

Argumentation du Transporteur Demande d'interdiction de publication

Table des matières

1	Contexte	5
2	Demande d'interdiction de publication du Transporteur	7
2.1	Cadre réglementaire applicable à la demande d'autorisation du Projet	7
2.2	Cadre réglementaire applicable à la demande d'interdiction de publication du Transporteur.....	14
2.3	Jurisprudence	15
2.3.1	Décisions de la Régie.....	15
2.3.2	<i>Sierra Club c. EACL</i>	18
2.4	Demande d'interdiction de publication du Transporteur – Revue des motifs	22
3	Conclusion	26

1 Contexte

Projet

1 Le 17 décembre 2015, Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le
2 « Transporteur ») demande l'autorisation de la Régie de l'énergie (la « Régie ») afin de
3 construire une ligne à 320 kV entre le poste des Cantons et la frontière du réseau du
4 Transporteur avec le New Hampshire, d'installer des équipements entre autres à ce poste et
5 de réaliser les travaux connexes (le « Projet »).

6 Ce Projet, dont la mise en service est prévue pour le mois de juin 2019, vise pour l'essentiel
7 à répondre à une demande de service de transport ferme de point à point à long terme
8 reçue par le Transporteur de la part d'Hydro-Québec dans ses activités de production
9 d'électricité.

Coûts associés au Projet

10 Dans le cadre du dossier, le Transporteur présente à la section 5 de la pièce HQT-1,
11 Document 1, les renseignements sur les coûts du Projet, faisant partie intégrante du dossier
12 public¹.

13 Quant aux renseignements sur les coûts du Projet associés à certaines rubriques, contenus
14 à la pièce HQT-1, Document 2 et à la pièce HQT-1, Document 1, Annexe 5, il demande
15 qu'ils fassent l'objet d'une ordonnance d'interdiction de publication selon la *Loi sur la Régie*
16 *de l'énergie* (la « Loi »). Le Transporteur dépose l'affirmation solennelle de M. Martin Perrier
17 à l'appui de cette demande.

18 Le 8 janvier 2016, la Régie a publié sur son site Internet l'avis aux personnes intéressées
19 dans lequel elle fait état de cette demande du Transporteur afin d'interdire la divulgation, la
20 publication et la diffusion de ces renseignements pour une période sans restriction quant à
21 sa durée.

22 Le 16 février 2016, la Régie rend sa décision D-2016-026² dans laquelle elle indique qu'elle
23 transmettra une demande de renseignements au Transporteur afin de clarifier certains
24 allégués de l'affirmation solennelle. Le 17 février 2016, le Transporteur reçoit cette demande
25 de renseignements, à laquelle il répond le 2 mars 2016³.

¹ Pages 17-20.

² Décision procédurale sur les demandes d'intervention, les enjeux et le calendrier de traitement du dossier, notamment les paragraphes 10-16.

³ Réponses du Transporteur à la demande de renseignements numéro 1 de la Régie de l'énergie, pièce HQT-2, Document 1.

Coûts déposés sous pli confidentiel

- 1 Les renseignements déposés sous pli confidentiel aux pièces HQT-1, Document 2 et
- 2 HQT-1, Document 1, Annexe 5 sont les coûts détaillés (ventilation) et les coûts annuels
- 3 associés aux rubriques exposées au paragraphe 11 de l'affirmation solennelle précitée. La
- 4 pièce HQT-1, Document 2 est également déposée sous forme caviardée.

2 Demande d'interdiction de publication du Transporteur

2.1 Cadre réglementaire applicable à la demande d'autorisation du Projet

1 Pour apprécier la demande d'interdiction de publication du Transporteur et ultimement
2 déterminer les critères qui lui sont applicables, il est nécessaire d'examiner le cadre
3 réglementaire pertinent⁴.

4 La demande d'autorisation du Transporteur s'appuie sur l'article 73 de la Loi qui est rédigé
5 comme suit :

6 « **73.** *Le transporteur d'électricité, le distributeur d'électricité et les*
7 *distributeurs de gaz naturel doivent obtenir l'autorisation de la Régie, aux*
8 *conditions et dans les cas qu'elle fixe par règlement, pour:*

9 1° *acquérir, construire ou disposer des immeubles ou des actifs destinés au*
10 *transport ou à la distribution;*

11 2° *étendre, modifier ou changer l'utilisation de leur réseau de transport ou de*
12 *distribution;*

13 3° *cesser ou interrompre leurs opérations;*

14 4° *effectuer une restructuration de leurs activités ayant pour effet d'en*
15 *soustraire une partie de l'application de la présente loi.*

16 *Dans l'examen d'une demande d'autorisation, la Régie tient compte des*
17 *préoccupations économiques, sociales et environnementales que peut lui*
18 *indiquer le gouvernement par décret et, dans le cas d'une demande visée au*
19 *paragraphe 1°, tient compte le cas échéant:*

20 1° *des prévisions de vente du distributeur d'électricité ou des distributeurs de*
21 *gaz naturel et de leur obligation de distribuer;*

22 2° *des engagements contractuels des consommateurs du service de*
23 *transport d'électricité et, le cas échéant, de leurs contributions financières à*
24 *l'acquisition ou à la construction d'actifs de transport et de la faisabilité*
25 *économique de ce projet.*

26 *L'obtention d'une autorisation en application du présent article ne dispense*
27 *pas de demander une autorisation par ailleurs exigée en vertu d'une loi. »*

⁴ Voir *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des finances)*, 2002 CSC 41, à la page 26. « Toutefois pour adapter le critère au contexte de la présente espèce, il faut d'abord définir les droits et intérêts particuliers en jeu. »

