

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2003-122

R-3470-2001

20 juin 2003

PRÉSENTS :

M^{me} Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)
M. Anthony Frayne, B. Sc. (Écon.), MBA
M. Michel Hardy, B. Sc. A., MBA

Régisseurs

**Regroupement national des Conseils régionaux de
l'environnement du Québec**

et

Union des consommateurs

Requérants

et

Hydro-Québec

Intimée

**Décision relative à la confidentialité de documents
transmis en exécution de la décision D-2002-169**

1. CONTEXTE

Le 2 août 2002, la Régie de l'énergie (la Régie) rend sa décision D-2002-169 relative à l'approbation du Plan d'approvisionnement 2002-2011 d'Hydro-Québec (le Plan).

En exécution de cette décision, Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) transmet à la Régie, le 4 décembre 2002, cinq documents concernant le respect des critères de fiabilité en puissance et en énergie.

Le document A présente le « *2002/03 Winter Assessment – Forecast Peak Demands and Capacity Resources* » remis par Hydro-Québec Production au NPCC (Northeast Power Coordinating Council).

Le document B (sous pli confidentiel) contient des informations complémentaires permettant de démontrer le respect du critère de fiabilité de 2,4 heures par année.

Le document C est une attestation de fiabilité énergétique du parc de production.

Le document D (sous pli confidentiel) contient les informations démontrant que le critère de fiabilité en énergie est respecté pour l'électricité patrimoniale, c'est-à-dire que la réserve énergétique est suffisante pour combler un déficit éventuel d'apport d'eau de 64 TWh sur deux années consécutives.

Le document E présente les informations démontrant que le critère de fiabilité en énergie consistant à pouvoir rencontrer le scénario fort sera respecté pour la prochaine année.

Dans sa lettre de transmission des documents en question, le Distributeur indique qu'Hydro-Québec dans ses activités de production (le Producteur) considère « *strictement confidentielles toutes les informations contenues dans les documents B et D* » au motif qu'il s'agit de renseignements commerciaux et techniques que l'entreprise traite de façon confidentielle, entre autres, pour des raisons de négociations commerciales sur les marchés hors-Québec.

Le 9 janvier 2003, le Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (le RNCREQ) demande à la Régie de tenir une audience relativement à la demande de confidentialité présentée par le Distributeur le 4 décembre 2002.

Le 14 janvier 2003, le Distributeur s'oppose à la demande d'audience formulée par le RNCREQ.

Le 16 janvier 2003, l'Union des consommateurs (UC) demande l'accès aux documents confidentiels B et D transmis par le Distributeur.

Le 21 janvier 2003, la Régie transmet une lettre aux parties indiquant qu'elle traitera de l'objection préliminaire soulevée par le Distributeur dans sa lettre du 14 janvier 2003 et établit un échéancier permettant aux parties de présenter leur argumentation suivant les modalités suivantes :

- Argumentation écrite d'Hydro-Québec, le 12 février 2003;
- Argumentation écrite des intervenants, le 5 mars 2003;
- Réplique écrite d'Hydro-Québec, le 26 mars 2003.

2. LA QUESTION

La Régie doit disposer de l'objection préliminaire du Distributeur relative à la demande du RNCREQ et d'UC de tenir une audience afin de décider de la confidentialité de documents qu'il a transmis sous pli confidentiel, en exécution de la décision D-2002-169.

2.1 POSITION DU DISTRIBUTEUR

Le Distributeur distingue le pouvoir de surveillance de la Régie de celui d'approbation du Plan. Le pouvoir d'approuver le Plan découle des articles 31(5), « *autres demandes* » et 72 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la Loi)¹. La Régie est un organisme qui cumule différents pouvoirs quasi-judiciaires et administratifs et a, par conséquent, un caractère multifonctionnel.

