de la norme de la décision correcte. ATCO en convient, et moi aussi. Il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence à l'égard de la décision de la Commission concernant son pouvoir d'attribuer le gain net tiré de la vente des biens. L'examen des facteurs énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, confirme cette conclusion, tout comme son raisonnement dans l'arrêt *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485, 2004 CSC 19.

22 Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'approfondir la question de la norme de contrôle applicable en l'espèce, je l'examinerai brièvement puisque, dans ses motifs, le juge Binnie se prononce sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Les quatre facteurs à considérer pour déterminer la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal administratif sont les suivants : (1) l'existence d'une clause privative; (2) l'expertise du tribunal ou de l'organisme; (3) l'objet de la loi applicable et des dispositions en cause; (4) la nature du problème (*Pushpanathan*, par. 29-38).

23 Dans la présente affaire, il faut se garder de conclure hâtivement que la question en litige en est une de « compétence » puis de laisser tomber l'analyse pragmatique et fonctionnelle. L'examen exhaustif des facteurs s'impose.

24 Premièrement, le par. 26(1) de l'AEUBA prévoit un droit d'appel restreint qui ne peut être exercé que sur une question de compétence ou de droit et seulement avec l'autorisation d'un juge :

[TRADUCTION]

26(1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel sur une question de droit ou de compétence.

(2) L'autorisation d'appel ne peut être obtenue d'un juge de la Cour d'appel que sur demande présentée

- a) dans les 30 jours qui suivent l'ordonnance, la décision ou la directive en cause ou
- b) dans le délai supplémentaire que le juge estime justifié d'accorder dans les circonstances.

De plus, l'AEUBA renferme une clause d'immunité de contrôle (ou clause privative) prévoyant que toute mesure, ordonnance ou décision de la Commission est définitive et ne peut être contestée, révisée ou restreinte dans le cadre d'une instance judiciaire, y compris une demande de contrôle judiciaire (art. 27).

25 Le fait que la loi prévoit un droit d'appel sur une question de compétence ou de droit seulement permet de conclure à l'application d'une norme de contrôle plus stricte et donne à penser que notre Cour doit se montrer moins déférente vis-à-vis de la Commission relativement à ces questions (voir *Pushpanathan*, par. 30). Cependant,

l'existence d'une clause d'immunité de contrôle et d'un droit d'appel n'est pas décisive, de sorte qu'il nous faut examiner la nature de la question à trancher et l'expertise relative du tribunal administratif à cet égard.

26 Deuxièmement, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel, nul ne conteste que la Commission est un organisme spécialisé doté d'une grande expertise en ce qui concerne les ressources et les services publics de l'Alberta dans le domaine énergétique (voir, p. ex., *Consumers' Gas Co. c. Ontario (Energy Board)*, [2001] O.J. No. 5024 (QL) (C. div.), par. 2; *Coalition of Citizens Impacted by the Caroline Shell Plant c. Alberta (Energy Utilities Board)* (1996), 41 Alta. L.R. (3d) 374 (C.A.), par. 14. Il s'agit en fait d'un tribunal administratif permanent qui régit depuis nombre d'années les services publics réglementés.

27 Quoi qu'il en soit, notre Cour s'intéresse non pas à l'expertise générale de l'instance administrative, mais à son expertise quant à la question précise dont elle est saisie. Par conséquent, même si l'on tiendrait normalement pour acquis que l'expertise de la Commission est beaucoup plus grande que celle d'une cour de justice, la nature de la question en litige « neutralise », pour reprendre le terme employé par la Cour d'appel (par. 35), la déférence qu'appelle cette considération. Comme je l'explique plus loin, l'expertise de la Commission n'est pas mise à contribution lorsqu'elle se prononce sur l'étendue de ses pouvoirs.

28 Troisièmement, trois lois s'appliquent en l'espèce : la PUBA, la GUA et l'AEUBA. Suivant ces lois, la Commission a pour mission de protéger l'intérêt public quant à la nature et à la qualité des services fournis à la collectivité par les entreprises de services publics : *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557, p. 576;

Dome Petroleum Ltd. c. Public Utilities Board (Alberta) (1976), 2 A.R. 453 (C.A.), par. 20-22, conf. par [1977] 2 R.C.S. 822. L'objet premier de ce cadre législatif est de réglementer adéquatement un service de gaz dans l'intérêt public ou, plus précisément, de réglementer un monopole dans l'intérêt public, grâce principalement à l'établissement des tarifs. J'y reviendrai.

29 La disposition qui nous intéresse au premier chef, le sous-al. 26(2)d)(i) de la GUA, qui exige qu'un service public obtienne de l'organisme de réglementation l'autorisation de vendre un bien, vise à protéger les clients contre les effets préjudiciables de toute opération de l'entreprise en veillant à l'accroissement des avantages financiers qu'ils en tirent (MacAvoy et Sidak, p. 234-236).

30 Même si, à première vue, on peut considérer que l'objet des lois pertinentes et la raison d'être de la Commission sont de réaliser un équilibre délicat entre divers intéressés — le service public et les clients — et, par conséquent, qu'ils impliquent un processus décisionnel polycentrique (*Pushpanathan*, par. 36), l'interprétation des lois habilitantes et des dispositions en cause (al. 26(2)d) de la GUA et 15(3)d) de l'AEUBA) n'est pas, contrairement à ce qu'a conclu la Cour d'appel, une question polycentrique. Il s'agit plutôt de déterminer si, interprétées correctement, les lois habilitantes confèrent à la Commission le pouvoir d'attribuer le profit tiré de la vente d'un bien. Lorsque aucune question de principe n'est soulevée, le mandat premier de la Commission n'est pas d'interpréter l'AEUBA, la GUA ou la PUBA de manière abstraite, mais de veiller à ce que la tarification soit toujours juste et raisonnable (voir *Atco Ltd.*, p. 576). En l'espèce, ce rôle de protection n'entre pas en jeu. Partant, le troisième facteur commande l'application d'une norme de contrôle moins déférente.

31 Quatrièmement, la nature du problème n'est pas la même pour chacune des questions en litige. Les parties demandent en substance à notre Cour de répondre à deux questions (énoncées précédemment). Premièrement, le pouvoir d'attribuer le produit de la vente relève-t-il du mandat légal de la Commission? Dans sa décision, cette dernière a statué qu'elle avait le pouvoir d'attribuer aux clients une partie du produit de la vente des biens d'un service public. Elle a invoqué à l'appui ses pouvoirs légaux, les principes d'équité inhérents au « pacte réglementaire » (voir par. 63 des présents motifs) et ses décisions antérieures. Il s'agit clairement d'une question de droit et de compétence. L'on pourrait soutenir que la Commission ne possède pas une plus grande expertise qu'une cour de justice à cet égard. Une cour de justice est appelée à interpréter des dispositions ne comportant aucun aspect technique, ce qui n'était pas le cas de la disposition en litige dans l'arrêt *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28, par. 86. Qui plus est, l'interprétation de notions générales comme l'« intérêt public » et l'« imposition de conditions » (que l'on retrouve à l'al. 15(3)d) de l'AEUBA), n'est pas étrangère à une cour de justice et n'appartient pas à un domaine dans lequel il a été jugé qu'un tribunal administratif avait une plus grande expertise qu'une cour de justice. Deuxièmement, la méthode employée en l'espèce et l'attribution en résultant étaient-elles raisonnables? Pour répondre à cette question, il faut examiner la jurisprudence, les considérations de principe et la pratique d'autres organismes, ainsi que le détail de l'attribution en l'espèce. Il s'agit en somme d'une question mixte de fait et de droit.

32 Au vu des quatre facteurs, je conclus que chacune des questions en litige appelle une norme de contrôle distincte. Statuer sur le pouvoir de la Commission

d'attribuer le produit de la vente d'un bien d'un service public requiert l'application de la norme de la décision correcte. Comme l'a dit la Cour d'appel, l'accent est mis sur les dispositions invoquées et interprétées par la Commission (al. 26(2)d) de la GUA et 15(3)d) de l'AEUBA) et la question « touche la compétence » (*Pushpanathan*, par. 28). De plus, gardant présents à l'esprit tous les facteurs considérés, le caractère général de la proposition est un autre élément qui milite en faveur de la norme de la décision correcte, comme je l'ai dit dans l'arrêt *Pushpanathan* (par. 38) :

... plus les propositions avancées sont générales, et plus les répercussions de ces décisions s'écartent du domaine d'expertise fondamental du tribunal, moins il est vraisemblable qu'on fasse preuve de retenue. En l'absence d'une intention législative implicite ou expresse à l'effet contraire manifestée dans les critères qui précèdent, on présumera que le législateur a voulu laisser aux cours de justice la compétence de formuler des énoncés de droit fortement généralisés.

33 La deuxième question, qui porte sur la méthode employée par la Commission pour attribuer le produit de la vente, appelle vraisemblablement une norme de contrôle plus déférente. D'une part, l'expertise de la Commission, dans ce domaine en particulier, son vaste mandat, la technicité de la question et l'objet général des lois en cause portent à croire que sa décision justifie un degré relativement élevé de déférence. D'autre part, l'absence d'une clause d'immunité de contrôle visant les questions de compétence et la nécessité de se référer au droit pour trancher la question, appellent l'application d'une norme de contrôle moins déférente privilégiant le caractère raisonnable de la décision. Il n'est toutefois pas nécessaire que je précise quelle norme de contrôle aurait été applicable en l'espèce.

34 Comme le montre l'analyse qui suit, je suis d'avis que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur de fait ou de droit lorsqu'elle a conclu que la Commission avait

outrépassé sa compétence en se méprenant sur les pouvoirs que lui confèrent la loi et la common law. Cependant, elle a eu tort de ne pas conclure en outre que la Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer aux clients *quelque* partie du produit de la vente des biens.

2.3 *La Commission a-t-elle rendu une décision correcte au sujet de sa compétence?*

35 Un tribunal ou un organisme administratif est une création de la loi : il ne peut outrepasser les pouvoirs que lui confère sa loi habilitante, il doit [TRADUCTION] « s'en tenir à son domaine de compétence et ne peut s'immiscer dans un autre pour lequel le législateur ne lui a pas attribué compétence » : Mullan, p. 9-10 (voir également S. Blake, *Administrative Law in Canada* (3^e éd. 2001), p. 183-184).

36 Pour décider si la Commission a eu raison de conclure qu'elle avait le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public, je dois interpréter le cadre législatif à l'origine de ses attributions et de ses actes.

2.3.1 Principes généraux d'interprétation législative

37 Depuis un certain nombre d'années, notre Cour fait sienne l'approche moderne d'E. A. Driedger en matière d'interprétation des lois (*Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87) :

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

(Voir, p. ex., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25, par. 186-187; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47, 2005 CSC 6, par. 54; *Barrie Public Utilities*, par. 20 et 86; *Contino c. Leonelli-Contino*, [2005] 3 R.C.S. 217, 2005 CSC 63, par. 19.)

38 Toutefois, dans le domaine du droit administratif, plus particulièrement, la compétence des tribunaux et des organismes administratifs a deux sources : (1) l'octroi exprès par une loi (pouvoir explicite) et (2) la common law, suivant la doctrine de la déduction nécessaire (pouvoir implicite) (voir également D. M. Brown, *Energy Regulation in Ontario* (éd. feuilles mobiles), p. 2-15).

39 La Ville soutient que le pouvoir exprès de la Commission d'autoriser la vente des biens d'un service public englobe — implicitement et explicitement — celui de décider de l'attribution du produit de la vente. ATCO réplique que non seulement ce pouvoir n'est pas expressément prévu par la loi, mais qu'on ne peut « déduire » du régime législatif qu'il découle nécessairement du pouvoir exprès. Je suis d'accord avec elle et voici pourquoi.

2.3.2 Pouvoir explicite : sens grammatical et ordinaire

40 La Ville soutient à titre préliminaire qu'en lui demandant d'autoriser la vente des biens et l'attribution du produit de l'opération, ATCO a reconnu le pouvoir de la Commission d'imposer, comme condition de l'autorisation, une certaine attribution du produit de la vente projetée. À mon avis, l'argument ne tient pas.

D'abord, la demande d'autorisation ne peut à elle seule être considérée comme une reconnaissance de la compétence de la Commission. De toute manière, une telle reconnaissance ne serait pas déterminante quant au droit applicable. De plus, sachant que, par le passé, la Commission avait jugé être investie du pouvoir d'attribuer le produit de la vente et avait exercé ce pouvoir, on peut présumer qu'ATCO lui a demandé d'autoriser l'attribution du produit de la vente pour le cas où elle rejeterait sa prétention relative à la compétence. En fait, il appert des décisions antérieures de la Commission d'autoriser ou non une opération que les entreprises de services publics contestent systématiquement son pouvoir d'attribuer le gain net en résultant (voir, p. ex., *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. E.U.B., Décision 2000-41; *Re ATCO Gas-North*, Alta. E.U.B., Décision 2001-65; *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984; *TransAlta Utilities Corp. (Re)*, [2002] A.E.U.B.D. No. 30 (QL); *ATCO Electric Ltd. (Re)*, [2003] A.E.U.B.D. No. 92 (QL)).

41 L'analyse exige au départ qu'on se penche sur le sens ordinaire des dispositions au cœur du litige, savoir le sous-al. 26(2)d)(i) de la GUA, le par. 15(1) et l'al. 15(3)d) de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA. Pour faciliter leur consultation, en voici le texte :

[TRADUCTION]

GUA

26. . . .

(2) Le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe (1) ne peut

. . .

d) sans l'autorisation de la Commission,

- (i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,

...

tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

AEUBA

15(1) Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission jouit des pouvoirs, des droits et des privilèges qu'un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable confère à l'ERCB [Energy Resources Conservation Board] et à la PUB [Public Utilities Board].

...

(3) Sans limiter la portée du paragraphe (1), la Commission peut prendre les mesures suivantes, en totalité ou en partie :

...

- d) à l'égard d'une ordonnance rendue par elle, l'ERCB ou la PUB en application des alinéas a) à c), rendre toute autre ordonnance et imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public;

...

PUBA

37 Dans les domaines de sa compétence, la Commission peut ordonner et exiger qu'une personne, y compris une administration municipale, immédiatement ou dans le délai qu'elle impartit et selon les modalités qu'elle détermine, à condition que ce ne soit pas incompatible avec la présente loi ou une autre conférant compétence, fasse ce qu'elle est tenue de faire ou susceptible d'être tenue de faire suivant la présente loi ou toute autre, générale ou spéciale, et elle peut interdire ou faire cesser tout ce qui contrevient à ces lois ou à ses règles, ses ordonnances ou ses directives.

43 Nul ne conteste que le par. 26(2) de la GUA interdit entre autres au propriétaire d'un service public d'aliéner ses biens, notamment par vente, location ou constitution d'hypothèque, sans l'autorisation de la Commission, sauf dans le cours normal des activités de l'entreprise. Comme l'a fait valoir ATCO, la Commission a le pouvoir d'autoriser l'opération, sans plus. L'article 26 ne fait aucune mention des raisons pour lesquelles l'autorisation peut être accordée ou refusée ni de la faculté d'autoriser l'opération à certaines conditions, encore moins du pouvoir d'attribuer le profit net réalisé. Je signale au passage que le pouvoir conféré au par. 26(2) suffit à dissiper la crainte de la Commission que le service public soit tenté de vendre ses biens à fort profit, au détriment des clients, si le bénéfice tiré de la vente lui revient entièrement.