1 La demande d'autorisation est également visée par le *Règlement sur les conditions et les*
2 *cas requérant une autorisation de la Régie* qui prévoit à son article 2 ce qui suit :

3 « 2. *Toute demande d'autorisation en vertu du premier alinéa de l'article 1,*
4 *doit être accompagnée des renseignements suivants :*

5 1° *les objectifs visés par le projet ;*

6 2° *la description du projet ;*

7 3° *la justification du projet en relation avec les objectifs visés ;*

8 4° *les coûts associés au projet ;*

9 5° *l'étude de faisabilité économique du projet ;*

10 6° *la liste des autorisations exigées en vertu d'autres lois ;*

11 7° *l'impact sur les tarifs incluant une analyse de sensibilité ;*

12 8° *l'impact sur la fiabilité du réseau de transport d'électricité et sur la qualité*
13 *de prestation du service de transport d'électricité ou de distribution*
14 *d'électricité ou de gaz naturel ;*

15 9° *le cas échéant, les autres solutions envisagées, accompagnées des*
16 *renseignements visés aux paragraphes précédents. »*

17 Le *Guide de dépôt pour Hydro-Québec dans ses activités de transport* identifie, à sa section
18 2.2 du chapitre 2, les démonstrations attendues du Transporteur dans le cadre d'une
19 demande d'autorisation comme en l'espèce.

20 Soulignons qu'aucun de ces éléments qui composent le cadre réglementaire applicable en
21 l'instance ne proscrit au Transporteur la possibilité de demander le traitement confidentiel
22 des Informations confidentielles décrites à l'affidavit de M. Martin Perrier⁵.

23 L'article 25 de la Loi n'impose pas la tenue d'une audience publique pour l'étude de la
24 présente demande d'autorisation. La Régie étant « *maitresse de sa procédure* », elle peut
25 toutefois, en faire le choix selon l'article 25 *in fine* de la Loi. Cependant, en faisant le choix
26 de l'audience publique, la Régie ne modifie pas la nature de la demande d'autorisation et le
27 cadre réglementaire applicable qui fixe le fardeau de preuve auquel est astreint le
28 Transporteur.

29 Historiquement et très majoritairement, selon la pratique en place à la Régie, les demandes
30 telles que celle en l'instance sont traitées par la Régie par voie de consultation, soit « *sur*
31 *dossier* », sans la tenue d'audiences orales⁶.

⁵ Pour allègement du texte, le Transporteur utilise aux présentes les mêmes définitions et termes que ceux utilisés à sa demande et à la preuve documentaire déposées dans ce dossier.

⁶ Hormis, pour quelques projets d'envergure récents, il est très rare que la Régie mette en place un processus d'audience publique complet comportant la soumission des demandes d'intervention comme ce fut le cas dans le présent dossier.

1 L'envergure ou la médiatisation d'un projet n'ont aucune influence à l'égard du cadre
2 réglementaire applicable non plus qu'à l'égard des démonstrations exigées du Transporteur
3 au soutien de sa demande d'autorisation du Projet.

4 La demande d'autorisation produite par le Transporteur dans ce dossier est complète et en
5 adéquation avec le *Règlement sur les conditions et les cas requérant une autorisation de la*
6 *Régie de l'énergie*, le tout tel qu'il appert notamment du Tableau 1 de la pièce HQT-1,
7 Document 1.

8 Au fil des ans et des dossiers présentés par le Transporteur pour autorisation, de
9 nombreuses décisions de la Régie ont contribué à incarner sa juridiction ainsi qu'à préciser
10 le cadre de l'étude d'une demande d'autorisation et le fardeau de preuve du Transporteur.

11 La Régie a déterminé qu'une demande d'autorisation introduite en vertu de l'article 73 de la
12 Loi et du règlement précité constitue un exercice d'analyse technico-économique en
13 adéquation avec le cadre réglementaire, qui doit porter sur la justification du projet en
14 regard de ses objectifs et de l'impact du projet sur les tarifs et la fiabilité du réseau de
15 transport d'électricité, conformément aux exigences prescrites par le cadre réglementaire. À
16 ce sujet, la Régie s'est exprimée comme suit :

17 *« La Régie est d'avis qu'il incombe au Transporteur de faire ses choix*
18 *technologiques lorsqu'il élabore un projet et de justifier devant la Régie que*
19 *son projet va lui permettre de rencontrer ses objectifs. »*
20 *(Décision D-2004-175, page 14) ;*

21 *« Sous l'article 73 de la Loi, l'examen de la Régie porte sur la question de*
22 *savoir si le Projet du Distributeur satisfait aux exigences citées plus haut du*
23 *Règlement. Ces exigences sont essentiellement de nature*
24 *technico-économique et portent sur la justification du Projet en regard de ses*
25 *objectifs, de l'impact des coûts sur les tarifs et de l'impact du Projet sur la*
26 *fiabilité du réseau de distribution. [...] »* (Décision D-2007-20, page 4) ;

27 *« [...] c'est le Projet du Transporteur qu'elle examine, et non un projet*
28 *alternatif que l'intéressée pourrait vouloir lui soumettre. »* (Décision
29 D-2009-068, page 7) ;

30 *« [...] dans le cadre réglementaire actuel, le choix de la solution et le choix de*
31 *l'alternative ou des alternatives présentées au dossier sont les prérogatives*
32 *du demandeur. »* (Décision D-2009-109, page 16) ;