En rendant sa décision D-2002-169, la Régie a approuvé le Plan et a épuisé sa compétence, c'est-à-dire qu'elle a rendu une décision complète sur la demande dont elle était saisie aux termes de l'article 72. Selon le Distributeur, la demande de dépôt des documents faisant la démonstration que les critères de fiabilité des approvisionnements seront respectés pour les années subséquentes à sa décision n'en affecte pas le caractère final et ne constitue pas une

¹ L.R.Q. c. R-6.01.

réserve de compétence. Cette demande est faite dans le cadre du pouvoir de surveillance de la Régie, lequel est une responsabilité administrative. La Régie a elle-même référé à sa compétence administrative pour demander le dépôt des documents en question. De plus, la décision réfère au dépôt et non au dépôt pour approbation.

La Régie peut tenir une audience publique, mais celle-ci doit être reliée à l'une ou l'autre de ses compétences. Le Distributeur est d'avis que la Loi ne prévoit aucun mécanisme permettant à la Régie de tenir une audience publique afin de statuer spécifiquement sur la question de la confidentialité de documents déposés dans l'exercice de sa fonction de surveillance administrative.

Les documents déposés doivent être traités conformément à la *Loi sur l'accès des documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (Loi sur l'accès)².

2.2 POSITION DES REQUÉRANTS

UC

Relativement au premier argument du Distributeur selon lequel la Régie analyse les documents dans le cadre de son pouvoir de surveillance et non dans le cadre du dossier R-3470-2001, il s'agit d'un faux problème selon UC. Le Distributeur prend pour hypothèse que la Régie ne peut utiliser le pouvoir de surveillance prévu à l'article 31 de la Loi que dans un cadre administratif. Selon UC, cette affirmation est contraire au texte de la Loi et au bon sens. Le législateur n'indique pas, à l'article 31, que le pouvoir de surveillance de la Régie ne peut s'exercer que d'une manière administrative. La Régie a utilisé son pouvoir de surveillance prévu à l'article 31, dans le cadre de l'exercice de sa compétence globale relative à l'approbation du Plan, elle a rendu une décision dans le cadre d'une audience publique et elle ne s'est aucunement limitée à un exercice administratif tel que semble le soumettre le Distributeur.

Quant à l'argument voulant que la Régie ait épuisé sa compétence découlant de l'application de l'article 72 de la Loi en rendant sa décision D-2002-169 (la Régie est *functus officio*), UC mentionne que cette façon de voir les choses ne tient pas compte du rôle que le législateur a reconnu à la Régie et des pouvoirs larges qui lui ont été accordés pour remplir son mandat. La Régie avait tous les pouvoirs nécessaires pour rendre la décision D-2002-169 et pour

² L.R.Q., c. A-2.1.

déterminer si les ordonnances qu'elle a cru nécessaire d'y inclure sont pleinement remplies. La règle du dessaisissement ne peut servir de prétexte pour empêcher la Régie de respecter la règle beaucoup plus fondamentale voulant qu'elle doit régler de façon totale et définitive toutes les questions reliées directement ou indirectement au Plan puisqu'elle est le seul tribunal à qui le législateur a confié l'exclusivité de la compétence en la matière. La notion du *functus officio* doit être appliquée avec circonspection dans le domaine des tribunaux administratifs et plus particulièrement relativement à un organisme comme la Régie qui doit réguler un secteur comme l'électricité. La requérante fait référence aux arrêts Chandler de la Cour suprême du Canada et Grover de la Cour fédérale d'appel³.

UC indique que l'article 34 de la Loi permet à la Régie de décider en tout ou en partie d'une demande et de rendre toute décision ou ordonnance propre à sauvegarder les droits des parties concernées. La détermination de la confidentialité ou non des documents B et D vise la réalisation des objectifs de la Loi, à savoir de permettre aux intervenants d'avoir accès à l'information nécessaire et utile à leur intervention devant la Régie.