44 Il est intéressant de noter que le par. 26(2) ne s'applique pas à tous les types de vente (ainsi que de location, de constitution d'hypothèque, d'aliénation, de grèvement ou de fusion). En effet, il prévoit une exception pour la vente effectuée dans le cours normal des activités de l'entreprise. Si le régime législatif conférait à la Commission le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public, comme on le prétend en l'espèce, il va de soi que le par. 26(2) s'appliquerait à toute vente de biens ou, à tout le moins, ne prévoirait une exception que pour la vente n'excédant pas un certain montant. Il appert que l'attribution du produit de la vente aux clients n'est pas l'un de ses objets. D'ailleurs, en ce qui concerne les biens non affectés au service public et étrangers à la prestation du service, l'application de cette disposition, à supposer qu'elle s'applique, est nécessairement limitée (surtout lorsque la vente satisfait au critère de l'« absence de préjudice »). Le paragraphe 26(2) ne peut

avoir qu'un seul objet, soit garantir que le bien n'est pas affecté au service public, de manière que son aliénation ne nuise ni à la prestation du service ni à sa qualité.

45 Par conséquent, la simple lecture du par. 26(2) de la GUA permet de conclure que la Commission n'a pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien.

46 La Ville ne fonde pas son argumentation que sur le par. 26(2); elle fait aussi valoir que le par. 15(3) de l'AEUBA, qui autorise la Commission à assortir ses ordonnances des conditions qu'elle estime nécessaires dans l'intérêt public, confère un pouvoir exprès à la Commission. De plus, elle invoque le pouvoir général que prévoit l'art. 37 de la PUBA pour soutenir que la Commission peut, dans les domaines de sa compétence, rendre toute ordonnance qui n'est pas incompatible avec une disposition législative applicable. Or, considérer ces deux dispositions isolément comme le préconise la Ville fait perdre de vue leur véritable portée : R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 21; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724, p. 735; *Marche*, par. 59-60; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533, 2005 CSC 26, par. 105. En eux-mêmes, le par. 15(3) et l'art. 37 sont vagues et sujets à diverses interprétations. Il serait absurde d'accorder à la Commission le pouvoir discrétionnaire absolu d'assortir ses ordonnances des conditions de son choix. De plus, la notion d'« intérêt public » à laquelle renvoie le par. 15(3) est très large et élastique; la Commission ne peut se voir accorder le pouvoir discrétionnaire absolu d'en circonscrire les limites.

47 Même si, à l'issue de la première étape du processus d'interprétation législative, je suis enclin à conclure que la loi est silencieuse en ce qui concerne le pouvoir de la Commission de décider du sort du produit de la vente, je poursuis l'analyse car on peut néanmoins soutenir que les dispositions sont jusqu'à un certain point ambiguës et incohérentes.

48 Notre Cour a affirmé maintes fois que le sens grammatical et ordinaire d'une disposition n'est pas déterminant et ne met pas fin à l'analyse. Il faut tenir compte du contexte global de la disposition, même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident (voir *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 34; Sullivan, p. 20-21). Je vais donc examiner l'objet et l'esprit des lois habilitantes, l'intention du législateur et les normes juridiques pertinentes.

2.3.3 Pouvoir implicite : contexte global

49 Les dispositions en cause figurent dans des lois qui font elles-mêmes partie d'un cadre législatif plus large dont on ne peut faire abstraction :

Œuvre d'un législateur rationnel et logique, la loi est censée former un système : chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments : « chaque disposition légale doit être envisagée, relativement aux autres, comme la fraction d'un ensemble complet » . . .

(P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), p. 388)

Comme dans le cadre de toute interprétation législative, appelée à circonscrire les pouvoirs d'un organisme administratif, une cour de justice doit tenir compte du

contexte qui colore les mots et du cadre législatif. L'objectif ultime consiste à dégager l'intention manifeste du législateur et l'objet véritable de la loi tout en préservant l'harmonie, la cohérence et l'uniformité des lois en cause (*Bell ExpressVu*, par. 27; voir également l'*Interpretation Act*, R.S.A. 2000, ch. I-8, art. 10, à l'annexe). « L'interprétation législative est [. . .] l'art de découvrir l'esprit du législateur qui imprègne les textes législatifs » : *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 102.

50 Le pouvoir discrétionnaire que le par. 15(3) de l'AEUBA et l'art. 37 de la PUBA confèrent à la Commission n'est donc pas absolu. Comme le dit ATCO, la Commission doit l'exercer en respectant le cadre législatif et les principes généralement applicables en matière de réglementation, dont le législateur est présumé avoir tenu compte en adoptant ces lois (voir Sullivan, p. 154-155). Dans le même ordre d'idées, le passage suivant de l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1756, se révèle pertinent :

Les pouvoirs d'un tribunal administratif doivent évidemment être énoncés dans sa loi habilitante, mais ils peuvent également découler implicitement du texte de la loi, de son économie et de son objet. Bien que les tribunaux doivent s'abstenir de trop élargir les pouvoirs de ces organismes de réglementation par législation judiciaire, ils doivent également éviter de les rendre stériles en interprétant les lois habilitantes de façon trop formaliste.

51 Il incombe à notre Cour de déterminer l'intention du législateur et d'y donner effet (*Bell ExpressVu*, par. 62) sans franchir la ligne qui sépare l'interprétation judiciaire de la formulation législative (voir *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 26; *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 174). Cela dit, cette règle permet l'application de « la doctrine de la compétence par déduction nécessaire » : sont compris dans les

pouvoirs conférés par la loi habilitante non seulement ceux qui y sont expressément énoncés, mais aussi, par déduction, tous ceux qui sont de fait nécessaires à la réalisation de l'objectif du régime législatif : voir Brown, p. 2-16.2; *Bell Canada*, p. 1756. Par le passé, les cours de justice canadiennes ont appliqué la doctrine de manière à investir les organismes administratifs de la compétence nécessaire à l'exécution de leur mandat légal :

[TRADUCTION] Lorsque l'objet de la législation est de créer un vaste cadre réglementaire, le tribunal administratif doit posséder les pouvoirs qui, par nécessité pratique et déduction nécessaire, découlent du pouvoir réglementaire qui lui est expressément conféré.

Re Dow Chemical Canada Inc. and Union Gas Ltd. (1982), 141 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.), p. 658-659, conf. par (1983), 42 O.R. (2d) 731 (C.A.) (voir également *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.); *Ligue de la radiodiffusion canadienne c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.), conf. par [1985] 1 R.C.S. 174).

52 Voici quelles sont selon moi les prétentions de la Ville : (1) en acquittant leurs factures, les clients acquièrent un droit sur les biens du propriétaire du service public et ont donc droit à une partie du profit tiré de leur vente; (2) le pouvoir de la Commission d'autoriser ou non la vente des biens d'un service public emporte, par nécessité, celui d'assujettir l'autorisation à une certaine répartition du produit de la vente. La doctrine de la compétence par déduction nécessaire est au cœur de la deuxième prétention de la Ville. Je ne peux faire droit ni à l'une ni à l'autre de ces prétentions qui, à mon avis, sont diamétralement contraires au droit applicable, comme le révèle ci-après l'examen du contexte global.

53 Après un bref rappel historique, je me pencherai sur la principale fonction de la Commission, l'établissement des tarifs, puis sur les pouvoirs accessoires qui peuvent être déduits du contexte.

2.3.3.1 *Historique et contexte général*

54 Les services publics sont réglementés en Alberta depuis la création en 1915 de l'organisme appelé Board of Public Utility Commissioners en vertu de la loi intitulée *The Public Utilities Act*, S.A. 1915, ch. 6, inspirée d'une loi américaine similaire : H. R. Milner, « Public Utility Rate Control in Alberta » (1930), 8 *R. du B. can.* 101, p. 101. Bien qu'il faille aborder avec circonspection la jurisprudence et la doctrine américaines dans ce domaine — les régimes politiques des États-Unis et du Canada étant fort différents, tout comme leurs régimes de droit constitutionnel —, elles éclairent la question.

55 Suivant *The Public Utilities Act*, la première commission des services publics, composée de trois membres, surveillait de manière générale tous les services publics (art. 21), enquêtait sur les tarifs (art. 23), rendait des ordonnances concernant l'équipement (art. 24) et exigeait que chacun des services publics lui remette la liste complète de ses tarifs (art. 23). Signalons pour les besoins du présent pourvoi que la loi de 1915 exigeait également d'un service public qu'il obtienne de l'organisme l'autorisation de vendre un bien en dehors du cours normal de ses activités (al. 29g)).

56 La Commission a été créée en février 1995 par le fusionnement de l'Energy Resources Conservation Board et de la Public Utilities Board (voir Institut canadien

du droit des ressources, *Canada Energy Law Service : Alberta* (éd. feuilles mobiles), p. 30-3101). Dès lors, toutes les affaires qui étaient du ressort des organismes fusionnés relevaient de sa compétence exclusive. La Commission a tous les pouvoirs, les droits et les privilèges des organismes auxquels elle a succédé (AEUBA, art. 13, par. 15(1); GUA, art. 59).

57 Outre les pouvoirs prévus dans la loi de 1915, qui sont pratiquement identiques à ceux que confère actuellement la PUBA, la Commission est aujourd'hui investie des pouvoirs exprès suivants :

1. rendre une ordonnance concernant l'amélioration du service ou du produit (PUBA, al. 80b));
2. autoriser l'entreprise de services publics à émettre des actions, des obligations ou d'autres titres d'emprunt (GUA, al. 26(2)a); PUBA, al. 101(2)a));
3. autoriser l'entreprise de services publics à aliéner ou à grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, notamment en les louant ou en les hypothéquant (GUA, sous-al. 26(2)d)(i); PUBA, sous-al. 101(2)d)(i));
4. autoriser la fusion ou le regroupement des biens, concessions, privilèges ou droits de l'entreprise de services publics (GUA, sous-al. 26(2)d)(ii); PUBA, sous-al. 101(2)d)(ii));

5. autoriser la vente d'actions de l'entreprise de services publics à une société ou l'inscription dans ses registres de toute cession d'actions à une société lorsque la vente ou la cession ferait en sorte que cette société détienne plus de 50 pour 100 des actions en circulation du propriétaire de l'entreprise de services publics (GUA, par. 27(1); PUBA, par. 102(1)).

58 Il appert donc de cette énumération qu'une entreprise de services publics a une marge de manœuvre très limitée. Il n'est fait mention ni du pouvoir d'attribuer le produit de la vente ni du pouvoir discrétionnaire de porter atteinte au droit de propriété.

59 Même lorsque le législateur a décidé de créer la Commission en 1995, il n'a pas jugé opportun de modifier la PUBA ou la GUA pour donner au nouvel organisme le pouvoir d'attribuer le produit d'une vente. Pourtant, la question suscitait déjà la controverse (voir, p. ex., *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, et *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116). Selon un principe bien établi, le législateur est présumé connaître parfaitement le droit existant, qu'il s'agisse de la common law ou du droit d'origine législative (voir Sullivan, p. 154-155). Il est également censé être au fait de toutes les circonstances entourant l'adoption de la nouvelle loi.

60 Bien que la Commission puisse sembler posséder toute une gamme d'attributions et de fonctions, il ressort de l'AEUBA, de la PUBA et de la GUA que son principal mandat, à l'égard des entreprises de services publics, est l'établissement de tarifs. Son pouvoir de surveiller les finances et le fonctionnement de ces entreprises est certes vaste mais, en pratique, il est accessoire à sa fonction première (voir Milner,

p. 102; Brown, p. 2-16.6). S'exprimant au nom des juges majoritaires dans *Atco Ltd.*, le juge Estey a abondé dans ce sens (p. 576) :

Il ressort des pouvoirs que le législateur a accordé[s] à la Commission dans les deux lois mentionnées ci-dessus, qu'il a investi la Commission du mandat très général de veiller aux intérêts du public quant à la nature et à la qualité des services rendus à la collectivité par les entreprises de services publics. Un régime de réglementation aussi vaste doit, pour être efficace, comprendre le droit de contrôler les réunions ou, pour reprendre l'expression du législateur, « l'union » des entreprises et installations existantes. Cela a sans aucun doute un rapport direct avec la fonction de fixation des tarifs qui constitue un des pouvoirs les plus importants attribués à la Commission. [Je souligne.]

Voici d'ailleurs comment la Commission décrit elle-même ses fonctions sur son site Internet (<http://www.eub.gov.ab.ca/BBS/eubinfo/default.htm>) :

[TRADUCTION] La Commission régleme l'exploitation sûre, responsable et efficiente des ressources énergétiques de l'Alberta — pétrole, gaz naturel, sables bitumineux, charbon et électricité — ainsi que les pipelines et les lignes de transport servant à l'acheminement vers les marchés. En ce qui a trait aux services publics, elle régleme les tarifs des services de gaz naturel, d'électricité et d'eau appartenant au privé et le niveau de service y afférent, ainsi que les principaux réseaux de transport de gaz en Alberta, afin que les clients obtiennent des services sûrs et fiables à un prix juste et raisonnable. [Je souligne.]

61 Le processus par lequel la Commission fixe les tarifs est donc fondamental et son examen s'impose pour statuer sur la première prétention de la Ville.

2.3.3.2 *Établissement des tarifs*

62 La réglementation tarifaire a plusieurs objectifs — viabilité, équité et efficacité — qui expliquent le mode de fixation des tarifs :

[TRADUCTION] . . . l'entreprise réglementée doit être en mesure de financer ses activités et tout investissement nécessaire à la poursuite de ses activités. [. . .] L'équité est liée à la redistribution de la richesse dans la société. L'objectif de la viabilité suppose déjà que les actionnaires ne doivent pas réaliser un « trop faible » rendement (défini comme la gratification requise pour assurer l'investissement continu dans l'entreprise), alors que celui de l'équité implique qu'ils ne doivent pas obtenir un rendement « trop élevé ».

(R. Green et M. Rodriguez Pardina, *Resetting Price Controls for Privatized Utilities : A Manual for Regulators* (1999), p. 5)

63 Ces objectifs sont à l'origine d'un arrangement économique et social appelé « pacte réglementaire » qui garantit à tous les clients l'accès au service public à un prix raisonnable, sans plus, et qui, je l'explique plus loin, ne transmet aucun droit de propriété aux clients. Le pacte réglementaire accorde en fait aux entreprises réglementées le droit exclusif de vendre leurs services dans une région donnée à des tarifs leur permettant de réaliser un juste rendement au bénéfice de leurs actionnaires. En contrepartie de ce monopole, elles ont l'obligation d'offrir un service adéquat et fiable à tous les clients d'un territoire donné et voient leurs tarifs et certaines de leurs activités assujettis à la réglementation (voir Black, p. 356-357; Milner, p. 101; *Atco Ltd.*, p. 576; *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186 (« *Northwestern 1929* »), p. 192-193).

64 Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'interpréter les vastes pouvoirs de la Commission, on ne peut faire abstraction de ce subtil compromis servant de toile de fond à l'interprétation contextuelle. L'objet de la législation est de protéger le client et l'investisseur (Milner, p. 101). Le pacte ne supprime pas le caractère privé de l'entreprise. La Commission a essentiellement pour mandat d'établir une tarification qui accroît les avantages financiers des consommateurs et des investisseurs.