33 *« [89] La Régie rappelle que le Règlement limite l'analyse au projet soumis*
34 *et indique au demandeur quelles sont les informations qu'il doit soumettre en*
35 *appui à sa demande. Sans porter de jugement sur leur pertinence ou leur*
36 *bien fondé, les considérations faisant appel à une lecture différente des Tarifs*
37 *et conditions ou remettant en cause la méthodologie utilisée pour, par*

1 *exemple, calculer l'impact tarifaire, débordent le cadre prévu par le*
2 *Règlement et des articles 31(5^o) et 73 de la Loi » (Décision D-2010-084,*
3 *page 21).*

4 *« [26] La Régie précise que dans le cadre de l'examen d'une demande*
5 *d'investissement, c'est l'aspect technico-économique du projet du*
6 *Transporteur qu'elle examine, et non celui d'un projet alternatif ou*
7 *hypothétique. » (Décision D-2010-036, page 8).*

8 *« 2.3.2.1 Cadre d'analyse d'une demande sous l'article 73 de la Loi*

9 *[27] Cette demande intéresse plusieurs intervenants à différents points de*
10 *vue. La Régie juge donc utile de rappeler le cadre réglementaire d'analyse*
11 *d'une telle demande, et ce, afin que les débats ne dérapent pas vers des*
12 *domaines qui, par exemple, relèvent plus des relations de travail ou autres*
13 *que de ce qui est pertinent à l'analyse que doit faire la Régie.*

14 *[28] Les demandes de renseignements des intervenants doivent d'abord tirer*
15 *leur pertinence des allégués de la demande du Distributeur. Quant à la*
16 *preuve des intervenants, elle doit être pertinente au Projet sous étude. Ce*
17 *n'est pas la première fois que la Régie doit rappeler qu'elle étudie le projet du*
18 *Distributeur et non un projet hypothétique ou alternatif souhaité par un*
19 *intervenant. » (Décision D-2011-124, page 9)*

20 L'analyse et le traitement de l'audience de la demande d'autorisation du Transporteur à
21 l'égard du Projet doit se faire en respectant le cadre réglementaire et les décisions précitées
22 qui délimitent le cadre de l'étude de cette demande.

23 La Demande d'autorisation est introduite auprès de la Régie selon les articles 31(5) et 73 de
24 la Loi.

25 La Régie saisie de questions juridictionnelles, s'est prononcée quant à ses obligations
26 statutaires découlant de l'application conjonctive des articles 16. 2^e alinéa et 31(5) de la Loi.

27 Dans sa décision D-2008-062, la Régie mentionne (pages 26 et ss.) ce qui suit :

28 **« 3.2.3.4 Opinion de la Régie**

29 *Avant de porter un jugement sur la procédure suivie par la première*
30 *formation — laquelle est relatée plus haut à la section traitant des faits —, il*
31 *est important de bien circonscrire les obligations statutaires de la Régie en*
32 *matière de consultation du public.*

33 *La requérante EBMI est une personne intéressée du public et non*
34 *l'administré directement concerné par l'approbation d'un contrat, en*
35 *l'occurrence le Protocole. La Loi prévoit spécifiquement les cas où la Régie*
36 *doit consulter par voie d'audience publique et ceux où elle n'a pas cette*
37 *obligation statutaire.*

1 « **25.** La Régie doit tenir une audience publique:

2 1° lorsqu'elle procède à l'étude d'une demande faite en vertu des articles 48,
3 65, 78 et 80 ;

4 2° lorsqu'elle détermine les éléments compris dans les coûts d'exploitation et
5 fixe un montant en application de l'article 59; 2.1° lorsqu'elle approuve le
6 financement du plan d'ensemble en efficacité énergétique et nouvelles
7 technologies et qu'elle établit le montant annuel prévu au paragraphe 2° de
8 l'article 85.25 ;

9 3° lorsque le ministre le requiert sur toute question en matière énergétique.

10 La Régie peut convoquer une audience publique sur toute question qui
11 relève de sa compétence. »

12 L'article 48 porte sur la fixation des tarifs, l'article 65 sur une demande de
13 droit exclusif de distribution de gaz naturel, l'article 78 sur l'extension d'un
14 réseau de distribution de gaz naturel et l'article 80 sur l'aliénation, la
15 fusion d'une entreprise faisant l'objet d'un droit exclusif de distribution de
16 gaz naturel et sur différentes opérations sur les titres d'une personne
17 morale détentrice d'un tel droit exclusif. Les autres cas où la Régie doit tenir
18 une audience publique sont identifiés explicitement aux paragraphes 2, 2.1 et
19 3 du premier alinéa de l'article 25 de la Loi.

20 Dans tous les autres cas, la Régie peut tenir une audience publique, mais
21 elle n'y est pas statutairement tenue. C'est le cas de la Demande initiale
22 du Distributeur ayant mené à la Décision et à la Décision interlocutoire, i.e.
23 une demande d'approbation d'un contrat modifiant un contrat
24 d'approvisionnement déjà autorisé en application du deuxième alinéa de
25 l'article 74.2 de la Loi. C'est également le cas des demandes d'autorisation
26 de projets de construction et autres investissements destinés à la
27 distribution de l'électricité en vertu de l'article 73 de la Loi.

28 Il va de soi que le fait d'autoriser un contrat d'approvisionnement de
29 plusieurs millions de dollars ou un investissement dans une construction
30 impliquant également des millions de dollars a éventuellement un impact
31 sur les tarifs des consommateurs d'électricité. Néanmoins, la Loi ne
32 prévoit pas l'obligation statutaire de traiter ces questions en audience
33 publique. Il faut qu'il y ait une raison derrière cette distinction qu'a faite le
34 législateur entre les cas obligeant la Régie à tenir une audience publique et
35 les autres cas.