Le Distributeur présume que les documents B et D ont été déposés dans l'exercice de la fonction de surveillance administrative de la Régie. UC soumet que la Régie n'a pas exercé une surveillance administrative, mais a plutôt conclu, dans le cadre d'un processus d'audience publique, qu'Hydro-Québec devait fournir des documents afin d'établir la sécurité des approvisionnements dans le cadre de l'approbation du Plan. On ne peut priver les intervenants de faire valoir leur point de vue quant à la confidentialité ou non des documents qu'Hydro-Québec refuse de rendre publics puisqu'ils font partie intégrante de l'audience publique qui a eu cours dans le dossier d'approbation du Plan.

RNCREQ

Pour le RNCREQ, il est clair que les documents A, B, C, D et E ont été déposés dans le cadre du dossier R-3470-2001 à l'intérieur duquel la Régie doit exercer son pouvoir de surveillance. La Régie, en exerçant son pouvoir de surveillance prévu à l'article 31(2) de la Loi et pour remplir son obligation selon l'article 72, a ordonné le dépôt des documents dans le cadre du dossier R-3470-2001. La Régie a aussi réservé le droit du Distributeur de présenter un argument sur la confidentialité des documents toujours dans le contexte du même dossier. Le RNCREQ a toujours compris que si le Distributeur décidait de déposer un argument sur la nature confidentielle des informations, le droit fondamental du RNCREQ d'être entendu à ce sujet serait respecté.

³ *Chandler c. Alberta Association of Architects*, (1989) 2 R.C.S. 848.

Le RNCREQ soumet que la correspondance et les documents en question ont été déposés dans le cadre du dossier R-3470-2001 et en font déjà partie. Les documents A, B, C, D et E sont une preuve versée au dossier d'un organisme de régulation économique. Selon le requérant, l'accusé de réception de la Régie du 6 décembre 2002 ne constitue aucunement une acceptation de la demande de confidentialité mais indique plutôt que la Régie réserve sa décision à cet égard. La pratique habituelle de la Régie veut que les parties intéressées soient entendues avant que celle-ci prenne sa décision sur la demande de confidentialité.

Le RNCREQ appuie l'argument d'UC sur la question du «*functus officio*». Le pouvoir inhérent de la Régie tel qu'énoncé dans la décision Chandler donne à la Régie la compétence requise pour traiter de la confidentialité des documents B et D dans le cadre d'une demande d'approbation du Plan. Le pouvoir général de surveillance confère aussi un pouvoir inhérent très vaste. Le RNCREQ cite M^e Yves Ouellette à cet égard :

*« Une disposition habilitante de ce genre n'est pas un ornement mais recèle un potentiel insoupçonné de compétence. Dans une société qui adhère à la proposition que ce qui n'est pas défendu est permis, l'organe de régulation ne disposerait en principe que des compétences explicites énumérées dans la loi. Mais l'ajout d'une compétence générale de surveillance a pour effet d'élargir l'autorité de l'organisme et de lui permettre de rendre des ordonnances sur des sujets omis ou non expressément prévus par la loi [...] la compétence générale de surveillance, interprétée largement, a permis à des organismes d'exercer leur mandat de régulation même en l'absence de textes spécifiques et de rendre des ordonnances sur diverses questions reliées à leur mandat, mais qu'il était difficile pour le législateur de prévoir dans l'abstrait. » (Y. Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada : Procédure et preuve*, Montréal, Thémis, 1997, page 46.)⁴*

Le RNCREQ est d'avis que la jurisprudence interprétant le pouvoir général de surveillance confère la compétence nécessaire à la Régie pour ordonner au Distributeur la production d'une preuve additionnelle. Ce pouvoir inhérent est suffisamment large pour traiter de la question de la confidentialité dans le dossier R-3470-2001 et cela, même après avoir rendu la décision D-2002-169. Les décisions *Nadeau c. Corporation de Village de Mont-Joly*⁵ et D-94-19⁶ ont interprété d'une façon très vaste la juridiction inhérente créée par le pouvoir de surveillance.

⁴ Argumentation du RNCREQ, 5 mars 2003, page 4.