65 Elle tient son pouvoir de fixer les tarifs à la fois de la GUA (art. 16 et 17 et art. 36 à 45) et de la PUBA (art. 89 à 95). Il lui incombe de fixer des [TRADUCTION] « tarifs [. . .] justes et raisonnables » (PUBA, al. 89a); GUA, al. 36a)). Pour le faire, elle doit [TRADUCTION] « établi[r] une base tarifaire pour les biens du propriétaire » et « fixe[r] un juste rendement par rapport à cette base tarifaire » (GUA, par. 37(1)). Dans *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684 (« *Northwestern 1979* »), p. 691, notre Cour a décrit le processus comme suit :

La PUB approuve ou fixe pour les services publics des tarifs destinés à couvrir les dépenses et à permettre à l'entreprise d'obtenir un taux de rendement ou profit convenable. Le processus s'accomplit en deux étapes. Dans la première étape, la PUB établit une base de tarification en calculant le montant des fonds investis par la compagnie en terrains, usines et équipements, plus le montant alloué au fonds de roulement, sommes dont il faut établir la nécessité dans l'exploitation de l'entreprise. C'est également à cette première étape qu'est calculé le revenu nécessaire pour couvrir les dépenses d'exploitation raisonnables et procurer un rendement convenable sur la base de tarification. Le total des dépenses d'exploitation et du rendement donne un montant appelé le revenu nécessaire. Dans une deuxième étape, les tarifs sont établis de façon à pouvoir produire, dans des conditions météorologiques normales, « le revenu nécessaire prévu ». Ces tarifs restent en vigueur tant qu'ils ne sont pas modifiés à la suite d'une nouvelle requête ou d'une plainte, ou sur intervention de la Commission. C'est également à cette seconde étape que les tarifs provisoires sont confirmés ou réduits et, dans ce dernier cas, qu'un remboursement est ordonné.

(Voir également *Re Canadian Western Natural Gas Co., Alta. P.U.B.*, Décision n° E84113, 12 octobre 1984, p. 23; *Re Union Gas Ltd. and Ontario Energy Board* (1983), 1 D.L.R. (4th) 698 (C. div. Ont.), p. 701-702.)

66 Pour établir la base tarifaire, la Commission tient donc compte (GUA, par. 37(2)) :

[TRADUCTION]

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire du service de gaz, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

67 Le fait que l'on donne au service public la possibilité de tirer un profit de la prestation du service et de bénéficier d'un juste rendement de son actif ne peut ni ne devrait l'empêcher d'encaisser le bénéfice résultant de la vente d'un élément d'actif. L'entreprise n'est d'ailleurs pas non plus à l'abri de la perte pouvant en découler. Il ressort du libellé des dispositions précitées que les biens appartiennent à l'entreprise de services publics. Droit de propriété sur les biens et droit au profit ou à la perte lors de leur réalisation vont de pair. L'investisseur s'attend à toucher le produit net, une fois tous les frais payés, soit l'équivalent de la valeur actualisée de l'investissement initial. Le versement aux clients d'une partie du produit net restant, à l'issue d'une nouvelle répartition, sape le processus d'investissement : MacAvoy et Sidak, p. 244. À vrai dire, les opérations de spéculation seraient encore plus fréquentes si le service public et ses actionnaires ne touchaient pas le profit éventuel, car les investisseurs s'attendraient à obtenir une meilleure prime de la seule manière alors possible, le rendement de la mise de fonds initiale; en outre, ils seraient moins disposés à courir un risque.

68 La Ville a-t-elle raison alors de prétendre que les clients ont un droit de propriété sur le service public? Absolument pas. Sinon, les principes fondamentaux du droit des sociétés seraient dénaturés. En acquittant sa facture, le client paie pour le service réglementé un montant équivalant au coût du service et des ressources nécessaires. Il ne se porte pas implicitement acquéreur des biens des investisseurs. Le

paiement n'emporte pas l'acquisition d'un droit de propriété ou de possession sur les biens. Le client acquitte le prix du service, à l'exclusion du coût de possession des biens eux-mêmes : [TRADUCTION] « Le client d'un service public n'en est pas le propriétaire puisqu'il n'a pas droit au reliquat des biens » : MacAvoy et Sidak, p. 245 (voir également p. 237). Le client n'a rien investi. Les actionnaires, eux, ont investi des fonds et assument tous les risques car ils touchent le profit restant. Le client court seulement le [TRADUCTION] « risque que le prix change par suite de la modification (autorisée) du coût du service, ce qui n'arrive que périodiquement lors de la révision des tarifs par l'organisme de réglementation » (MacAvoy et Sidak, p. 245).

69 Je suis d'accord avec ce qu'affirme ATCO à ce sujet au par. 38 de son mémoire :

[TRADUCTION] Les biens en cause appartiennent au propriétaire du service public tout comme ses autres biens. Nul droit issu de la loi ou de l'equity n'est conféré ou transmis au client à l'égard d'un bien du fait de son affectation à un service public. Faute d'un tel droit, une appropriation, comme celle ordonnée par la Commission, a un effet confiscatoire . . .

Comme l'a si bien dit le juge Wittmann, de la Cour d'appel :

[TRADUCTION] Le client d'un service public paie un service, mais n'obtient aucun droit de propriété sur les biens de cette entreprise. Lorsque le tarif établi correspond au prix du service pour la période considérée, le client n'acquiert à l'égard des biens non amortissables aucun droit fondé sur l'equity ou issu de la loi lorsqu'il n'a payé que pour l'utilisation de ces biens. [Je souligne; par. 64.]

Je suis entièrement d'accord. La Commission s'est méprise en confondant le droit des clients à un service sûr et efficace avec le droit sur les biens affectés à la prestation de ce service et dont l'entreprise est l'unique propriétaire. Alors que l'entreprise a été

rémunérée pour le service fourni, les clients n'ont versé aucune contrepartie en échange du profit tiré de la vente des biens. L'argument voulant que les biens achetés soient pris en compte dans l'établissement de la base tarifaire ne doit pas embrouiller la question de savoir qui est le véritable titulaire du droit de propriété sur les biens et qui supporte les risques y afférents. Les biens comptent effectivement parmi les facteurs considérés pour fixer les tarifs, et un service public ne peut vendre un bien affecté à la prestation du service pour réaliser un profit et, ce faisant, diminuer la qualité du service ou majorer son prix. Même si les biens du service public sont pris en compte dans l'établissement de la base tarifaire, les actionnaires sont les seuls touchés lorsque la vente donne lieu à un profit ou à une perte. L'entreprise absorbe les pertes et les gains, l'appréciation ou la dépréciation des biens, eu égard à la conjoncture économique et aux défaillances techniques imprévues, mais elle continue de fournir un service fiable sur le plan de la qualité et du prix. Le client peut courir le risque que l'entreprise manque à ses obligations, mais cela ne lui donne pas droit au reliquat des biens. Sans m'appuyer indûment sur la jurisprudence américaine, je signale qu'aux États-Unis, l'arrêt de principe en la matière est *Duquesne Light Co. c. Barasch*, 488 U.S. 299 (1989), qui s'appuie sur le même principe que celui appliqué dans l'arrêt *Market St. Ry. Co. c. Railroad Commission of State of California*, 324 U.S. 548 (1945).

70 De plus, il faut reconnaître qu'une entreprise de services publics n'est pas une société d'État, une association d'assistance mutuelle, une coopérative ou une société mutuelle même si elle sert « l'intérêt public » en fournissant à la collectivité un service nécessaire (en l'occurrence, la distribution du gaz naturel). Son capital ne provient pas des pouvoirs publics ou des clients, mais d'investisseurs privés qui escomptent un rendement aussi élevé que celui offert par d'autres placements présentant les mêmes caractéristiques d'attractivité, de stabilité et de certitude (voir

Northwestern 1929, p. 192). Les actionnaires s'attendent donc nécessairement à toucher le gain ou à subir la perte résultant de l'aliénation d'un élément d'actif de l'entreprise, comme un terrain ou un bâtiment.

71 Il appert de l'analyse qui précède portant sur le droit de propriété que la Commission ne pouvait effectuer un remboursement tacite en attribuant aux clients le profit tiré de la vente des biens au motif que les tarifs avaient été excessifs dans le passé. C'est pourquoi la première prétention de la Ville doit être rejetée. La Commission a tenté de remédier à une supposée rétribution excessive de l'entreprise de services publics par ses clients. Or, aucune des lois applicables ne lui confère le pouvoir d'effectuer un tel remboursement à partir d'une telle perception erronée. La jurisprudence des différentes provinces confirme que les organismes de réglementation n'ont pas le pouvoir de modifier les tarifs rétroactivement (*Northwestern 1979*, p. 691; *Re Coseka Resources Ltd. and Saratoga Processing Co.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 705 (C.A. Alb.), p. 715, autorisation d'appel refusée, [1981] 2 R.C.S. vii; *Re Dow Chemical Canada Inc.* (C.A.), p. 734-735). Qui plus est, on ne peut même pas dire qu'il y a eu paiement excessif : la tarification est un processus conjectural où clients et actionnaires assument ensemble leur part du risque lié aux activités de l'entreprise de services publics (voir MacAvoy et Sidak, p. 238-239).

2.3.3.3 *Le pouvoir d'imposer des conditions*

72 La Ville soutient en second lieu que le pouvoir d'attribuer le produit de la vente des biens d'un service public est nécessairement accessoire aux pouvoirs exprès que confèrent à la Commission l'AEUBA, la GUA et la PUBA. Elle fait valoir que la Commission a nécessairement ce pouvoir lorsqu'elle exerce celui — discrétionnaire

— d'autoriser ou non la vente d'éléments d'actifs, puisqu'elle peut assortir de toute condition l'ordonnance autorisant la vente. Je ne suis pas d'accord.

73 La Ville semble tenir pour acquis que la doctrine de la compétence par déduction nécessaire s'applique tout autant aux pouvoirs « définis largement » qu'à ceux qui sont « biens circonscrits ». Ce ne saurait être le cas. Dans sa décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 410-II/411-II/412-II, 23 mars 1987, par. 4.73, la Commission de l'énergie de l'Ontario a énuméré les situations dans lesquelles s'applique la doctrine de la compétence par déduction nécessaire :

[TRADUCTION]

- * la compétence alléguée est nécessaire à la réalisation des objectifs du régime législatif et essentielle à l'exécution du mandat de la Commission;
- * la loi habilitante ne confère pas expressément le pouvoir de réaliser l'objectif législatif;
- * le mandat de la Commission est suffisamment large pour donner à penser que l'intention du législateur était de lui conférer une compétence tacite;
- * la Commission n'a pas à exercer la compétence alléguée en s'appuyant sur des pouvoirs expressément conférés, démontrant ainsi l'absence de nécessité;
- * le législateur n'a pas envisagé la question et ne s'est pas prononcé contre l'octroi du pouvoir à la Commission.

(Voir également Brown, p. 2-16.3.)

74 Il est donc clair que la doctrine de la compétence par déduction nécessaire sera moins utile dans le cas de pouvoirs largement définis que dans celui de pouvoirs bien circonscrits. Les premiers seront nécessairement interprétés de manière à ne

s'appliquer qu'à ce qui est rationnellement lié à l'objet de la réglementation. C'est ce qu'explique la professeure Sullivan, à la p. 228 :

[TRADUCTION] En pratique, toutefois, l'analyse téléologique rend les pouvoirs conférés aux organismes administratifs presque infiniment élastiques. Un pouvoir bien circonscrit peut englober, par « déduction nécessaire », tout ce qui est requis pour que le responsable ou l'organisme puisse accomplir l'objet de son octroi. À l'inverse, on considère qu'un pouvoir largement défini vise uniquement ce qui est rationnellement lié à son objet. Il s'ensuit qu'un pouvoir a une portée qui augmente ou diminue au besoin, en fonction de son objet. [Je souligne.]

75 En l'espèce, l'art. 15 de l'AEUBA, qui permet à la Commission d'imposer des conditions supplémentaires dans le cadre d'une ordonnance, paraît à première vue conférer un pouvoir dont la portée est infiniment élastique. J'estime cependant que la Ville ne saurait y avoir recours pour accroître les pouvoirs que le par. 26(2) de la GUA confère à la Commission. Notre Cour doit interpréter le par. 15(3) de l'AEUBA conformément à l'objet du par. 26(2).

76 Dans leur article, MacAvoy et Sidak avancent trois raisons principales d'exiger qu'une vente soit autorisée par la Commission (p. 234-236) :

1. éviter que l'entreprise de services publics ne diminue qualitativement ou quantitativement le service réglementé et ne cause de la sorte un préjudice aux clients;
2. garantir que l'entreprise maximisera l'ensemble des avantages financiers tirés de ses activités, et non seulement ceux destinés à certains groupes d'intérêt ou d'autres intéressés;

3. éviter précisément que les investisseurs ne soient favorisés.

77 Par conséquent, pour qu'un organisme de réglementation ait le pouvoir d'attribuer le produit d'une vente, la preuve doit établir que ce pouvoir lui est nécessaire dans les faits pour atteindre les objectifs de la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (voir l'arrêt *Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re)*, [1986] 3 C.F. 275 (C.A.)). Pour satisfaire aux trois exigences susmentionnées, il n'est pas nécessaire que la Commission détermine qui touchera le produit de la vente. Le volet intérêt public ne peut à lui seul lui conférer le pouvoir d'attribuer la totalité du profit tiré de la vente de biens. En fait, il n'est pas nécessaire à l'accomplissement de son mandat qu'elle puisse ordonner à l'entreprise de services publics de céder la plus grande partie du produit de la vente en contrepartie de l'autorisation accordée. La Commission dispose, dans les limites de sa compétence, d'autres moyens que l'appropriation du produit de la vente, le plus évident étant le refus d'autoriser une vente qui, à son avis, nuira à la qualité ou à la quantité des services offerts ou occasionnera des frais d'exploitation supplémentaires. Ce qui ne veut pas dire qu'elle ne peut jamais assujettir son autorisation à une condition. Par exemple, elle pourrait autoriser la vente à la condition que l'entreprise prenne des engagements en ce qui concerne le remplacement des biens en cause et leur rentabilité. Elle pourrait aussi exiger le réinvestissement d'une partie du produit de la vente dans l'entreprise afin de préserver un système d'exploitation moderne assurant une croissance optimale.

78 J'estime que permettre la confiscation du gain net tiré de la vente sous prétexte de protéger les clients et d'agir dans l'« intérêt public » c'est se méprendre grandement sur le pouvoir de la Commission d'autoriser ou non une vente et faire totalement abstraction des fondements économiques de la tarification exposés

précédemment. S'approprier ainsi un produit net extraordinaire pour le compte des clients serait d'un opportunisme très poussé qui, en fin de compte, se traduirait par une hausse du coût du capital pour l'entreprise (MacAvoy et Sidak, p. 246). Au risque de me répéter, une entreprise de services publics est avant tout une entreprise privée dont l'objectif est de réaliser des profits. Cela n'est pas contraire au régime législatif, même si le pacte réglementaire modifie les principes économiques habituellement applicables, les lois habilitantes prévoyant explicitement différentes limitations. Aucune des trois lois pertinentes en l'espèce ne confère à la Commission le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien et d'empiéter de la sorte sur le droit de propriété de l'entreprise de services publics.

79 Il est bien établi qu'une disposition législative susceptible d'avoir un effet confiscatoire doit être interprétée avec prudence afin de ne pas dépouiller les parties intéressées de leurs droits lorsque ce n'est pas l'intention manifeste du législateur (voir Sullivan, p. 400-403; Côté, p. 607-613; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919, 2000 CSC 64, par. 26; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349, p. 357; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167, p. 197). Non seulement il n'est pas nécessaire, pour s'acquitter de sa mission, que la Commission ait le pouvoir d'attribuer à une partie le produit de la vente qu'elle autorise, mais toute conclusion contraire permettrait d'interpréter un pouvoir largement défini d'une façon qui empiète sur la liberté économique de l'entreprise de services publics, dépouillant cette dernière de ses droits, ce qui irait à l'encontre des principes d'interprétation susmentionnés.

80 Si l'assemblée législative albertaine souhaite que les clients bénéficient des avantages financiers découlant de la vente des biens d'un service public, elle peut le

prévoir expressément dans la loi, à l'instar de certains États américains (le Connecticut, par exemple).