36 L'interprétation contextuelle de l'article 49 de la Loi aide à comprendre la
37 distinction entre la tarification et l'approbation d'actes d'administration
38 courante d'un distributeur ou du transporteur.

1 *La tarification est un exercice global où la Régie répartit entre les*
2 *différentes catégories de consommateurs l'ensemble des coûts liés aux*
3 *investissements d'un distributeur ou du Transporteur et les montants*
4 *globaux de ses dépenses :*

5 *[...]*

6 *C'est donc la répartition des coûts globaux du Distributeur aux différentes*
7 *catégories de consommateurs qui doit faire l'objet d'une audience publique.*
8 *L'intérêt des consommateurs est alors légalement présumé plus direct.*

9 *Par contre, le contrôle plus pointu de certaines décisions courantes du*
10 *Distributeur (contrats, investissements, plans, programmes, etc.) n'est pas*
11 *assujetti à l'audience publique. L'approbation des décisions courantes du*
12 *Distributeur concerne plus directement l'administré (le Distributeur), son*
13 *cocontractant, le cas échéant, et la Régie, un organisme spécialisé ayant*
14 *l'expertise voulue pour traiter ces questions. Il va de soi que la Régie ne*
15 *pourrait pas rendre une décision défavorable à l'administré (un*
16 *distributeur ou le Transporteur) en refusant d'approuver un contrat ou un*
17 *projet d'investissement sans lui donner l'occasion de faire des*
18 *représentations.*

19 *Quant à l'implication du public dans ce processus, il en va autrement : la*
20 *Régie a un pouvoir discrétionnaire. La Régie est alors non seulement*
21 *maître de sa procédure, mais a totale discrétion pour consulter le public*
22 *et, par voie de conséquence, sur la façon dont elle entend le faire. Tant*
23 *qu'un tel pouvoir n'est pas exercé de façon abusive, il est difficile d'y voir un*
24 *manquement à l'équité procédurale.*

25 *Pour revenir aux cas où la Régie doit tenir une audience publique et les*
26 *cas où elle n'y est pas obligée, il faut également voir le côté pratique des*
27 *choses. Il est difficile d'imaginer un système où chaque contrat*
28 *d'approvisionnement et chaque projet d'investissement seraient autorisés*
29 *par la Régie à l'issue d'une audience publique formelle (processus quasi-*
30 *judiciaire complet) dont la procédure s'échelonne sur plusieurs mois. La Loi a*
31 *anticipé cela et a donné la flexibilité nécessaire à la Régie pour juger quand*
32 *consulter le public et comment le faire.*

33 *Au cours des années, la Régie, dans un souci d'efficacité et de*
34 *transparence, a presque toujours permis aux personnes intéressées d'être*
35 *informées des différentes demandes qui lui sont soumises et de soumettre*
36 *des observations écrites.*

37 *Cette façon de procéder est équitable et permet à la Régie, le cas échéant,*
38 *d'être sensibilisée à tout problème soulevé par une personne intéressée et*
39 *d'agir en conséquence.*

40 *(Nous soulignons, références omises)*

1 La demande d'autorisation est de la nature « *d'un acte d'administration courante* » dont
2 l'approbation par la Régie n'est pas assujetti à l'audience publique.

3 Cet aspect juridictionnel est d'importance car par la tenue d'une audience publique qu'elle
4 décrète, la Régie ne peut alourdir le fardeau de preuve du Transporteur ou rendre plus
5 contraignants les critères applicables pour la délivrance d'une ordonnance d'interdiction de
6 publication.

7 L'article 30 de la Loi se situe dans le Chapitre II, section IV intitulée « *Audiences*
8 *publiques* ».

9 Or, la Demande d'autorisation n'est pas soumise à la formalité de l'audience publique et
10 relève plutôt des pouvoirs généraux d'autorisation de la Régie à l'égard de « *certaines*
11 *décisions courantes* ».

12 Avec égards, l'interprétation de l'article 30 de la Loi doit être modulée et adaptée au
13 contexte propre de ce dossier qui ne requiert pas la tenue d'une audience publique.

14 Le législateur n'ayant pas prescrit la tenue d'une audience publique pour l'étude de la
15 Demande du Transporteur cela implique, par inférence nécessaire, que l'expectative
16 d'accès public à toute l'information déposée au dossier de la Régie à l'égard de la présente
17 Demande d'autorisation est moindre que dans le cas d'une audience publique obligatoire
18 selon la Loi.

19 Sur cet aspect, le Transporteur réfère la Régie à la décision de la Cour d'appel de la
20 Colombie-Britannique dans l'affaire *Seaspan Ferries Corp.*⁷. Dans cette décision, la Cour
21 examine une demande d'interdiction de publication dans le cadre de la fixation de tarifs pour
22 un service public sans la tenue d'une audience publique obligatoire. La Cour conclut que
23 dans un tel cas les critères de l'arrêt *Baker* de la Cour suprême du Canada s'appliquent et
24 non ceux de l'arrêt *Sierra Club*.

25 Avec égards, la Régie agissant dans le cadre de sa juridiction quant à l'autorisation du
26 Projet dispose de toute la latitude afin d'examiner à son mérite, avec l'aide de ses
27 connaissances spécialisées en matière de réglementation, la Demande du Transporteur y
28 incluant l'interdiction de publication.

⁷ *Seaspan Ferries Corp. c. British Columbia Ferries Services Inc.*, 2013 BCCA 55.