⁵ (1921) 30 B.R. 563.

⁶ Dossier R-3192-90, 10 juin 1994.

Selon le RNCREQ, la demande de déposer des documents, faisant la démonstration que le critère de fiabilité en énergie est respecté, avait donc clairement pour objet de pallier cette absence de preuve, c'est-à-dire la capacité du fournisseur du Distributeur de répondre à ses obligations statutaires à l'égard des approvisionnements patrimoniaux. Il s'agit donc d'une preuve essentielle pour confirmer la suffisance du Plan proposé même si la Régie avait accepté de la recevoir *post facto*.

2.3 RÉPLIQUE DU DISTRIBUTEUR

Le Distributeur réitère que la décision D-2002-169 a approuvé le Plan et a donné une réponse complète à la demande dont la Régie était saisie. La Régie a pris acte, a noté et a accepté les critères de fiabilité en puissance et en énergie présentés par le Distributeur. La Régie a demandé au Distributeur, pour les années à venir, de déposer les documents démontrant le respect des différents critères. L'analyse des critères se fait dans le cadre du pouvoir de surveillance de la Régie et non dans le cadre du dossier R-3470-2001 dans lequel la décision finale a été rendue.

Selon le Distributeur, l'application souple de la règle du dessaisissement de l'arrêt Chandler n'est pas requise dans le présent cas. Il ne s'agit pas d'une situation où la décision D-2002-169 doit être « *rouverte afin de permettre au tribunal d'exercer la fonction que lui confère la loi* » ni d'une situation où le tribunal doit « *compléter la tâche que lui confie la loi* » pour traiter une question qu'il a omis de trancher. La Régie a clairement tranché la question des critères de fiabilité en énergie et en puissance. Elle a également prévu un mécanisme de suivi permettant de s'assurer du respect de ces critères pour les années à venir. Un tel mécanisme est de nature administrative et ne saurait être assimilé à une réserve de compétence par le banc formé pour décider du Plan.

Le Distributeur affirme que l'affaire Grover se distingue également et ne s'applique pas. Dans ce cas, la Cour fédérale d'appel a conclu que la *Commission canadienne des droits de la personne* (la Commission) avait compétence pour tenir une nouvelle audience afin de résoudre une difficulté liée à l'application d'une ordonnance de redressement. La Commission pouvait agir en vertu d'une disposition spécifique dans la Loi. Dans le présent dossier, la Loi ne comporte pas de disposition semblable. Citant l'affaire *Tremblay c. Ruffo*⁷, le Distributeur conclut que, sauf disposition expresse à l'effet contraire, l'examen de l'exécution d'une décision par un tribunal n'est pas permis. Le tribunal n'a donc aucun droit de regard sur l'exécution de ses ordonnances.

⁷ *Tremblay c. Ruffo*, C.S. 505-05-005828-998, page 1.

Le Distributeur conclut que l'analyse des documents remis à la Régie s'inscrit dans le cadre de son pouvoir de surveillance et demande à la Régie de rejeter la demande d'audience publique pour trancher la question de la confidentialité.

3. OPINION DE LA RÉGIE

La Régie reçoit l'objection préliminaire du Distributeur et est d'avis, pour les raisons énoncées ci-après, qu'il n'y a pas lieu de tenir une audience publique pour déterminer si les documents émanant du Producteur, et qui lui ont été transmis par le Distributeur en exécution de la décision D-2002-169, sont de nature confidentielle.

Lorsque des documents sont transmis à la Régie avec indication qu'il s'agit de renseignements commerciaux et techniques que l'entreprise, en l'occurrence le Producteur, traite de façon confidentielle, la Régie n'en donne pas accès. Elle a une politique de traitement des demandes d'accès aux documents qui lui sont transmis en dehors du contexte d'une audience et est d'avis que cette politique doit s'appliquer, dans les circonstances, aux documents en question.