2.4 *Autres considérations*

81 Dans le cadre du pacte réglementaire, les clients sont protégés par la procédure d'établissement des tarifs à l'issue de laquelle la Commission doit rendre une décision pondérée. Il appert du dossier que la Ville n'a pas saisi la Commission d'une demande d'approbation du tarif général en réponse à celle présentée par ATCO afin d'obtenir l'autorisation de vendre des biens. Néanmoins, si elle l'avait fait, la Commission aurait pu, de son propre chef, convoquer les parties intéressées à une audience afin de fixer de nouveaux tarifs justes et raisonnables tenant dûment compte de la situation financière nouvelle devant résulter de la vente (PUBA, al. 89a); GUA, art. 24, al. 36a), par. 37(3), art. 40) (texte en annexe).

2.5 *À supposer que la Commission ait eu le pouvoir de répartir le produit de la vente, a-t-elle exercé ce pouvoir de manière raisonnable?*

82 Vu ma conclusion touchant à la compétence, il n'est pas nécessaire de déterminer si la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable en répartissant le produit de la vente comme elle l'a fait. Toutefois, vu les motifs de mon collègue le juge Binnie, je me penche très brièvement sur la question. Le règlement du pourvoi aurait été le même si j'avais conclu que la Commission avait ce pouvoir, car j'estime que la décision qu'elle a rendue sur son fondement ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable.

83 Je ne vois pas très bien comment on pourrait conclure que la répartition était raisonnable, la Commission ayant supposé à tort que les clients avaient acquis un droit de propriété sur les biens de l'entreprise du fait de la prise en compte de ceux-ci dans l'établissement des tarifs et ayant en outre conclu explicitement que la vente des biens ne causerait aucun préjudice aux clients. À mon avis, une cour de justice appelée à contrôler la décision au fond doit se livrer à une analyse en deux étapes. Premièrement, elle doit déterminer si l'ordonnance était justifiée au vu de l'obligation de la Commission de *protéger les clients* (c.-à-d. l'ordonnance était-elle *nécessaire dans l'intérêt public?*). Deuxièmement, dans l'affirmative, elle doit déterminer si la Commission a bien appliqué la *formule TransAlta* (voir le par. 12 des présents motifs), qui renvoie à la différence entre la valeur comptable nette des biens et leur coût historique, d'une part, et à l'appréciation des biens, d'autre part. Pour les besoins de l'analyse, je ne vois dans la deuxième étape qu'une opération mathématique, rien de plus. Je ne crois pas que la *formule TransAlta* oriente la décision de la Commission *d'attribuer ou non* une partie du produit de la vente aux clients. Elle ne préside qu'à la détermination de *ce qui sera attribué et des modalités d'attribution* (lorsqu'elle a décidé qu'il y avait lieu d'attribuer le produit de la vente). Il importe également de signaler que nul ne conteste que seule la valeur comptable figurant dans les états financiers de l'entreprise de services publics doit être utilisée pour le calcul.

84 Je le répète, la Commission n'était même pas justifiée, à mon sens, d'exercer le pouvoir d'attribuer le produit de la vente. Suivant son raisonnement même, elle ne doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'agir dans l'intérêt public que lorsque les clients subiraient ou seraient susceptibles de subir un préjudice. Or sa

conclusion à ce sujet est claire : aucun préjudice ou risque de préjudice n'était associé à l'opération projetée :

[TRADUCTION] Comme les mêmes services seront offerts à partir d'autres installations, et vu l'acceptation de ce transfert par les clients, la Commission est convaincue que la vente ne devrait pas avoir de répercussions sur le niveau de service. Quoi qu'il en soit, elle considère que le niveau de service offert pourra au besoin faire l'objet d'un examen et d'une mesure corrective dans le cadre d'une procédure ultérieure.

(Décision 2002-037, par. 54)

Après avoir déclaré que, tout bien considéré, les clients ne seraient pas lésés, la Commission a statué au vu des éléments de preuve présentés qu'ils réaliseraient apparemment des économies. Aucun droit légitime des clients ne pouvait ni ne devait être protégé par un refus d'autorisation ou un octroi assorti de la condition de répartir le produit de la vente d'une certaine manière. Même si la Commission avait conclu à la possibilité que la vente ait un effet préjudiciable, comment pouvait-elle, à ce stade, attribuer le produit de la vente en fonction d'une perte éventuelle indéterminée? La mauvaise foi présumée d'ATCO qui paraît sous-tendre la détermination de la Commission à protéger le public contre un risque éventuel, en l'absence de tout fondement factuel, me préoccupe également. De toute manière, je l'ai déjà dit, cette détermination à protéger l'intérêt public est également difficile à concilier avec le pouvoir exprès de la Commission de prévenir tout préjudice causé aux clients en refusant d'autoriser la vente des biens d'un service public. Je rappelle que la Commission jouit d'un pouvoir discrétionnaire considérable dans l'établissement des tarifs futurs afin de protéger l'intérêt public.

Par conséquent, je suis d'avis que la Commission n'a pas cerné d'intérêt public à protéger et qu'aucun élément ne justifiait donc l'exercice de son pouvoir

discrétionnaire d'attribuer le produit de la vente. Indépendamment de ma conclusion au sujet de la compétence de la Commission, je conclus que sa décision d'exercer son pouvoir discrétionnaire de protéger l'intérêt public ne satisfaisait pas à la norme de la raisonnable.

3. Conclusion

86 Le rôle de notre Cour dans le présent pourvoi a été d'interpréter les lois habilitantes en tenant compte comme il se doit du contexte, de l'intention du législateur et de l'objectif législatif. Aller plus loin et conclure à l'issue d'une interprétation large que l'organisme administratif jouit de pouvoirs *non nécessaires* n'est pas conforme aux règles d'interprétation législative. Une telle approche est particulièrement dangereuse lorsqu'un droit de propriété est en jeu.

87 La Commission n'avait pas le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien du service public; sa décision ne satisfaisait pas à la norme de la décision correcte. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de la Ville et d'accueillir le pourvoi incident d'ATCO, avec dépens dans les deux instances. Je suis également d'avis d'annuler la décision de la Commission et de lui renvoyer l'affaire en lui enjoignant d'autoriser la vente des biens d'ATCO et de reconnaître son droit au produit de la vente.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie et Fish rendus par

LE JUGE BINNIE (dissident) — L'intimée, ATCO Gas and Pipelines Ltd. (« ATCO »), fait partie d'une grande société qui, directement et par l'entremise de diverses filiales, exploite à la fois des entreprises réglementées et des entreprises non réglementées. L'Alberta Energy and Utilities Board (« Commission ») estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'encourager les entreprises de services publics à jumeler leurs activités dans les deux secteurs. Plus particulièrement, elle a adopté des politiques afin de dissuader les entreprises de services publics de faire de leur secteur réglementé un lieu de spéculation foncière et d'augmenter ainsi le rendement de leurs investissements indépendamment du cadre réglementaire. En attribuant une partie du profit à l'entreprise de services publics (et à ses actionnaires), la Commission récompense la diligence avec laquelle elle se départit de biens qui ne sont plus productifs ou qui pourraient l'être davantage s'ils étaient employés autrement. Toutefois, en portant une partie du profit au crédit de la base tarifaire de l'entreprise (c.-à-d. en la déduisant d'autres coûts), la Commission tente d'empêcher les entreprises de services publics de céder à la tentation d'infléchir les décisions afférentes à leurs activités réglementées pour favoriser la réalisation de profits indus. De son point de vue, un tel compromis est nécessaire dans l'intérêt du public, celui-ci conférant à ATCO un monopole dans un secteur d'activité. Dans la recherche de ce compromis, la Commission a autorisé ATCO à vendre un terrain et un entrepôt situés au centre-ville de Calgary, mais refusé qu'elle conserve, au bénéfice de ses actionnaires, la totalité du profit découlant de l'appréciation du terrain dont le coût d'acquisition était pris en compte, depuis 1922, pour la tarification du gaz naturel. La Commission a ordonné que le profit tiré de la vente soit attribué à raison d'un tiers à ATCO et que les deux tiers servent à réduire ses coûts, contribuant à contenir toute hausse des tarifs et favorisant ainsi la clientèle.

89 J'ai lu avec intérêt les motifs de mon collègue le juge Bastarache, mais, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec ses conclusions. Comme nous le verrons, le par. 15(3) de l'*Alberta Energy and Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. A-17 (« AEUBA »), confère à la Commission le pouvoir d'assujettir la vente aux [TRADUCTION] « conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public ». Il appartenait à la Commission de décider de la nécessité d'imposer des conditions dans l'intérêt public. La Cour d'appel de l'Alberta a infirmé la décision de la Commission. En toute déférence, j'estime que la Commission était mieux placée que la Cour d'appel ou que notre Cour pour juger de la nécessité de protéger l'intérêt public dans ce domaine. J'accueillerais le pourvoi et rétablirais la décision de la Commission.

I. Analyse

90 La thèse d'ATCO se résume à ce qu'elle affirme au début de son mémoire :

[TRADUCTION] À défaut de tout droit de propriété et de tout préjudice causé à la clientèle par le dessaisissement, rien ne justifiait qu'on puise dans les poches de l'entreprise. En fait, le présent pourvoi doit être réglé au regard du droit de propriété.

(Mémoire de l'intimée, par. 2)

91 Pour les motifs qui suivent, je ne crois pas que le litige ressortisse au droit de propriété. ATCO a choisi d'investir dans un secteur réglementé, celui de la distribution du gaz, où le rendement est établi par la Commission, et non par le marché. À mon avis, la question en litige est essentiellement de savoir si la Cour d'appel de

l'Alberta était justifiée de restreindre les conditions que la Commission pouvait « juge[r] nécessaires dans l'intérêt public ».

A. *Les pouvoirs légaux de la Commission*

92 La première question qui se pose est celle de la compétence. D'où la Commission tient-elle le pouvoir de rendre l'ordonnance que conteste ATCO? La réponse de la Commission comporte trois volets. Le paragraphe 22(1) de la *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, ch. G-5 (« GUA »), prévoit entre autres que [TRADUCTION] « [l]a Commission assure la surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires . . . ». Selon la Commission, cette disposition lui confère le vaste pouvoir d'établir des politiques qui débordent le cadre du règlement de demandes au cas par cas (approbation de tarifs, etc.). Élément plus pertinent encore, le sous-al. 26(2)d)(i) de la même loi interdit à l'entreprise réglementée de vendre ses biens, de les louer ou de les grever par ailleurs sans l'autorisation de la Commission. (Voir dans le même sens le sous-al. 101(2)d)(i) de la *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 2000, ch. P-45.) Tous conviennent que cette limitation s'applique à la vente projetée par ATCO du terrain et de l'entrepôt situés au centre-ville de Calgary et que si les circonstances l'avaient justifié, la Commission aurait pu simplement refuser son autorisation. En l'espèce, la Commission a décidé d'autoriser la vente et de l'assujettir à certaines conditions. Elle a statué que le pouvoir plus large de refuser d'autoriser la vente englobait celui, plus restreint, de l'autoriser en l'assujettissant à certaines conditions :

[TRADUCTION] Dans certaines circonstances, la Commission a clairement le pouvoir d'empêcher une entreprise de services publics de se départir d'un bien. Il s'ensuit donc qu'elle peut autoriser une aliénation et l'assortir de conditions susceptibles de bien protéger les intérêts du consommateur.

(Décision 2002-037, [2002] A.E.U.B.D. No. 52 (QL), par. 47)

Il n'est toutefois pas nécessaire qu'elle s'appuie sur un tel pouvoir implicite pour établir des conditions. Je le répète, le par. 15(3) de l'AEUBA confère explicitement à la Commission le pouvoir de [TRADUCTION] « rendre toute autre ordonnance et [d']imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public ». Dans *Atco Ltd. c. Calgary Power Ltd.*, [1982] 2 R.C.S. 557, p. 576, le juge Estey a dit au nom des juges majoritaires :

Il ressort des pouvoirs que le législateur a accordé[s] à la Commission dans les deux lois mentionnées ci-dessus, qu'il a investi la Commission du mandat très général de veiller aux intérêts du public quant à la nature et à la qualité des services rendus à la collectivité par les entreprises de services publics. [Je souligne.]

Le paragraphe 15(3) dispose que les conditions fixées sont celles que *la Commission* juge nécessaires. Évidemment, son pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité. Elle doit l'exercer de bonne foi et aux fins auxquelles il est conféré : *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, 2003 CSC 29. ATCO prétend que la Commission a même outrepassé un aussi large pouvoir. Voici un extrait de son mémoire :

[TRADUCTION] Nul droit issu de la loi ou de l'équité n'est conféré ou transmis au client à l'égard d'un bien du fait de son affectation à un service public. Faute d'un tel droit, une appropriation, comme celle ordonnée par la Commission, a un effet confiscatoire . . .

(Mémoire de l'intimée, par. 38)

À mon avis, toutefois, la Commission devait déterminer la hauteur du profit qu'ATCO était admise à tirer de son investissement dans une entreprise réglementée.

93 Subsidiairement, ATCO soutient que la Commission s'est indûment livrée à une « tarification rétroactive ». Or, l'Alberta a opté pour la tarification selon le « coût historique » et personne ne laisse entendre que, depuis plus de 80 ans, la Commission applique à tort cette méthode qui prend en compte l'investissement d'ATCO pour l'établissement de sa base tarifaire. La Commission a proposé de tenir compte d'une partie du profit escompté pour fixer les tarifs ultérieurs. L'ordonnance a un effet prospectif, et non rétroactif. La fixation du rendement futur et la surveillance générale [TRADUCTION] « des services de gaz et de leurs propriétaires » relevaient sans conteste du mandat légal de la Commission.

B. *La décision de la Commission*

94 ATCO soutient que la décision de la Commission doit être considérée isolément, sans égard aux attributions de l'organisme en matière de tarification. Toutefois, je ne crois pas que l'audience tenue pour l'application de l'art. 26 puisse être ainsi dissociée des attributions générales de la Commission à titre d'organisme de réglementation. Dans son mémoire, ATCO fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . la demande d'[ATCO] n'avait rien à voir avec l'approbation de tarifs et la Commission n'était pas engagée dans un processus de tarification (à supposer que cela ait pu la justifier, ce qui est nié).

(Mémoire de l'intimée, par. 98)

95 Il semble que la Commission ait entendu la demande d'autorisation fondée sur l'art. 26 indépendamment d'une demande d'approbation de tarifs en raison, premièrement, de la manière dont ATCO avait engagé l'instance et, deuxièmement, de l'approbation de cette démarche par la Cour d'appel de l'Alberta dans *TransAlta*

Utilities Corp. c. Public Utilities Board (Alta.) (1986), 68 A.R. 171 (« *TransAlta (1986)* »). Il s'agit de l'arrêt de principe albertain en ce qui concerne l'attribution du profit réalisé lors de l'aliénation d'un bien affecté à un service public, et la Cour d'appel y a énoncé la *formule TransAlta* que la Commission a appliquée en l'espèce. Voici ce qu'a dit le juge Kerans à ce sujet (p. 174) :

[TRADUCTION] Je signale en passant que je comprends maintenant que toutes les parties ont intérêt à ce que les questions de cette nature soient, si possible, résolues avant l'audition de la demande générale de majoration tarifaire de manière à ne pas alourdir cette procédure déjà complexe.

96 Fort de ces propos de la Cour d'appel de l'Alberta, j'accorderais peu d'importance à l'argument procédural d'ATCO. Nous le verrons, la décision de la Commission est directement liée à la tarification générale, les deux tiers du profit étant déduits des coûts à partir desquels sont ultimement déterminés les besoins en revenus d'ATCO. Je l'ai déjà dit, le profit tiré de la vente des biens d'ATCO situés à Calgary constituera une rentrée courante (et non historique), et si la décision de la Commission est confirmée, les deux tiers du profit tiré de l'opération seront pris en compte pour la tarification ultérieure (et non de manière rétroactive).