2.2 Cadre réglementaire applicable à la demande d'interdiction de publication du Transporteur

1 Les conclusions de la demande d'autorisation du Transporteur qui concernent l'interdiction
2 de publication demandée sont les suivantes :

3 « **INTERDIRE** la divulgation, la publication et la diffusion des renseignements
4 contenus à la pièce HQT-1, Document 1, Annexe 2 pour une période sans
5 restriction quant à sa durée ;

6 **INTERDIRE** la divulgation, la publication et la diffusion des renseignements
7 contenus à la pièce HQT-1, Document 2, ainsi qu'à la pièce HQT-1,
8 Document 1, Annexe 5 pour une période sans restriction quant à sa durée ;

9 **AUTORISER** le Transporteur à présenter le suivi des coûts réels du Projet
10 sous pli confidentiel, si la Régie détermine qu'il doit être présenté selon la
11 même forme et le même niveau de détail que ceux du tableau Coûts des
12 travaux avant-projet et projet par élément, déposé sous pli confidentiel à la
13 pièce HQT-1, Document 2, et en interdire la divulgation, la publication et la
14 diffusion pour une période sans restriction quant à sa durée ; »

15 Ces conclusions sont appuyées par :

- 16 • L'affirmation solennelle de M. Stéphane Talbot pour la pièce HQT-1, Document 1,
17 Annexe 2⁸ ;
- 18 • L'affirmation solennelle de M. Martin Perrier pour les pièces HQT-1, Document 1,
19 Annexe 5 et HQT-1, Document 2.

20 Le Règlement sur la procédure de la Régie contient les dispositions pertinentes suivantes :

21 « **CONFIDENTIALITÉ**

22 33. Un participant qui requiert le traitement confidentiel de documents ou de
23 renseignements doit déposer une demande à cet effet à la Régie, appuyée
24 d'un ou de plusieurs affidavits, et fournir les informations suivantes :

25 1° un résumé de la nature des documents et des renseignements dont il
26 demande le traitement confidentiel;

27 2° les motifs de la demande, y compris la nature du préjudice qu'entraînerait
28 la divulgation de ces documents ou de ces renseignements;

⁸ Cette demande d'interdiction de publication est appuyée par les précédents décrits à l'affirmation de M. Stéphane Talbot et, sauf erreur, n'est pas contestée en cette instance.

- 1 3° la période pendant laquelle le traitement confidentiel est requis.
- 2 34. Le participant doit joindre à sa demande de traitement confidentiel les
- 3 documents suivants :
- 4 1° pour le dossier public, une version des documents dans lesquels les
- 5 renseignements dont il demande le traitement confidentiel sont caviardés;
- 6 2° sous pli confidentiel, à l'usage exclusif de la Régie, une version intégrale
- 7 de ces documents. »

8 Le Transporteur s'est conformé aux prescriptions du cadre réglementaire quant au contenu

9 obligatoire de sa demande pour la délivrance d'une ordonnance d'interdiction de publication.

10 Le Transporteur soutient que sa demande pour la délivrance d'une ordonnance

11 d'interdiction de publication est complète et probante, notamment en ce qu'elle est appuyée

12 par des affirmations solennelles détaillées qui contiennent des motifs sérieux. Ces motifs

13 sont complétés par des réponses à la demande de renseignements de la Régie, voir pièce

14 HQT-2, Document 1, qui font la démonstration du caractère concluant des motifs qui

15 soutiennent la demande d'interdiction de publication du Transporteur.

2.3 Jurisprudence

2.3.1 Décisions de la Régie

16 La Régie est familière avec les demandes d'interdiction de publication dans l'administration

17 de ses processus.

18 La Régie a accueilli favorablement et à de nombreuses reprises des demandes

19 d'interdiction de publication similaires ou identiques à celle présentée par le Transporteur

20 dans ce dossier.

21 Ainsi, la Régie a prononcé des interdictions de publication, dans certains cas sans

22 restriction quant à leur durée, à l'égard d'informations confidentielles reliées notamment aux

23 sujets suivants, à savoir :

24 • Respect d'obligations contractuelles⁹ ;

25 • Données relatives au coût du service de transport¹⁰ ;

⁹ Notamment les décisions D-2003-146, D-2004-115, D-2004-117, D-2007-127 et D-2008-106.

¹⁰ Notamment la décision D-2014-206.

- 1 • Schémas unifilaires et de liaison¹¹ ;
- 2 • Schémas d'écoulement de puissance¹² ;
- 3 • Données relatives aux résultats d'appels d'offres¹³ ;
- 4 • Données provenant d'approvisionnements de court terme¹⁴ ;
- 5 • Données financières et d'exploitation¹⁵ ;
- 6 • Informations commerciales¹⁶ ;
- 7 • Informations relatives à la ventilation des coûts de projets d'investissement.

8 Dans cette dernière catégorie (informations relatives à la ventilation des coûts de projets
9 d'investissement), la Régie a rendu de nombreuses décisions favorables à Gaz Métro¹⁷.

10 Dans le dossier R-3937-2015 soit un projet d'investissement visant l'extension de réseau
11 dans la région de Bellechasse, Gaz Métro demande une interdiction de publication des
12 coûts du projet en cause. Cette demande s'appuie sur un affidavit de son représentant qui
13 allègue, entre autres, que l'appel de propositions à venir pour l'acquisition de biens et
14 services serait sans valeur si la ventilation des coûts était connue des proposants et donc
15 que la divulgation serait préjudiciable.