Les requérants se méprennent sur la portée de la décision D-2002-169 d'où leur prétention voulant que la Régie devrait trancher cette question comme si l'audition de la demande du Distributeur relative à l'approbation de son Plan (R-3470-2001) n'était pas terminée. Cela est particulièrement visible au passage suivant de l'argumentation du RNCREQ⁸ :

« Hydro-Québec prétend que dans sa décision D-2002-169, la Régie a accepté de façon définitive le plan d'approvisionnement proposé par le distributeur.

L' RNCREQ interprète cette décision comme étant conditionnelle à l'égard de la question de la sécurité des approvisionnements patrimoniaux. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, ayant précisé l'importance d'une preuve sur la capacité de son fournisseur de répondre à ses obligations statutaires à l'égard des approvisionnements patrimoniaux, la Régie ne peut pas légalement accepter le Plan de façon définitive en l'absence de cette preuve. [...] » (Nos soulignés)

UC fait la même erreur d'interprétation de la portée de la décision D-2002-169⁹ :

⁸ Argumentation du RNCREQ, 5 mars 2003, page 5.

⁹ Argumentation d'UC, 25 février 2003, page 5.

« [...] le Distributeur présuppose que les documents B et D ont été déposés dans l'exercice de la fonction de surveillance administrative de la Régie. Nous réitérons notre position à l'effet que la Régie n'a pas exercé une surveillance administrative mais a plutôt conclu dans le cadre d'un processus d'audience publique qu'Hydro-Québec se devait de fournir des documents afin d'établir la sécurité des approvisionnements dans le cadre du plan d'approvisionnement. Au surplus, nous rappelons que la Régie est maître de sa procédure.

[...]

On ne peut, en l'espèce, priver les intervenants de faire valoir leur point de vue quant à la confidentialité des documents qu'Hydro-Québec refuse de rendre publics puisque'ils font partie intégrante de l'audience publique qui a eu cours dans le dossier d'approbation du plan d'approvisionnement. » (Nos soulignés)

Le passage de la décision D-2002-169 à l'origine de leurs prétentions est le suivant :

« La Régie prend acte du critère de fiabilité en puissance applicable à l'électricité patrimoniale, correspondant à un risque de délestage de 2,4 heures par année. Elle est d'avis que le Distributeur doit être en mesure de vérifier le respect de ce critère par son fournisseur afin de pouvoir prendre les mesures préventives requises pour satisfaire les besoins de sa clientèle ou pour agir sur la demande de sa clientèle. À cet effet, la Régie demande au Distributeur de lui déposer, en novembre de chaque année, les documents faisant la démonstration que le critère de fiabilité en puissance de 2,4 heures par année sera respecté pour l'électricité patrimoniale, pour l'année suivante.

[...]

Pour le présent plan, la Régie note le critère de fiabilité en énergie applicable au volume d'électricité patrimoniale énoncé par le Producteur dans le Plan stratégique d'Hydro-Québec, à savoir le maintien d'une réserve énergétique suffisante pour combler un déficit éventuel d'apport d'eau de 64 TWh sur deux années consécutives.

La Régie est d'avis que le Distributeur doit être en mesure de vérifier le respect de ce critère par son fournisseur pour être capable de prendre les mesures préventives requises pour satisfaire les besoins de sa clientèle ou pour agir sur la demande de sa clientèle. Conformément à sa compétence, selon l'article 31 alinéa 2^o, la Régie demande au Distributeur de lui déposer, en novembre et en mai de chaque année, les documents faisant la démonstration que le critère de fiabilité en énergie consistant à maintenir une réserve énergétique suffisante pour combler un déficit

éventuel d'apport d'eau de 64 TWh sur deux années consécutives est respecté pour l'électricité patrimoniale. Cette démonstration pourrait par exemple utiliser des « rule curves ». Au besoin, le Distributeur pourra expliquer, lors du dépôt desdites informations, les motifs justifiant qu'elles ne soient pas rendues publiques. »¹⁰

(Nos soulignés)

Les requérants voient dans ce passage une indication que la décision D-2002-169 est conditionnelle au dépôt de ces informations.