97 L'audience tenue pour l'application de l'art. 26 s'est déroulée en deux étapes. La Commission a d'abord décidé qu'elle ne refusait pas d'autoriser la vente projetée vu l'« absence de préjudice », un critère qu'elle avait élaboré au fil des ans, mais qui n'était pas prévu dans les lois (décision 2001-78). Cependant, elle a lié son autorisation à l'examen subséquent des conséquences financières. Comme elle l'a elle-même fait remarquer :

[TRADUCTION] Dans la décision 2001-78, la Commission a autorisé la vente parce qu'il avait été établi que les clients ne s'opposaient pas à l'opération, qu'ils ne subiraient pas une diminution de service et que la vente ne risquait pas de leur infliger un préjudice financier qui ne pourrait faire l'objet d'un examen dans le cadre d'une procédure ultérieure. Elle a donc conclu à l'absence de préjudice et décidé que la vente pouvait avoir lieu. [Soulignements et italiques ajoutés.]

(Décision 2002-037, par. 13)

98 ATCO fait abstraction de ce qui figure en italique dans cet extrait. Elle soutient que la Commission était *functus officio* après la première étape de l'audience. Or, elle avait elle-même consenti au déroulement de la procédure en deux étapes, et la deuxième partie de l'audience a effectivement été consacrée à sa demande d'attribution du profit tiré de la vente.

99 Au cours de la deuxième étape de l'audition de la demande fondée sur l'art. 26, la Commission a attribué un tiers du profit net à ATCO et deux tiers à la base tarifaire (au bénéfice des clients). Elle a exposé les raisons pour lesquelles elle jugeait cette répartition nécessaire à la protection de l'intérêt public. Elle a expliqué qu'il fallait mettre en balance les intérêts des actionnaires et ceux des clients dans le cadre de ce qu'elle a appelé [TRADUCTION] « le pacte réglementaire » (décision 2002-037, par. 44). Selon la Commission :

a) il faut mettre en balance les intérêts des clients et ceux des propriétaires de l'entreprise de services publics;

b) les décisions visant l'entreprise doivent tenir compte des intérêts des deux parties;

- c) attribuer aux clients la totalité du profit tiré de la vente n'inciterait pas l'entreprise à accroître son efficacité et à réduire ses coûts;
- d) en attribuer la totalité à l'entreprise pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est accrue et leur aliénation pour des motifs étrangers à l'intérêt véritable de l'entreprise réglementée.

100 Pour les besoins du présent pourvoi, il importe de rappeler les considérations de principe invoquées par la Commission :

[TRADUCTION] Il serait avantageux pour les clients de leur attribuer la totalité du profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments, mais cela pourrait dissuader la société de soumettre son fonctionnement à une analyse continue afin de trouver des moyens d'améliorer son rendement et de réduire ses coûts de manière constante.

À l'inverse, attribuer à l'entreprise réglementée la totalité du profit net pourrait encourager la spéculation à l'égard de biens non amortissables ou l'identification des biens dont la valeur s'est déjà accrue et leur aliénation.

La Commission croit qu'une certaine mise en balance des intérêts des deux parties permettra la réalisation optimale des objectifs de l'entreprise dans son propre intérêt et dans celui de ses clients. Par conséquent, elle estime équitable en l'espèce et conforme à ses décisions antérieures de partager selon la formule TransAlta le profit net tiré de la vente du terrain et des bâtiments. [Je souligne; par. 112-114.]

101 On a informé notre Cour que les deux tiers du profit attribués aux clients seraient déduits des coûts considérés pour l'établissement de la base tarifaire d'ATCO, puis amortis sur un certain nombre d'années.

C. *La norme de contrôle*

102 L'approche actuelle de notre Cour à l'égard de cette question épineuse a récemment été précisée par la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19, par. 26 :

Selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle est déterminée en fonction de quatre facteurs contextuels — la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige; l'objet de la loi et de la disposition particulière; la nature de la question — de droit, de fait ou mixte de fait et de droit. Les facteurs peuvent se chevaucher. L'objectif global est de cerner l'intention du législateur, sans perdre de vue le rôle constitutionnel des tribunaux judiciaires dans le maintien de la légalité.

103 Je n'entends pas reprendre les propos de mon collègue le juge Bastarache à ce sujet. Nous convenons que la norme applicable en matière de compétence est celle de la décision correcte. Nous convenons également qu'en ce qui a trait à l'*exercice* de sa compétence par la Commission, une déférence accrue s'impose. Il ne peut être interjeté appel d'une décision de la Commission que sur une question de droit ou de compétence. La Commission en sait bien davantage qu'une cour de justice sur les services de gaz et les limites qui doivent leur être imposées « dans l'intérêt public » lorsqu'ils effectuent des opérations relatives à des biens dont le coût est inclus dans la base tarifaire. De plus, il est difficile d'imaginer un pouvoir discrétionnaire plus vaste que celui — conféré à la Commission — d'[TRADUCTION] « imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public » (al. 15(3)d) de l'AEUBA). L'élément subjectif de ce pouvoir (« qu'elle juge nécessaires »), l'expertise du décideur et la nature de la décision (« dans l'intérêt public ») appellent à mon avis la plus grande déférence et l'application de la norme de la décision manifestement déraisonnable.

104 En ce qui a trait à l'élément « qu'elle juge nécessaires », le juge Martland a dit ce qui suit dans l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24, p. 34 :

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'appartient pas à une cour de justice de déterminer si les terrains de l'intimé étaient ou non « nécessaires », mais bien si le ministre a « estimé » qu'ils l'étaient.

Voir également D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, par. 14:2622 : « “Objective” and “Subjective” Grants of Discretion ».

105 Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 335, l'expertise que possède un organisme de réglementation est « de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale ». Il a ajouté :

Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada [c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)]*, [1989] 1 R.C.S. 1722], on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence.

(Cette opinion incidente a été citée avec approbation dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 592.)

106 L'exercice d'un pouvoir de réglementation « dans l'intérêt public » exige nécessairement la conciliation d'intérêts économiques divergents. Il est depuis longtemps établi que la question de savoir ce qui est « dans l'intérêt public » n'est pas véritablement une question de droit ou de fait, mais relève plutôt de l'opinion. Dans *TransAlta (1986)*, la Cour d'appel de l'Alberta a fait (au par. 24) un parallèle entre la portée des mots « intérêt public » et celle de l'expression bien connue « la commodité et les besoins du public » en citant l'arrêt *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.*, [1958] R.C.S. 353, où notre Cour avait dit ce qui suit à la p. 357 :

[TRADUCTION] [L]a question de savoir si la commodité et les besoins du public nécessitent l'accomplissement de certains actes n'est pas une question de fait. C'est avant tout l'expression d'une opinion. Il faut évidemment que la décision de la Commission se fonde sur des faits mis en preuve, mais cette décision ne peut être prise sans que la discrétion administrative y joue un rôle important. En conférant à la Commission ce pouvoir discrétionnaire, la Législature a délégué à cet organisme la responsabilité de décider, dans l'intérêt du public . . . [Je souligne.]

107 Dans cet extrait, notre Cour reprenait l'opinion incidente du juge Rand dans l'arrêt *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co.*, [1957] R.C.S. 185, p. 190 :

[TRADUCTION] On a prétendu, et la Cour a semblé d'accord, que l'appréciation de la commodité et des besoins du public est elle-même une question de fait, mais je ne puis souscrire à cette opinion : il ne s'agit pas de déterminer si objectivement telle situation existe. La décision consiste à exprimer une opinion, en l'espèce, l'opinion du Comité et du Comité seulement. [Je souligne.]

108 Évidemment, même un pouvoir aussi vaste n'est pas absolu. Mais reconnaître qu'il puisse faire l'objet d'abus n'implique pas qu'il doive être restreint.

Je suis d'accord sur ce point avec l'avis exprimé par le juge Reid (coauteur de R. F. Reid et H. David, *Administrative Law and Practice* (2^e éd. 1978), et coéditeur de P. Anisman et R. F. Reid, *Administrative Law Issues and Practice* (1995)), dans la décision *Re C.T.C. Dealer Holdings Ltd. and Ontario Securities Commission* (1987), 59 O.R. (2d) 79 (C. div.), p. 97, au sujet des pouvoirs de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario :

[TRADUCTION] . . . lorsque la Commission a agi de bonne foi en se souciant clairement et véritablement de l'intérêt public et en fondant son opinion sur des éléments de preuve, le risque que l'étendue de son pouvoir discrétionnaire puisse un jour l'inciter à l'exercer abusivement et à se placer ainsi au-dessus de la loi ne fait pas de l'existence de ce pouvoir une mauvaise chose en soi et n'exige pas l'annulation de la décision de la Commission.

(Notre Cour a fait mention, apparemment avec approbation, de la décision *C.T.C. Dealer Holdings* dans l'arrêt *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, 2001 CSC 37, par. 42.)

109 La norme du « manifestement déraisonnable » appelle un degré élevé de déférence judiciaire :

La méthode de la décision correcte signifie qu'il n'y a qu'une seule réponse appropriée. La méthode du caractère manifestement déraisonnable signifie que de nombreuses réponses appropriées étaient possibles, sauf celle donnée par le décideur.

(*S.C.F.P.*, par. 164)

110 Cela dit, il importe peu à mon sens que la norme applicable soit celle du manifestement déraisonnable (comme je le pense) ou celle du raisonnable *simpliciter*

(comme le croit mon collègue). Nous le verrons, la décision de la Commission se situe dans les limites des opinions exprimées par les organismes de réglementation. Même si une norme moins déférente s'appliquait aux conditions imposées par la Commission, je ne verrais aucune raison d'intervenir.

D. *La Commission avait-elle le pouvoir d'assortir son autorisation des conditions en cause « dans l'intérêt public »?*

111 ATCO prétend que la Commission n'avait pas le pouvoir d'imposer des conditions ayant un effet « confiscatoire ». Or, en s'exprimant ainsi, elle présume de la question en litige. La bonne démarche n'est pas de supposer qu'ATCO avait droit au profit net tiré de la vente, puis de se demander si la Commission pouvait le confisquer. L'investissement de 83 000 \$ d'ATCO a graduellement été pris en compte dans sa base tarifaire réglementaire puisque l'acquisition du terrain s'est échelonnée de 1922 à 1965. Dans un secteur réglementé, le rendement juste et équitable est déterminé par l'organisme de réglementation compétent et non par le marché spéculatif et aléatoire de l'immobilier.

112 Je ne crois pas que l'allégation d'effet « confiscatoire » apporte quoi que ce soit au débat juridique. La loi interdit à ATCO de se départir de ses biens sans l'autorisation de la Commission et investit cette dernière du pouvoir d'assortir son autorisation de conditions. Ce n'est donc pas l'*existence* de la compétence qui est en litige, mais plutôt la manière dont la Commission l'a *exercée* en imposant des conditions et, plus particulièrement, en répartissant le profit net tiré de la vente.

E. *La Commission a-t-elle exercé sa compétence irrégulièrement en imposant les conditions qu'elle jugeait « nécessaires dans l'intérêt public »?*

113 Il y a évidemment de nombreuses façons de concevoir « l'intérêt public ». Celle de la Commission tient essentiellement (et de manière inhérente) à son opinion et à son pouvoir discrétionnaire. Même si le cadre législatif de la réglementation des services publics varie d'un ressort à l'autre et qu'aux États-Unis, la pratique doit être interprétée à la lumière de la protection constitutionnelle du droit de propriété, la Commission s'est vu conférer par le législateur albertain un pouvoir plus étendu que celui accordé à la plupart des organismes apparentés. ATCO reconnaît que sa prétention fondée sur le « droit de propriété » ne saurait tenir face à l'intention contraire du législateur, mais elle affirme qu'une telle intention ne ressort pas des lois.

114 La plupart des organismes de réglementation, sinon tous, sont appelés à décider de l'attribution du profit tiré d'un bien dont le coût historique est inclus dans la base tarifaire, mais qui n'est plus nécessaire pour fournir le service. Lorsqu'elle formule ses politiques, la Commission peut tenir compte (et elle tient compte) d'une foule de précédents provenant de nombreux ressorts. Trouver le bon compromis dans la répartition du profit entre les clients et les investisseurs est une préoccupation commune aux organismes apparentés à la Commission :

[TRADUCTION] D'abord, cela permet d'éviter que l'entreprise de services publics ne diminue qualitativement ou quantitativement le service réglementé et ne cause de la sorte un préjudice aux clients. Deuxièmement, elle garantit que l'entreprise maximisera l'ensemble des avantages financiers tirés de ses activités, et non seulement ceux destinés à certains groupes d'intérêt ou à d'autres intéressés. Troisièmement, elle vise précisément à ce que les investisseurs ne soient pas favorisés au détriment des clients touchés par l'opération.

(P. W. MacAvoy et J. G. Sidak, « The Efficient Allocation of Proceeds from a Utility's Sale of Assets » (2001), 22 *Energy L.J.* 233, p. 234)

115 Ce n'est pas d'hier que les organismes de réglementation canadiens examinent de près les opérations de spéculation foncière auxquelles se livrent les services publics qui leur sont assujettis. Dans la décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 341-I, 30 juin 1976, la Commission de l'énergie de l'Ontario s'est demandé comment devait être considéré le profit de 2 millions de dollars, après impôt, tiré de la vente d'un terrain par une entreprise de services publics. Elle a dit :

[TRADUCTION] Consumers' n'a pas acquis le bien-fonds (Station B) à des fins de spéculation, mais bien pour les besoins d'un service public. Même si cet investissement n'était pas amortissable, des intérêts et un risque lié à leur taux devaient être absorbés par les revenus et, jusqu'à ce que l'usine de production de gaz ne devienne obsolète, l'aliénation du bien-fonds n'était pas possible. Par conséquent, si la commission permettait que seuls les actionnaires bénéficient du profit tiré de la vente d'un terrain, elle encouragerait la spéculation sur les biens des services publics. À son avis, ces gains en capital doivent être partagés entre les actionnaires et les clients. [Je souligne; par. 326.]

116 Certains organismes de réglementation américains jugent également opportun de déduire le profit, en tout ou en partie, de coûts pris en compte dans la base tarifaire. Dans *Re Boston Gas Co.*, 49 P.U.R. 4th 1 (Mass. D.P.U. 1982), l'organisme de réglementation a attribué aux clients le profit tiré de la vente d'un terrain :

[TRADUCTION] La société et ses actionnaires ont touché un rendement sur l'utilisation de ces parcelles de terrain le temps que leur coût a été inclus dans la base tarifaire, et ils n'ont droit à aucun rendement supplémentaire découlant de leur vente. Conclure le contraire équivaudrait à dire qu'une entreprise de services publics peut tirer avantage d'un bien non amortissable et que même si elle a obtenu de ses clients un rendement raisonnable à l'égard de ce bien, elle peut toucher en sus un profit inattendu en le vendant. Nous estimons que, dans le cas d'une installation en service, il s'agirait d'une situation risques/avantages inhabituelle pour une entreprise réglementée. [Je souligne; p. 26.]