16 La demande d'interdiction de publication, ou de traitement confidentiel a été accueillie par la
17 Régie à sa décision D-2015-200 (page 16) comme suit :

18 « [50] La Régie juge que le motif invoqué par Gaz Métro justifie sa demande
19 de traitement confidentiel. En conséquence, la Régie accueille cette
20 demande à l'égard des données relatives à la ventilation des coûts du Projet
21 contenues à la section 5 des pièces B-0006 et B-0019. »

22 Dans le dossier R-3931-2015, concernant le projet d'investissement pour la relocalisation de
23 la conduite de gaz naturel près du pont Bouchard à St-Hyacinthe, Gaz Métro a également
24 présenté une demande d'interdiction de publication des coûts. Cette demande était appuyée
25 par un affidavit attestant que l'appel de propositions prévu pour l'acquisition de biens et

11 Voir paragraphe 8 de la demande d'autorisation.

12 Notamment la décision D-2014-162.

13 Voir les décisions sous la note 9.

14 Notamment la décision D-2005-33.

15 Décision D-2007-122.

16 Décision D-2008-071.

17 À noter que l'énumération des demandes d'interdiction de publication des informations relatives à la ventilation des coûts de projets d'investissement de Gaz Métro n'est pas exhaustive en ce que le Transporteur a ciblé les dossiers récents en adéquation avec le cadre réglementaire le plus récent.

1 services serait sans valeur si la ventilation des coûts était connue des proposants et donc
2 que la divulgation publique serait préjudiciable.

3 La Régie, par sa décision D-2015-115, a accueilli la demande d'interdiction de publication
4 comme suit :

5 « [42] Gaz Métro demande à la Régie d'émettre une ordonnance de
6 confidentialité à l'égard des données relatives aux coûts du Projet contenues
7 au tableau de la section 6 de la pièce B-0011, lesquelles sont déposées sous
8 pli confidentiel, jusqu'à ce que le Projet soit complété.

9 [43] Au soutien de cette demande, le Distributeur dépose l'affirmation
10 solennelle de monsieur Simon Garneau, Directeur Ingénierie, Gestion des
11 actifs et Géomatique, chez Gaz Métro. Ce dernier mentionne que la
12 divulgation de la ventilation des coûts reproduits à la section 6 de la pièce
13 B-0011 serait de nature à empêcher Gaz Métro de bénéficier du meilleur prix
14 possible tout au long de la réalisation du Projet, au détriment et au préjudice
15 de l'ensemble de la clientèle de l'activité réglementée.

16 [44] Pour ces motifs, la Régie accueille la demande de traitement confidentiel
17 de Gaz Métro. »

18 Les décisions de la Régie concernant les projets d'investissement de Gaz Métro ont été
19 précédées de plusieurs autres décisions de la Régie qui ont toutes accueilli les demandes
20 d'interdiction de publication de la ventilation des coûts des projets qui étaient appuyés par
21 des affidavits contenant des motifs similaires. Il s'agit des décisions suivantes :

- 22 • D-2015-070, pages 10 ss. ;
- 23 • D-2015-011, page 8 ;
- 24 • D-2014-209, page 6 ;
- 25 • D-2014-195, pages 10 et 11 ;
- 26 • D-2014-149, page 10¹⁸.

27 Le Transporteur souligne que le cadre réglementaire pertinent aux demandes de Gaz Métro
28 précitées est identique à celui applicable à la présente Demande du Transporteur.

¹⁸ Voir également au même effet : D-2011-149, pages 14 et 15 ; D-2007-102, pages 8 et 9. Le Transporteur souligne ne pas avoir recensé dans les décisions précitées qui concernent Gaz Métro de références à la décision *Sierra Club c. EACL*.

1 Le Transporteur soutient que les démonstrations et les motifs offerts en appui à sa
2 demande d'interdiction de publication sont à toutes fins pratiques identiques à ceux
3 présentés par Gaz Métro qui ont reçu l'aval de la Régie.

4 Avec égards, le Transporteur soutient que dans ces circonstances les principes de la
5 cohérence juridictionnelle et de traitement égal militent en faveur d'un accueil favorable de
6 sa demande d'interdiction de publication.

2.3.2 Sierra Club c. EAACL

7 À l'invitation de la Régie, le Transporteur commente cette décision qui se distingue sous
8 plusieurs aspects de la présente Demande sous étude par la Régie.

9 Tout d'abord, le recours initial est présenté par l'intimé *Sierra Club* en Cour fédérale. Or, la
10 Cour fédérale tient exclusivement des audiences¹⁹ de nature judiciaire. Il s'agit d'une cour
11 supérieure d'archives qui peut exercer des pouvoirs inhérents.

12 Tel n'est pas le cas de la Régie qui est un organisme multifonctionnel spécialisé en matière
13 de réglementation dont la juridiction et les compétences sont balisées par sa loi
14 constitutive²⁰.

15 Le recours présenté en Cour fédérale par *Sierra Club* en est un de contrôle judiciaire d'un
16 acte de l'administration publique.

17 La demande du Transporteur est toute autre. Il s'agit d'une demande d'autorisation, non
18 soumise à la formalité d'une audience publique obligatoire, de la nature « *d'approbation*
19 *d'actes d'administration courante* » qui concerne l'administré (le Transporteur) et la Régie
20 en tant qu'organisme spécialisé ayant l'expertise pour traiter la Demande selon sa loi
21 constitutive.

22 L'article 151 des *Règles de la Cour fédérale* est fondamentalement différent de l'article 30
23 de la Loi notamment en ce que la notion d'« *Intérêt du public* » est directement et
24 exclusivement corrélée « *à la publication des débats judiciaires* ». Ainsi, l'article précité relie
25 directement et exclusivement « *l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires* ». Or,
26 le texte de l'article 30 de la Loi ne contient aucune mention telle que celles qui se retrouvent
27 à l'article 151 précité.