La Régie a approuvé le Plan du Distributeur tel qu'il appert des conclusions de la décision D-2002-169 :

« La Régie de l'énergie :

***ACCUEILLE**, avec les précisions et les modifications apportées dans la présente décision, la demande révisée du Distributeur;*

***APPROUVE**, avec les précisions et les modifications apportées dans la présente décision, la grille d'évaluation des offres et sa pondération;*

***ORDONNE** au Distributeur de se conformer à chacune des ordonnances, demandes, prescriptions et conditions énoncées dans la présente décision, selon les délais fixés; »*

Cette approbation a été donnée notamment sur la base du fait que le Distributeur disposait des 165 TWh d'approvisionnement patrimonial tel qu'établi par le Décret 1277-2001 du 24 octobre 2001¹¹. La Régie était cependant consciente du fait que la fiabilité de l'approvisionnement en électricité patrimoniale peut varier dans le temps selon les aléas climatiques, les fluctuations de la demande d'électricité et la gestion que fait le Producteur de la réserve énergétique. Les informations dont la Régie a demandé le dépôt aux six mois dans le cas du respect du critère de fiabilité énergétique et annuellement dans le cas du respect du critère de fiabilité en puissance lui permettront d'évaluer la sécurité des approvisionnements, sur une base régulière, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de surveillance sur la suffisance des approvisionnements du Distributeur.

¹⁰ Décision D-2002-169, page 28.

¹¹ Le Décret 1277-201 définit les caractéristiques de l'approvisionnement patrimonial. L'article 6 mentionne que « l'approvisionnement patrimonial inclut tous les services nécessaires et généralement reconnus pour en assurer la sécurité et la fiabilité ».

Le RNCREQ a donc tort de prétendre que la décision D-2002-169 est conditionnelle à la réception en preuve de ces documents et que la Régie soit encore au stade de l'audience de cette demande, ce qui lui permettrait de poursuivre son audience publique sur la confidentialité de ces documents. Si la Régie avait voulu baser sa décision sur ces documents, elle les aurait demandés dans le cadre de l'audience. Au contraire, la Régie a demandé le dépôt de ces documents aux six mois; leur dépôt ne peut donc être une condition d'approbation du Plan du Distributeur. Une telle situation ferait en sorte que le Plan ne serait jamais définitivement approuvé.

Comme elle l'a d'ailleurs indiqué dans sa décision D-2002-169, la Régie reçoit les documents en question dans le cadre de son pouvoir de surveillance de la suffisance des approvisionnements du Distributeur. Certains de ces documents lui sont transmis avec indication qu'ils sont confidentiels; elle leur applique donc sa politique de traitement et d'accès à de tels documents.

Ceci étant dit, il est évident que, si la Régie, par l'analyse de ces documents, concluait que les critères relatifs à la suffisance des approvisionnements ne sont pas respectés à un moment donné, elle a le pouvoir d'agir et d'exiger que des actions soient entreprises par le Distributeur pour pallier la situation. En effet, la Régie dispose de tous les pouvoirs nécessaires et implicites à son rôle de surveillance de la suffisance des approvisionnements du Distributeur lui permettant d'exiger que ce dernier se conforme à ses obligations relatives à la sécurité des approvisionnements en électricité des Québécois.

VU ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹²;

¹² L.R.Q. c. R-6.01.

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE l'objection préliminaire du Distributeur;

REJETTE la demande d'audience formulée par le RNCREQ et UC.

Anita Côté-Verhaaf
Régisseure

Anthony Frayne
Régisseur

Michel Hardy
Régisseur

Liste des représentants :

- Hydro-Québec représentée par M^e Simon Turmel;
- Regroupement national des Conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M^{es} Hélène Sicard et Charles O'Brien;
- Union des consommateurs représentée par M^e Claude Tardif.