117 Au Canada, d'autres organismes de réglementation que la Commission craignent que la perspective de vendre des terrains à profit n'infléchisse les décisions des entreprises de services publics en ce qui concerne leurs activités réglementées. Dans la décision *Re Consumers' Gas Co.*, E.B.R.O. 465, 1^{er} mars 1991, la Commission de l'énergie de l'Ontario a statué que le profit de 1,9 million de dollars réalisé lors de la vente d'un terrain devait être réparti également entre les actionnaires et les clients :

[TRADUCTION] . . . attribuer 100 p. 100 du profit tiré de la vente d'un terrain soit aux actionnaires de l'entreprise, soit à ses clients, pourrait diminuer l'attention accordée aux préoccupations légitimes de la partie exclue. Par exemple, le moment de l'acquisition d'un terrain et l'intensité des négociations la précédant pourraient être déterminés de façon à favoriser le bénéficiaire ultime de l'opération, ou à en faire fi. [par. 3.3.8]

118 Le principe appliqué par la Commission, soit le partage du profit entre les investisseurs et les clients, est également conforme à la décision *Re Natural Resource Gas Ltd.*, RP-2002-0147, EB-2002-0446, 27 juin 2003, dans laquelle la Commission de l'énergie de l'Ontario, après s'être penchée sur la question du profit tiré de la vente d'un terrain et de bâtiments, a de nouveau conclu :

[TRADUCTION] La Commission juge raisonnable, dans les circonstances, de répartir les gains en capital à parts égales entre l'entreprise et ses clients. Pour arriver à cette conclusion, elle a tenu compte du caractère non récurrent de l'opération. [par. 45]

119 Dans *TransAlta (1986)*, p. 175-176, le juge Kerans a signalé que le sort réservé à de tels gains variait considérablement d'un organisme de réglementation à l'autre, mentionnant à titre d'exemple la décision *Re Boston Gas Co.*, précitée. Dans cette affaire, la Commission avait assimilé à un « revenu » au sens de la *Hydro and Electric Energy Act*, R.S.A. 1980, ch. H-13, le profit réalisé par TransAlta lors de la

vente d'un terrain et de bâtiments appartenant à sa « concession » d'Edmonton. (La décision ne portait donc pas sur le pouvoir de la Commission d'imposer les conditions qu'« elle juge nécessaires dans l'intérêt public ».) Le juge Kerans a précisé (p. 176) :

[TRADUCTION] Pour les motifs exposés ci-après, je ne suis pas d'accord avec la décision de la Commission, mais il serait absurde de ne pas reconnaître que [le mot « revenu »] puisse raisonnablement avoir le sens qu'elle lui prête.

Il a ajouté que [TRADUCTION] « l'indemnisation visait, à toutes fins utiles, à compenser la perte d'une concession » (p. 180), de sorte que, dans « ces circonstances exceptionnelles » (p. 179), le gain ne pouvait en droit être qualifié de revenu suivant la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Yukon Energy Corp. c. Utilities Board* (1996), 74 B.C.A.C. 58 (C.A.Y.), par. 85, le juge Goldie a lui aussi relevé la diversité de la pratique réglementaire à l'égard du « gain tiré d'une vente ».

120 Les décisions récentes d'organismes de réglementation des États-Unis révèlent que le sort réservé au gain réalisé lors de la vente d'un terrain non amorti y est aussi très variable et comprend tant la solution préconisée par ATCO que celle retenue par la Commission :

[TRADUCTION] Certains ressorts ont conclu que, sur le plan de l'équité, seuls les actionnaires doivent bénéficier du gain tiré d'un terrain qui s'est apprécié, car en général, les clients des entreprises de services publics paient les taxes foncières et non le coût d'acquisition et les charges d'amortissement. Suivant ce raisonnement, les clients n'assument aucun risque de perte et n'acquièrent aucun droit sur le bien, y compris en equity.

D'autres estiment que les clients ont droit à une partie des profits résultant de la vente d'un terrain affecté à un service public. Les ressorts qui ont opté pour une répartition équitable conviennent que l'examen des décisions des organismes de réglementation et des cours de justice sur la question ne permet pas de dégager l'exigence générale que le profit soit attribué aux seuls actionnaires, mais seulement une interdiction générale

de le répartir lorsque le coût du terrain n'a jamais été inclus dans la base tarifaire.

(P. S. Cross, « Rate Treatment of Gain on Sale of Land : Ratepayer Indifference, A New Standard? » (1990), 126 *Pub. Util. Fort.* 44, p. 44)

La décision *Re Arizona Public Service Co.*, 91 P.U.R. 4th 337 (Ariz. C.C. 1988), illustre le point de vue américain favorable à la solution retenue par la Commission dans la présente affaire (p. 361) :

[TRADUCTION] Les principes généraux qui peuvent être dégagés des décisions rendues dans d'autres ressorts, s'il en est, sont les suivants : (1) les actionnaires d'une entreprise de services publics n'ont pas *automatiquement* droit au gain réalisé lors de toute vente d'un bien affecté au service public; (2) les clients n'ont pas droit à la totalité ou à une partie du profit tiré lors de la vente d'un bien qui n'a jamais été pris en compte pour l'établissement des tarifs. [En italique dans l'original.]

121 La composition de l'actif dont le coût est pris en compte dans la base tarifaire varie au gré des acquisitions et des aliénations, mais l'entreprise, elle, demeure. La démarche de la Commission en l'espèce est tout à fait compatible avec le principe de la « pérennité de l'entreprise » appliqué notamment dans *Re Southern California Water Co.*, 43 C.P.U.C. 2d 596 (1992). Dans cette affaire, Southern California Water avait sollicité l'autorisation de vendre un vieil établissement, et la commission devait décider de l'attribution du profit tiré de l'opération. La commission a conclu :

[TRADUCTION] Partant du principe de la « pérennité de l'entreprise », le profit tiré de l'opération doit être affecté à l'exploitation du service public, et non attribué à court terme aux actionnaires ou aux clients directement.

Ce principe n'est ni nouveau ni absolu. Il a clairement été énoncé dans la décision de principe que la commission a rendue en 1989 concernant le gain réalisé lors d'une vente (D.89-07-016, 32 Cal. P.U.C.2d 233 (*Redding*)). En termes simples, lorsqu'une entreprise de services publics

réalise un profit en vendant un bien qu'elle remplace par un autre ou par un titre de créance, sans que son obligation de servir la clientèle ne soit supprimée ou réduite, le profit doit être affecté à l'exploitation de l'entreprise. [p. 604]

122 À mon avis, ni les lois de l'Alberta ni la pratique réglementaire dans cette province et dans d'autres ressorts ne commandaient une décision en particulier. La Commission aurait pu accueillir la demande d'ATCO et lui attribuer la totalité du profit. Mais la solution qu'elle a retenue n'outrepassait aucunement sa compétence légale et ne justifie pas une intervention judiciaire.

F. *L'argumentation d'ATCO*

123 Les principaux arguments d'ATCO ont pour la plupart été abordés, mais, par souci de clarté, je les rappellerai. ATCO ne conteste pas vraiment le pouvoir de la Commission d'assortir de conditions la vente d'un terrain. Elle soutient plutôt que la Commission a violé en l'espèce un certain nombre de garanties et nous demande de restreindre sa marge de manœuvre.

124 Premièrement, ATCO prétend que les clients n'acquièrent aucun droit de propriété sur les biens de l'entreprise. C'est elle, et non ses clients, qui a initialement acheté le bien en question et qui en est devenue propriétaire, ce qui lui donnait droit à tout profit tiré de sa vente. Selon elle, attribuer le profit aux clients équivaut à confisquer l'actif de l'entreprise.

125 Deuxièmement, ATCO prétend que son droit à la totalité du profit n'a rien à voir avec le « pacte réglementaire ». Ses clients ont payé un prix que, d'une année à l'autre, la Commission a jugé raisonnable en contrepartie d'un service sûr et fiable.

C'est ce qu'ils ont obtenu et c'est tout ce à quoi ils avaient droit. En leur attribuant une partie du profit, la Commission s'est indûment livrée à une tarification « rétroactive ».

126 Troisièmement, une entreprise de services publics ne peut *amortir* un terrain dans sa base tarifaire, de sorte que les clients n'ont pas défrayé ATCO de quelque partie du coût historique du terrain en question, encore moins en fonction de sa valeur actuelle. Le traitement réservé au profit tiré de la vente d'un bien amorti ne s'applique donc pas.

127 Quatrièmement, ATCO reproche à la solution de la Commission de créer une disparité. Les clients se voient attribuer une partie du profit résultant de l'appréciation d'un terrain sans pour autant être tenus, advenant une contraction du marché, d'assumer une partie des pertes subies lors de son aliénation.

128 À mon avis, ce sont toutes des prétentions qui devaient être dûment formulées devant la Commission (et qui l'ont été). Certaines décisions d'organismes de réglementation étayaient la thèse d'ATCO, d'autres appuient celle de ses clients. Il appartenait à la Commission de décider, au vu des circonstances, quelles conditions étaient nécessaires dans l'intérêt public. Comme je vais m'efforcer de le démontrer, la solution adoptée par la Commission en l'espèce s'inscrivait parmi celles pour lesquelles elle pouvait raisonnablement opter.

1. La question de l'effet confiscatoire

129 Dans son mémoire, ATCO affirme que [TRADUCTION] « [l]es biens appartenaient au propriétaire du service public et que la répartition projetée par la

Commission ne peut avoir qu'un effet confiscatoire » (mémoire de l'intimée, par. 6). Cet argument ne tient pas compte de la différence manifeste entre un investissement dans une entreprise non réglementée et un investissement dans un service public réglementé, le taux de rendement étant, dans ce dernier cas, fixé par un organisme de réglementation, et non par le marché. Dans la décision *Re Southern California Gas Co.*, 118 P.U.R. 4th 81 (C.P.U.C. 1990) (« *SoCalGas* »), l'organisme de réglementation a fait remarquer :

[TRADUCTION] Dans le secteur privé, qui exclut donc les services publics, l'investisseur n'est pas assuré d'un rendement raisonnable sur un tel investissement irrécupérable. Bien que les actionnaires et les détenteurs d'obligations fournissent le capital initial, les clients paient au fil des ans, par le truchement de la base tarifaire, les taxes, les frais d'entretien et les autres coûts liés à la possession du bien, de sorte que la personne qui investit dans un service public ne risque pas d'avoir à supporter ces coûts. Les clients paient également un rendement raisonnable pendant que le bien (terrain compris) est inclus dans la base tarifaire, ils indemnisent l'entreprise de la dépréciation d'un bien amortissable selon la méthode de la prise en charge par amortissement et ils courent le risque de payer l'amortissement et un rendement pour un bien inclus dans la base tarifaire qui est mis hors service prématurément. [p. 103]

(La Commission ne fait évidemment pas main basse sur le produit de la vente. Pour les besoins de la tarification, un montant *équivalent* aux deux tiers du profit est en fait pris en compte pour établir la base tarifaire actuelle d'ATCO. Le profit est donc réparti de manière abstraite entre les intéressés concurrents.)

130 L'argument d'ATCO est fréquemment invoqué aux États-Unis sur le fondement de la protection constitutionnelle du « droit de propriété », laquelle n'a toutefois pas empêché que tout ou partie du profit en cause soit attribué aux clients de services publics américains. L'un des arrêts de principe aux États-Unis est *Democratic Central Committee of the District of Columbia c. Washington Metropolitan Area*

Transit Commission, 485 F.2d 786 (D.C. Cir. 1973). Dans cette affaire, des parcelles de terrain affectées au transport en commun étaient devenues superflues lorsque l'entreprise avait remplacé ses trolleybus par des autobus. L'organisme de réglementation a attribué aux actionnaires le profit tiré de la vente des terrains dont la valeur s'était appréciée, mais la cour d'appel a infirmé la décision en tenant un raisonnement directement applicable à l'effet « confiscatoire » allégué par ATCO :

[TRADUCTION] Nous ne voyons aucun obstacle, constitutionnel ou autre, à la reconnaissance d'un principe de tarification permettant aux clients de bénéficier de l'appréciation d'un bien survenue pendant son affectation au service public. Nous croyons que la doctrine fondant essentiellement les décisions contraires n'est plus pertinente. Un principe juridique et économique fondamental — parfois formulé en termes exprès, parfois implicite —, sous-tend ces décisions, savoir qu'un bien affecté à un service public demeure la propriété des seuls investisseurs de l'entreprise et que son appréciation est un élément indissociable et inviolable de ce droit de propriété. La notion de propriété privée qui imprègne notre jurisprudence a naturellement mené à l'application de ce principe, lequel a obtenu un certain appui dans les premières décisions en matière de tarification. S'il est encore valable, ce principe étaye la prétention de l'investisseur. Après mûre réflexion, nous pensons que ses fondements se sont depuis longtemps effrités et que la conclusion qu'il semblait dicter ne vaut plus. [p. 800]

Ces « décisions » qui ne sont « plus pertinente[s] » englobent sans doute *Board of Public Utility Commissioners c. New York Telephone Co.*, 271 U.S. 23 (1976), une décision invoquée par ATCO en l'espèce et dans laquelle la Cour suprême des États-Unis a dit :

[TRADUCTION] Les clients paient un service, et non le bien servant à sa prestation. Leurs paiements ne sont pas affectés à l'amortissement ou aux autres frais d'exploitation, non plus qu'au capital de l'entreprise. En acquittant leurs factures, les clients n'acquièrent aucun droit, suivant la loi ou l'equity, sur les biens utilisés pour fournir le service ou sur les fonds de l'entreprise. Les biens acquis avec les sommes reçues en contrepartie des services appartiennent à l'entreprise, tout comme ceux achetés avec les fonds obtenus par l'émission d'actions et d'obligations. [p. 32]

Dans cette affaire, ayant conclu tardivement que l'amortissement autorisé pour New York Telephone Company les années précédentes était trop élevé, l'organisme de réglementation avait tenté de corriger la situation pendant l'exercice en cours en rajustant rétroactivement la base tarifaire. La cour a statué que l'organisme n'avait pas le pouvoir de réviser une tarification antérieure. Les avantages financiers découlant des erreurs commises par l'organisme étaient désormais acquis à l'entreprise. Le contexte n'est pas le même en l'espèce. Nul ne prétend que la tarification antérieure établie par la Commission en fonction du coût historique était erronée. En 2001, lorsqu'elle a été saisie de l'affaire, la Commission avait le pouvoir d'autoriser ou non la vente projetée. L'opération n'avait pas encore été conclue. La réalisation d'un profit par ATCO n'était qu'une possibilité. Comme on l'a expliqué dans *Re Arizona Public Service Co.* :

[TRADUCTION] Dans *New York Telephone*, le tribunal devait déterminer si l'organisme de réglementation de l'État en question pouvait affecter à la réduction des tarifs l'excédent accumulé aux fins d'amortissement les années précédentes et ainsi fixer des tarifs qui ne produisaient pas un rendement raisonnable. [. . .] [L]a Cour a simplement repris un truisme en l'expliquant : les tarifs doivent être établis de façon que les revenus permettent d'acquitter les charges (raisonnables) d'exploitation courantes et que les investisseurs de l'entreprise obtiennent un rendement raisonnable. Lorsque, pour une raison ou une autre, les tarifs fixés produisent trop de revenus ou pas assez, on ne peut revenir en arrière. On augmente les tarifs ou on les réduit pour tenir compte de la situation actuelle; leur fixation ne vise pas la restitution de profits excessifs antérieurs ou la compensation de pertes d'exploitation antérieures. En l'espèce, il s'agit plutôt de déterminer si, pour l'établissement des tarifs, le revenu provenant de la fourniture d'un service public pendant une année de référence peut comprendre le produit de la vente de biens de l'entreprise de services publics. La décision *New York Telephone* de la Cour suprême des États-Unis ne porte pas sur cette question. [Je souligne; p. 361.]