28 L'article 30 de la Loi ne contient aucune référence portant sur la publicité des débats
29 judiciaires ou sur la préservation de la liberté d'expression du public en général. Cet article
30 s'inscrit dans un processus autre que judiciaire où les impératifs de publicité des débats et

¹⁹ *Lois sur les Cours fédérales*, LRC, c. F-7, voir les articles 3 et 4.

²⁰ *Action Réseau consommateurs et als. c. PGQ et als.*, 500-05-048735-995, J. P. Rayle, 16 juin 2000.

1 de préservation de la liberté d'expression ne revêtent pas un caractère de droits
2 fondamentaux, si bien qu'ils peuvent être modulés selon les besoins du contexte applicable.

3 Le Transporteur souligne que la demande d'autorisation n'est pas soumise à la tenue d'une
4 audience publique selon l'article 25 de la Loi. Avec égards, bien que la Régie soit
5 « *maîtresse de sa procédure* » d'examen de la demande d'autorisation, la tenue d'une
6 audience dans un tel cas ne saurait être valablement invoquée afin de changer la nature
7 juridique de la Demande du Transporteur en cette instance ni celle de la décision à rendre
8 par la Régie à son égard.

9 Si l'intérêt public mentionné à l'article 30 de la Loi doit être protégé, il doit l'être à la faveur
10 du Transporteur, incluant sa clientèle, qui doit être en mesure de préserver la confidentialité
11 des informations concernées par la délivrance de l'ordonnance recherchée.

12 La Demande d'interdiction de publication du Transporteur doit, avec égards, être accordée
13 car elle s'appuie sur la notion d'intérêt public qui est au cœur de la juridiction de la Régie,
14 soit l'obtention par le Transporteur du meilleur coût pour la réalisation de son Projet car ces
15 coûts seront assumés par sa clientèle, tel que ci-après décrit.

16 Selon le cadre réglementaire applicable à la fixation et la modification des tarifs des services
17 du Transporteur, la valeur des actifs des projets d'investissement se retrouvent ultimement
18 intégrés à la base de tarification du Transporteur. Ce dernier obtient un rendement sur la
19 base de tarification qui est établie par la Régie. Ce rendement est intégré aux revenus
20 requis du Transporteur qui servent à l'établissement des tarifs des services de transport que
21 paiera la clientèle.

22 La demande d'interdiction de publication du Transporteur a précisément pour but de
23 préserver son pouvoir de négociation afin de tenter de réduire le coût de ses projets
24 d'investissement, avec un effet similaire sur sa base de tarification.

25 Toute réduction des coûts des projets d'investissement est à l'entier et unique avantage de
26 la clientèle du Transporteur. Cette réduction aura un effet à la baisse sur les revenus requis
27 du Transporteur et donc sur les tarifs, par rapport à une situation où la publication des coûts
28 pourrait inciter un effet à la hausse.

1 Avec égard toute réduction des coûts des projets d'investissement est dans l'intérêt public
2 car elle participe positivement à la détermination des tarifs de transport d'électricité les plus
3 justes possibles pour la clientèle québécoise²¹.

4 Ni l'article 151 des *Règles de la Cour fédérale*, ni le mandat de la Cour fédérale, ne
5 correspondent au mandat législatif confié à la Régie de fixer des tarifs justes et
6 raisonnables. Les principes énoncés par la Cour suprême dans la décision *Sierra Club*
7 doivent donc être appliqués à l'espèce avec circonspection. La notion d'intérêt public décrite
8 à la Loi diffère substantiellement de celle inscrite à l'article 151 des *Règles de la Cour*
9 *fédérale* que la Cour suprême a examiné dans sa décision.

10 La demande d'interdiction de divulgation a pour objet d'éviter qu'il puisse être porté atteinte
11 aux intérêts économiques du Transporteur et de sa clientèle en influençant à la hausse des
12 coûts pour la réalisation de son Projet.

13 Le Transporteur soutient que sa demande d'autorisation et d'interdiction de publication ne
14 concerne pas les aspects suivants :

- 15 • Le droit à la liberté d'expression ;
- 16 • Le droit à un procès équitable ;
- 17 • Le droit à une défense pleine et entière.

18 Par sa demande, le Transporteur recherche l'autorisation de la Régie à l'égard d'un sujet
19 spécifique lié à ses affaires courantes et récurrentes qui relève de la relation directe
20 existante entre l'administré (le Transporteur) et l'organisme réglementaire (la Régie). Cette
21 demande ne concerne pas directement les droits à la liberté d'expression, à la tenue d'un
22 procès équitable ou à une défense pleine et entière. Soulignons qu'il n'y a pas de
23 « *défendeur* » dans ce dossier et que les droits procéduraux des parties autres que le
24 Transporteur découlent du fait que la Régie a fait le choix d'accorder le statut d'intervenant
25 à des organismes de la société civile qui font des représentations pour le compte de leurs
26 membres en adéquation avec leurs missions et mandats.

27 La demande d'interdiction de publication du Transporteur ne constitue pas une entrave à
28 l'exercice complet de la juridiction de la Régie en la matière. Les nombreuses décisions
29 citées sous la rubrique 2.3.1 en font d'ailleurs la démonstration.

²¹ Dans la décision *NSPI c. Consumer Advocate et Als*, qui concerne une demande d'autorisation de « *capital expenditure* » et une demande d'interdiction de publication, il est mentionné (paragraphe 25) : « *In its findings on the request for confidential treatment, the Board has considered that the public interest is equivalent to the NSPI ratepayer's interest* ». À noter que le cadre réglementaire applicable dans ce dossier contient une disposition précise quant au caractère public des informations déposées. Ainsi, cette décision applique les critères de l'arrêt *Sierra Club*.