Plus récemment, dans la décision *SoCalGas*, la commission californienne de surveillance des services publics s'est penchée sur la question de l'attribution du profit tiré d'une aliénation. Comme dans la présente affaire, l'entreprise de services

publics (SoCalGas) souhaitait vendre un terrain et des bâtiments situés (dans ce cas) au centre-ville de Los Angeles. La commission a réparti le profit entre les actionnaires et les clients de l'entreprise et a conclu :

[TRADUCTION] Nous croyons que la question de savoir à qui appartient le bien affecté au service public est devenue un faux problème en l'espèce et que la propriété ne permet pas à elle seule de déterminer qui a droit au profit lorsque ce bien cesse d'être inclus dans la base tarifaire et est vendu. [p. 100]

132 ATCO soutient dans son mémoire que les clients [TRADUCTION] « n'acquièrent aucun droit, suivant la loi ou l'equity, sur les biens utilisés pour fournir le service, non plus que sur les fonds de l'entreprise » (par. 2). À cet égard, voici ce qu'a conclu l'organisme de réglementation dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Personne ne prétend sérieusement que les clients acquièrent un droit de propriété sur les biens affectés au service public; la DRA [Division of Ratepayer Advocates] soutient que le profit tiré de leur vente doit être retranché des besoins en revenus ultérieurs non pas parce que les clients sont propriétaires de ces biens, mais parce qu'ils en ont payé les coûts et assumé les risques pendant leur affectation au service public et leur inclusion dans la base tarifaire. [p. 100]

Cette considération liée aux « risques » vaut également en Alberta. Pendant les 80 dernières années, le marché albertain de l'immobilier a connu des fluctuations considérables, mais durant toute cette période, que la conjoncture ait été favorable ou non, les clients ont garanti à ATCO un rendement juste et équitable pour le terrain et les bâtiments *considérés en l'espèce*.

133 L'approche suivant laquelle le partage des risques emporte le partage du gain net a également été retenue dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Même si les actionnaires et les détenteurs d'obligations ont fourni le capital initial, les clients ont payé au fil des ans, par le truchement de la base tarifaire, les taxes, les frais d'entretien et les autres coûts liés à la possession du terrain et des bâtiments et ils ont assuré à l'entreprise un rendement raisonnable selon la valeur non amortie du terrain et des bâtiments pendant la période où leur coût a été inclus dans la base tarifaire. [p. 110]

Autrement dit, même aux États-Unis où le droit de propriété est protégé par la Constitution, la thèse de l'effet « confiscatoire » avancée par ATCO est rejetée au motif qu'elle est simpliste.

134 Je ne prétends pas que l'attribution du profit en l'espèce convient nécessairement en toute circonstance. D'autres organismes de réglementation ont jugé que l'intérêt public commande une attribution différente. La Commission tranche au cas par cas. Je dis simplement que la mesure retenue ne peut être qualifiée de « confiscatoire » dans quelque acception de ce terme et qu'elle fait partie des solutions jugées acceptables dans des ressorts comparables en ce qui concerne l'attribution du profit tiré de la vente d'un terrain dont l'entreprise de services publics a elle-même inclus le coût historique dans sa base tarifaire. La déférence s'impose en l'espèce et, à mon avis, la décision de la Commission n'aurait pas dû être annulée.

2. Le pacte réglementaire

135 Dans sa décision, la Commission renvoie au « pacte réglementaire », notion aux contours flous selon laquelle, en contrepartie d'un monopole conféré par la loi et d'un revenu calculé suivant la méthode du coût d'achat majoré, l'entreprise de services publics accepte de voir son rendement limité de même que sa liberté de se départir des

biens dont le coût est pris en compte pour établir sa base tarifaire. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Washington Metropolitan Area Transit* de la Cour d'appel des États-Unis (circuit du district de Columbia) :

[TRADUCTION] Le processus de tarification consiste essentiellement à « mettre en balance l'intérêt de l'investisseur et celui du consommateur ». L'intérêt de l'investisseur est de protéger son investissement et d'avoir une possibilité raisonnable de toucher un rendement acceptable. L'intérêt du consommateur réside dans la protection gouvernementale contre la tarification déraisonnable de services fournis dans un contexte monopolistique. Pour ce qui est de l'appréciation d'un bien, l'équilibre optimal est atteint lorsque les intérêts de l'un et de l'autre sont respectés le plus possible. [p. 806]

136 ATCO estime que la manière dont la Commission a attribué le profit contrevient au pacte réglementaire non seulement en raison de son effet confiscatoire, mais aussi parce qu'il s'agit d'une « tarification rétroactive ». Dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, le juge Estey a dit ce qui suit à la p. 691 :

Il ressort clairement de plusieurs dispositions de *The Gas Utilities Act* que la Commission n'agit que pour l'avenir et ne peut fixer des tarifs qui permettraient à l'entreprise de recouvrer des dépenses engagées antérieurement et que les tarifs précédents n'avaient pas suffi à compenser.

137 Je le répète, la Commission était appelée à se prononcer sur une rentrée projetée et elle a décidé que les deux tiers devraient être pris en compte dans la tarification ultérieure (et non antérieure), ce qui est conforme à la pratique réglementaire. Par exemple, dans la décision *New York Water Service Corp. c. Public Service Commission*, 208 N.Y.S.2d 857 (1960), l'organisme de réglementation a statué que le profit réalisé lors de la vente d'un terrain devrait servir à réduire les tarifs pour les 17 années suivantes :

[TRADUCTION] Lorsqu'un terrain est vendu à profit, le gain doit être ajouté à l'amortissement cumulé, c.-à-d. « porté à son crédit », de manière à réduire proportionnellement la base tarifaire et, par conséquent, le rendement. [p. 864]

L'ordonnance a été confirmée par la Cour suprême de l'État de New York (section d'appel).

138 Plus récemment, dans la décision *Re Compliance with the Energy Policy Act of 1992*, 62 C.P.U.C. 2d 517 (1995), l'organisme de réglementation a dit :

[TRADUCTION] . . . nous avons jugé approprié de déduire la plus grande partie du profit des coûts futurs liés au siège de l'entreprise parce que les clients avaient assumé les risques et les charges pendant l'inclusion du bien dans la base tarifaire. Nous avons également jugé équitable d'attribuer une partie du profit aux actionnaires afin d'inciter raisonnablement l'entreprise à obtenir le meilleur prix de vente possible et d'indemniser les actionnaires des risques inhérents à la possession du bien. [p. 529]

139 Toutes ces décisions mettent l'accent sur la mise en balance des intérêts des actionnaires et des clients, ce qui est tout à fait compatible avec la théorie du « pacte réglementaire » qui sous-tend la décision de la Commission en l'espèce.

3. Le terrain en tant que bien non amortissable

140 La Cour d'appel de l'Alberta a établi une distinction entre le profit tiré de la vente d'un terrain, dont le coût historique n'est pas amorti (et qui n'est donc pas graduellement remboursé par le truchement de la base tarifaire), et le profit tiré de la vente d'un bien amorti, comme un bâtiment, pour lequel la base tarifaire opère un certain remboursement du capital et qui, en ce sens, « a été payé » par les clients. Elle

a conclu que la Commission avait eu raison d'inclure dans la base tarifaire l'équivalent de l'amortissement consenti pour les bâtiments (l'objet du pourvoi incident d'ATCO). Ainsi, en l'espèce, alors que la valeur du terrain était encore reportée dans les comptes d'ATCO au coût historique de 83 720 \$, les bâtiments, payés initialement 596 591 \$, avaient été amortis dans les tarifs exigés des consommateurs et leur valeur comptable nette s'établissait à 141 525 \$.

141 Il ressort de la pratique réglementaire que de nombreux organismes de réglementation (et non tous) refusent de faire une distinction (à cette fin) entre les biens amortissables et les biens non amortissables. Dans la décision *Re Boston Gas Co.* (citée dans *TransAlta (1986)*, p. 176), par exemple, l'organisme a conclu :

[TRADUCTION] . . . les clients de l'entreprise ont versé un rendement et payé tous les autres coûts afférents à l'utilisation du terrain. Le fait qu'il s'agit d'un bien non amortissable — son utilisation ne diminuant habituellement pas sa valeur d'usage — n'a rien à voir avec la question de savoir qui a droit au produit de sa vente. [p. 26]

142 Dans *SoCalGas*, l'organisme de réglementation a également refusé de faire une distinction entre le profit réalisé lors de la vente d'un bien amortissable et celui issu de la vente d'un bien non amortissable, affirmant à la p. 107, qu'[TRADUCTION] « [i]l ne voyait pas pourquoi des ventes de terrains devraient être traitées différemment » et ajoutant :

[TRADUCTION] En somme, les clients s'engagent à verser un rendement selon la valeur comptable, que le bien soit amorti ou non pour les besoins de la tarification, et ce, tant que le bien est employé et susceptible de l'être. L'amortissement tient simplement compte du fait que certains biens, contrairement à d'autres, se détériorent durant leur affectation au service public. Fondamentalement, la relation entre l'entreprise et ses clients demeure la même qu'il s'agisse de biens amortissables ou non. [Je souligne; p. 107.]

143 Dans *Re California Water Service Co.*, 66 C.P.U.C. 2d 100 (1996),
l'organisme de réglementation a fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] Dans nos décisions, nous concluons généralement qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment le profit réalisé lors de la vente d'un bien non amortissable, comme un terrain nu, et celui issu de la vente d'un bien amortissable dont le coût a été inclus dans la base tarifaire ou d'un terrain détenu pour usage ultérieur. [p. 105]

144 Encore une fois, je ne dis pas que l'organisme de réglementation *doit* systématiquement écarter toute distinction entre un bien amortissable et un bien non amortissable. Je dis simplement que la distinction n'est pas aussi déterminante que le prétend ATCO. En Alberta, la Commission peut autoriser une vente à la condition que le produit qui en est tiré soit réparti comme elle le juge nécessaire dans l'intérêt public. La limitation du pouvoir discrétionnaire de la Commission, alléguée par ATCO sur le fondement de différents points de vue doctrinaux, n'est pas compatible avec les termes généraux employés par le législateur albertain et doit être rejetée.

4. L'absence de réciprocité

145 ATCO soutient que les clients ne devraient pas tirer avantage d'un marché haussier, car c'est elle, et non eux, qui subirait la perte si la valeur du terrain diminuait. Toutefois, la documentation présentée à notre Cour donne à penser que la Commission tient compte des profits *et* des pertes. Dans les décisions mentionnées ci-après, elle énonce et rappelle, puis rappelle encore, le « principe général » :

[TRADUCTION] . . . la Commission estime que les profits ou les pertes (soit la différence entre la valeur comptable nette et le produit de la vente) résultant de la vente de biens affectés à un service public doivent être

attribués aux clients de l'entreprise de services publics, et non à son propriétaire. [Je souligne.]

(Voir *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84116, 12 octobre 1984, p. 17; *Re TransAlta Utilities Corp.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84115, 12 octobre 1984, p. 12; *Re Canadian Western Natural Gas Co.*, Alta. P.U.B., Décision n° E84113, 12 octobre 1984, p. 23.)

146 Dans *Re Alberta Government Telephones*, Alta. P.U.B., Décision n° E84081, 29 juin 1984, la Commission a examiné un certain nombre de décisions d'organismes de réglementation (y compris *Re Boston Gas Co.*, précitée) portant sur le profit tiré d'une vente et a dit ce qui suit au sujet de ses propres décisions (p. 12) :

[TRADUCTION] La Commission est consciente de n'avoir pas appliqué une formule ou une règle uniforme permettant de déterminer automatiquement la procédure comptable à suivre à l'égard du profit ou de la perte résultant de l'aliénation d'un bien affecté à un service public. Il en est ainsi parce qu'elle décide de ce qui est juste et raisonnable en fonction du fond ou des faits de chaque affaire.

147 La prétention selon laquelle ATCO assume seule le risque que la valeur d'un terrain *diminue* ne tient pas compte du fait que s'il y a contraction du marché, l'entreprise de services publics continue de bénéficier d'un rendement fondé sur le coût historique même si la valeur marchande a considérablement diminué. Comme il a été signalé dans *SoCalGas* :

[TRADUCTION] Si la valeur du terrain devenait inférieure à son coût historique, on pourrait prétendre que le rendement constant versé au fil des ans [par les clients] pour le terrain a en fait surindemnisé les investisseurs. Le rapport entre les risques et les avantages est tout aussi symétrique pour un terrain que pour un bien amortissable lorsque leur coût est pris en compte pour l'établissement de la base tarifaire. [p. 107]

II. Conclusion

148 En résumé, le par. 15(3) de l'AEUBA conférait à la Commission le pouvoir d'[TRADUCTION] « imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public » en statuant sur la demande d'autorisation de la vente du terrain et des bâtiments en cause. Dans l'exercice de ce pouvoir, et vu la [TRADUCTION] « surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires » qui lui incombait (GUA, par. 22(1)), la Commission a attribué le gain comme elle l'a fait pour les considérations d'intérêt public énoncées dans sa décision. Le pouvoir aurait peut-être été exercé différemment par un autre organisme de réglementation ou dans un autre ressort, mais il reste que la Commission était autorisée à répartir le gain tiré de la vente d'un bien qu'ATCO souhaitait soustraire à la base tarifaire. Il ne nous appartient pas de déterminer quelles conditions sont « nécessaires dans l'intérêt public » et de substituer notre opinion à celle de la Commission.

III. Dispositif

149 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la décision de la Cour d'appel de l'Alberta et de rétablir la décision de la Commission, avec dépens payables à la ville de Calgary dans toutes les cours. Le pourvoi incident d'ATCO devrait être rejeté avec dépens.

ANNEXE

[TRADUCTION]

Compétence

13 La Commission connaît de toute question dont peut connaître l'ERCB ou la PUB suivant un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable, et sa compétence est exclusive.

Pouvoirs de la Commission

15(1) Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission jouit des pouvoirs, des droits et des privilèges qu'un texte législatif ou le droit par ailleurs applicable confère à l'ERCB et à la PUB.

(2) La Commission peut agir d'office à l'égard de tout renvoi, demande, plainte, directive ou requête auquel l'ERCB, la PUB ou la Commission peut donner suite.

(3) Sans limiter la portée du paragraphe (1), la Commission peut prendre les mesures suivantes, en totalité ou en partie :

- a) rendre toute ordonnance que l'ERCB ou la PUB peut rendre suivant un texte législatif;
- b) avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre toute ordonnance que l'ERCB peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre en vertu d'un texte législatif;
- c) avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre toute ordonnance que la PUB peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, rendre en vertu d'un texte législatif;
- d) à l'égard d'une ordonnance rendue par elle, l'ERCB ou la PUB en application des alinéas a) à c), rendre toute autre ordonnance et imposer les conditions supplémentaires qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt public;
- e) rendre une ordonnance accordant en tout ou en partie la réparation demandée;
- f) lorsqu'elle l'estime juste et convenable, accorder en partie la réparation demandée ou en accorder une autre en sus ou en lieu et place comme si tel était l'objet de la demande.

Appel

26(1) Sous réserve du paragraphe (2), les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel sur une question de droit ou de compétence.

(2) L'autorisation d'appel ne peut être obtenue d'un juge de la Cour d'appel que sur demande présentée

- a) dans les 30 jours qui suivent l'ordonnance, la décision ou la directive en cause ou
- b) dans le délai supplémentaire que le juge estime justifié d'accorder dans les circonstances.

...

Immunité de contrôle

27 Sous réserve de l'article 26, toute mesure, ordonnance ou décision de la Commission ou de la personne exerçant ses pouvoirs ou ses fonctions est définitive et ne peut être contestée, révisée ou restreinte dans le cadre d'une instance judiciaire, y compris une demande de contrôle judiciaire.

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, ch. G-5

[TRADUCTION]

Surveillance

22(1) La Commission assure la surveillance générale des services de gaz et de leurs propriétaires et peut, en ce qui concerne notamment le matériel, les appareils, les extensions d'ouvrages ou de systèmes et l'établissement de rapports, rendre les ordonnances nécessaires à la protection de l'intérêt public ou à la bonne application d'un contrat, de statuts constitutifs ou d'une concession comportant l'emploi de biens publics ou l'exercice de droits publics.

(2) La Commission mène toute enquête nécessaire à l'obtention de renseignements complets sur la façon dont le propriétaire d'un service de gaz se conforme à la loi ou sur tout ce qui est par ailleurs de son ressort suivant la présente loi.

Enquêtes

24(1) La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, faire enquête sur toute question relative à un service de gaz.

...

Services de gaz désignés

26(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, désigner les propriétaires de services de gaz assujettis au présent article et à l'article 27.

(2) Le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe (1) ne peut

- a) émettre
 - (i) d'actions,
 - (ii) d'obligations ou d'autres titres d'emprunt dont le terme est supérieur à un an,

que si, au préalable, il convainc la Commission que l'émission projetée est conforme à la loi et obtient d'elle l'autorisation d'y procéder et une ordonnance le confirmant;

- b) capitaliser
 - (i) son droit d'exister en tant que personne morale,
 - (ii) un droit, une concession ou un privilège en sus du montant réellement versé en contrepartie à l'État ou à une municipalité, à l'exclusion d'une taxe ou d'une charge annuelle,
 - (iii) un contrat de fusion ou de regroupement;
- c) sans l'autorisation de la Commission, capitaliser un bail;
- d) sans l'autorisation de la Commission,
 - (i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,
 - (ii) fusionner ou regrouper ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie;

tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Incessibilité des actions

27(1) Sauf ordonnance de la Commission l'y autorisant, le propriétaire d'un service de gaz désigné en application du paragraphe 26(1) s'abstient de vendre tout ou partie des actions de son capital-actions à une société, indépendamment du mode de constitution de celle-ci, ou d'effectuer ou d'autoriser une inscription dans ses registres constatant une telle cession, lorsque la vente ou la cession, à elle seule ou de pair avec une opération antérieure, ferait en sorte que la société détienne plus de 50 % des actions en circulation du propriétaire du service de gaz.

...

Pouvoirs de la Commission

36 La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, par ordonnance écrite, après avoir donné un avis aux personnes intéressées et les avoir entendues,

- a) fixer des tarifs individuels ou conjoints, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, ainsi que des tarifs d'abonnement et d'autres tarifs spéciaux opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui;
- b) établir des taux et des méthodes valables et acceptables de dépréciation, d'amortissement et d'épuisement pour les biens du propriétaire d'un service de gaz, qui doit s'y conformer dans la tenue des comptes y afférents;
- c) à l'intention du propriétaire d'un service de gaz, établir des normes, des classifications, des règles, des pratiques ou des mesures justes et raisonnables et déterminer les services justes et raisonnables devant être fournis;
- d) exiger que le propriétaire d'un service de gaz construise, entretienne et exploite, conformément à la présente loi et à toute autre s'y rapportant, une extension raisonnable de ses installations lorsqu'elle juge que cette extension est raisonnable et réalisable, que les prévisions de rentabilité justifient sa construction et son entretien et que la situation financière du propriétaire du service de gaz justifie raisonnablement les dépenses initiales requises pour construire et exploiter l'extension;
- e) exiger que le propriétaire d'un service de gaz approvisionne en gaz certaines personnes, à certaines fins, en contrepartie de certains tarifs, prix et charges, et à certaines conditions, selon ce qu'elle détermine.

Base tarifaire

37(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui, la Commission établit une base tarifaire pour les biens du propriétaire d'un service de gaz servant ou devant servir à la fourniture du service au public en Alberta et, ce faisant, elle établit un juste rendement.

(2) Pour établir la base tarifaire, la Commission tient compte

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire du service de gaz, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

(3) Pour établir le juste rendement auquel a droit le propriétaire d'un service de gaz par rapport à la base tarifaire, la Commission tient compte de tous les facteurs qu'elle estime pertinents.

Recettes excédentaires ou insuffisantes

40 Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'un service de gaz et applicables par lui, la Commission

- a) peut tenir compte de toutes les recettes et les dépenses du propriétaire qu'elle estime afférentes à l'une des périodes suivantes, à l'exclusion de toute attribution à une partie de cette période :
 - (i) la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation des tarifs, des taux ou des charges, ou de leurs barèmes,
 - (ii) un exercice ultérieur,
 - (iii) deux exercices ou plus visés aux sous-alinéas (i) et (ii), s'ils sont consécutifs;
- b) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire qui, selon elle, se rattache à la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation de tarifs, de taux et de charges, ou de leurs barèmes, qu'elle estime justes et raisonnables;
- c) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire subséquent au début de la procédure visée à l'alinéa b) qui, selon elle, est attribuable à un retard injustifié dans le déroulement de la procédure;

- d) approuve par ordonnance ce qu'il convient de faire de tout excédent ou déficit visé aux alinéas b) ou c) et la période, y compris tout exercice ultérieur, au cours de laquelle il convient de le faire.

Pouvoirs généraux

59 Pour l'application de la présente loi, la Commission a, à l'égard des installations, des locaux, du matériel, des services, de l'organisation de la production, de la distribution et de la vente de gaz en Alberta, ainsi que du propriétaire d'un service de gaz et de son entreprise, les pouvoirs que lui confère la *Public Utilities Board Act* à l'égard d'une entreprise de services publics au sens de cette loi.

Public Utilities Board Act, R.S.A. 2000, ch. P-45

[TRADUCTION]

Compétence et pouvoirs

36(1) La Commission a la compétence et les pouvoirs nécessaires

- a) pour agir à l'égard des entreprises de services publics et de leurs propriétaires conformément à la présente loi;
- b) pour agir à l'égard des entreprises de services publics et connaître de questions connexes touchant une région adjacente à une ville, conformément à la présente loi.

(2) Outre la compétence et les pouvoirs mentionnés au paragraphe (1), la Commission a la compétence et les pouvoirs nécessaires pour exercer les fonctions qui lui sont légalement dévolues.

(3) La Commission a et est réputée avoir toujours eu compétence pour fixer, sur demande, le prix et les conditions d'une acquisition effectuée par un conseil municipal sous le régime de l'article 47 de la *Municipal Government Act*

- a) avant que le conseil n'exerce son droit d'acquisition suivant cet article, et sans qu'il soit tenu de procéder à l'acquisition ou
- b) lorsque l'acquisition est soumise à son approbation suivant cet article, avant que la Commission n'entende la demande et ne statue sur elle.

Pouvoirs généraux

37 Dans les domaines de sa compétence, la Commission peut ordonner et exiger qu'une personne, y compris une administration municipale, immédiatement ou dans le délai qu'elle impartit et selon les modalités qu'elle détermine, à condition que ce ne soit pas incompatible avec la présente loi ou une autre conférant compétence, fasse ce qu'elle est tenue de faire ou susceptible d'être tenue de faire suivant la présente loi ou toute autre, générale ou spéciale, et elle peut interdire ou faire cesser tout ce qui contrevient à ces lois ou à ses règles, ses ordonnances ou ses directives.

Enquêtes sur les services publics et les tarifs

80 Lorsqu'il lui est démontré à l'audition d'une demande présentée par le propriétaire d'une entreprise de services publics ou par une municipalité ou une personne ayant un intérêt actuel ou éventuel dans l'objet de la demande, qu'il y a lieu de croire que les taux établis par le propriétaire d'une entreprise de services publics excèdent ce qui est juste et raisonnable eu égard à la nature et à la qualité du service ou du produit en cause, la Commission

- a) peut enquêter comme elle le juge utile sur toute question liée à la nature et à la qualité du service ou du produit en cause, ou à l'exécution du service et aux taux ou charges y afférents;
- b) peut, en ce qui concerne l'amélioration du service ou du produit et les taux et charges y afférents, rendre toute ordonnance qu'elle estime juste et raisonnable;
- c) peut écarter ou modifier, comme elle l'estime raisonnable, les taux ou les charges qu'elle juge excessifs, injustes ou déraisonnables, ou indûment discriminatoires envers une personne, y compris une municipalité, sous réserve toutefois des dispositions qu'elle considère justes et raisonnables d'un contrat liant le propriétaire de l'entreprise de services publics et une municipalité au moment de la demande.

Surveillance

85(1) La Commission assure la surveillance générale des entreprises de services publics et de leurs propriétaires et peut, en ce qui concerne notamment les extensions d'ouvrages ou de systèmes et l'établissement de rapports, rendre les ordonnances nécessaires à la protection de l'intérêt public ou à la bonne exécution d'un contrat, de statuts constitutifs ou d'une concession comportant l'emploi de biens publics ou l'exercice de droits publics.

Enquêtes

87(1) La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, faire enquête sur toute question relative à une entreprise de services publics.

(2) Lorsqu'elle estime nécessaire d'enquêter sur une entreprise de services publics ou sur les activités de son propriétaire, la Commission a accès aux livres, documents et dossiers relatifs à l'entreprise qui sont en la possession du propriétaire, d'une municipalité, d'un organisme public ou d'un ministère, et elle peut les utiliser.

(3) La personne qui exerce un pouvoir direct ou indirect sur l'entreprise d'un propriétaire de services publics en Alberta et toute société dont cette personne est actionnaire majoritaire est tenue de donner à la Commission ou à son représentant l'accès aux livres, documents et dossiers relatifs à l'entreprise du propriétaire ou de communiquer tout renseignement y afférent exigé par la Commission.

Établissement des tarifs

89 La Commission peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, par ordonnance écrite, après avoir donné un avis aux personnes intéressées et les avoir entendues,

- a) fixer des tarifs individuels ou conjoints, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, ainsi que des tarifs d'abonnement, des tarifs au mille ou au kilomètre et d'autres tarifs spéciaux opposables au propriétaire de l'entreprise de services publics et applicables par lui;
- b) établir des taux et des méthodes valables et acceptables de dépréciation, d'amortissement et d'épuisement pour les biens du propriétaire d'une entreprise de services publics, qui doit s'y conformer dans la tenue des comptes y afférents;
- c) à l'intention du propriétaire d'une entreprise de services publics, établir des normes, des classifications, des règles, des pratiques ou des mesures justes et raisonnables et déterminer les services justes et raisonnables devant être fournis;
- d) abrogé;
- e) exiger qu'un propriétaire d'entreprise de services publics construise, entretienne et exploite, conformément à toute autre disposition de la présente loi ou d'une autre s'y rapportant, une extension raisonnable de ses installations lorsqu'elle juge que cette extension est raisonnable et réalisable, que les prévisions de rentabilité justifient sa construction et son entretien et que la situation financière du propriétaire de l'entreprise de services publics justifie raisonnablement les dépenses initiales requises pour construire et exploiter l'extension.

Base tarifaire

90(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'une entreprise de services public et applicables par lui, la Commission établit une base tarifaire pour les biens du propriétaire de l'entreprise de services publics servant ou devant servir à la fourniture du service au public en Alberta et, ce faisant, elle établit un juste rendement.

(2) Pour établir la base tarifaire, la Commission tient compte :

- a) du coût du bien lors de son affectation initiale à l'utilisation publique et de sa juste valeur d'acquisition pour le propriétaire de l'entreprise de services publics, moins la dépréciation, l'amortissement et l'épuisement;
- b) du capital nécessaire.

(3) Pour établir le juste rendement auquel a droit le propriétaire d'une entreprise de services publics par rapport à la base tarifaire, la Commission tient compte de tous les facteurs qui, selon elle, sont pertinents.

Prise en compte des recettes et des dépenses

91(1) Pour fixer des tarifs, des taux ou des charges justes et raisonnables, ou leurs barèmes, opposables au propriétaire d'une entreprise de services publics et applicables par lui, la Commission

- a) peut tenir compte de toutes les recettes et les dépenses du propriétaire qu'elle estime afférentes à l'une des périodes suivantes, à l'exclusion de toute attribution à une partie de cette période :
 - (i) la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation des tarifs, des taux ou des charges, ou de leurs barèmes;
 - (ii) un exercice ultérieur;
 - (iii) deux exercices ou plus visés aux sous-alinéas (i) et (ii), s'ils sont consécutifs;
- b) tient compte de l'incidence de la *Small Power Research and Development Act* sur les recettes et les dépenses du propriétaire relatives à la production, au transport et à la distribution d'électricité;
- c) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire qui, selon elle, se rattache à la totalité de l'exercice du propriétaire au cours duquel est engagée une procédure de fixation de tarifs, de taux et de charges, ou de leurs barèmes, qu'elle estime justes et raisonnables;

- d) peut prendre en considération la partie de l'excédent ou du déficit du propriétaire subséquent au début de la procédure visée à l'alinéa c) qui, selon elle, est attribuable à un retard injustifié dans le déroulement de la procédure;
- e) approuve par ordonnance ce qu'il convient de faire de tout excédent ou déficit visé aux alinéas c) ou d) et la période (y compris tout exercice ultérieur) au cours de laquelle il convient de le faire.

Services de gaz désignés

101(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, désigner les propriétaires d'entreprises de services publics assujettis au présent article et à l'article 102.

(2) Le propriétaire d'une entreprise de services publics désigné en application du paragraphe (1) ne peut

- a) émettre
 - (i) d'actions,
 - (ii) d'obligations ou d'autres titres d'emprunt dont le terme est supérieur à un an,

que si, au préalable, il convainc la Commission que l'émission projetée est conforme à la loi et obtient d'elle l'autorisation d'y procéder et une ordonnance le confirmant;
- b) capitaliser
 - (i) son droit d'exister en tant que personne morale,
 - (ii) un droit, une concession ou un privilège en sus du montant réellement versé en contrepartie à l'État ou à une municipalité, à l'exclusion d'une taxe ou d'une charge annuelle,
 - (iii) un contrat de fusion ou de regroupement;
- c) sans l'autorisation de la Commission, capitaliser un bail;
- d) sans l'autorisation de la Commission,
 - (i) aliéner ou grever ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie, notamment en les vendant, en les louant ou en les hypothéquant,
 - (ii) fusionner ou regrouper ses biens, concessions, privilèges ou droits, en tout ou en partie;

tout grèvement, vente, location, constitution d'hypothèque, aliénation, regroupement ou fusion intervenant en contravention de la présente disposition est nul, sauf s'il intervient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

...

Incessibilité des actions

102(1) Sauf ordonnance de la Commission l'y autorisant, le propriétaire d'une entreprise de services publics désignée en application du paragraphe 101(1) s'abstient de vendre tout ou partie des actions de son capital-actions à une société, indépendamment du mode de constitution de celle-ci, ou d'effectuer ou d'autoriser une inscription dans ses registres constatant une telle cession, lorsque la vente ou la cession, à elle seule ou de pair avec une opération antérieure, ferait en sorte que la société détienne plus de 50 % des actions en circulation du propriétaire de l'entreprise de services publics.

...

Interpretation Act, R.S.A. 2000, ch. I-8

[TRADUCTION]

Principe et interprétation

10 Tout texte est réputé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Pourvoi rejeté avec dépens et pourvoi incident accueilli avec dépens, la juge en chef MCLACHLIN et les juges BINNIE et FISH sont dissidents.

*Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident : McLennan Ross,
Calgary.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident : Bennett Jones,
Calgary.*

*Procureur de l'intervenante Alberta Energy and Utilities Board :
J. Richard McKee, Calgary.*

*Procureur de l'intervenante la Commission de l'énergie de l'Ontario :
Commission de l'énergie de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Enbridge Gas Distribution Inc. : Fraser
Milner Casgrain, Toronto.*

Procureurs de l'intervenante Union Gas Limited : Torys, Toronto.