1 Le Transporteur souligne que des informations importantes et substantielles qui concernent
2 le Projet sous étude sont disponibles sans restriction, à savoir :

- 3 • Les objectifs ;
- 4 • La description ;
- 5 • La justification ;
- 6 • La solution retenue ;
- 7 • L'impact sur la fiabilité et sur la qualité de prestation du service ;
- 8 • Les coûts.

9 À l'égard des coûts, rappelons que le sommaire de coûts du Projet est publiquement
10 accessible ; de plus, une version caviardée des coûts détaillés du Projet l'est également²².

11 Le cadre réglementaire exige du Transporteur des démonstrations très techniques qui sont
12 toutes disponibles publiquement hormis la ventilation de certaines rubriques de coûts.

13 De plus, les intervenants reconnus peuvent accéder aux Informations confidentielles pour
14 les fins de leur participation au processus²³.

15 Avec égards, la demande d'interdiction de publication constitue une atteinte minime, si
16 atteinte il y a, car un intervenant reconnu peut accéder aux Informations confidentielles et
17 préparer ses représentations. Cette mesure est tout à fait raisonnable dans les
18 circonstances. Sans admission quant à la présence d'une atteinte, le Transporteur a produit
19 au présent dossier une preuve probante que les effets bénéfiques découlant de l'interdiction
20 de publication sont largement plus importants que d'hypothétiques effets préjudiciables.

21 L'application des conditions et critères identifiés à la décision de la Cour suprême du
22 Canada²⁴, que ceux-ci s'appliquent ou non à la Demande du Transporteur en l'instance,
23 milite en faveur de l'acceptation par la Régie de la demande d'interdiction de publication,
24 notamment en ce que :

- 25 • Le Transporteur fait état dans sa preuve de préjudices économiques sérieux qui
26 pourront être évités dans l'intérêt de sa clientèle ;
- 27 • Il n'y a pas d'autres options disponibles au Transporteur pour écarter ce risque de
28 préjudice économique sérieux ;

²² Pièce HQT-1, Document 1 précitée, note 1 ; pièce HQT-1, Document 2.

²³ Voir le paragraphe 11 de la Demande.

²⁴ Voir note 4, page 29 ss.

- 1 • La demande du Transporteur est dans l'intérêt public notamment en ce qu'elle
2 contribuera ultimement à la réduction des coûts du Projet au bénéfice de la
3 clientèle ;
- 4 • Les Informations confidentielles sont traitées comme telles par le Transporteur et
5 leur divulgation peut entraîner un préjudice qui serait supporté par la clientèle ;
- 6 • Les Informations confidentielles peuvent être accessibles aux intervenants
7 reconnus pour les fins de leurs démonstrations ;
- 8 • La non-divulgation des Informations confidentielles participera positivement à la
9 préservation de l'intérêt public ainsi que l'intérêt commercial supérieur du
10 Transporteur et de sa clientèle ;
- 11 • Il n'y a pas d'alternative viable à la non-divulgation des Informations
12 confidentielles et la décision de la Régie aura d'importants effets bénéfiques à
13 l'égard de l'intérêt public ainsi que de l'intérêt commercial du Transporteur et de
14 sa clientèle ;
- 15 • La nature très technique des Informations confidentielles est telle qu'elles sont
16 peu susceptibles d'être comprises par un public non averti ou non spécialisé. À
17 l'inverse, entre les mains de fournisseurs, les Informations confidentielles
18 pourraient leur procurer un avantage économique qui serait ultimement supporté
19 par le Transporteur et sa clientèle.
- 20 Pour ces motifs et ceux qui sont ci-après décrits, le Transporteur soutient que sa demande
21 d'interdiction de publication est bien fondée en faits et en droit et qu'elle satisfait tous les
22 critères et conditions applicables.

2.4 Demande d'interdiction de publication du Transporteur – Revue des motifs

- 23 La demande d'interdiction de publication du Transporteur contient toute l'information
24 factuelle probante et non contestée en adéquation avec le cadre réglementaire applicable.
- 25 Le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie* prévoit que la demande doit être
26 motivée en décrivant la nature du préjudice qu'entraînerait la divulgation des Informations
27 confidentielles ainsi que la période visée.
- 28 Le Transporteur s'est conformé au cadre réglementaire en appuyant sa demande par des
29 motifs sérieux et concluants.
- 30 Le Transporteur souligne ci-après certains aspects de l'affirmation solennelle de M. Martin
31 Perrier, à savoir :

- 1 • La direction Approvisionnement d'Hydro-Québec Équipement est responsable
2 des achats de biens et services pour le Projet et recherche le meilleur coût
3 global ;
- 4 • La direction précitée doit mettre en place les processus requis afin d'améliorer la
5 qualité des produits et services acquis pour le Projet et la demande d'interdiction
6 de publication participe à ce processus ;
- 7 • La preuve documentaire offerte pour diffusion publique par le Transporteur est
8 complète, seule la ventilation de ces coûts est visée par la demande ;
- 9 • Les Informations confidentielles sont des données très techniques qui n'ont que
10 peu ou pas d'utilité pour le public en général alors que les fournisseurs qui y
11 auraient accès pourraient en retirer un avantage au détriment du Transporteur et
12 de sa clientèle.
- 13 • Les motifs qui fondent la demande selon l'affidavit de M. Perrier sont :
- 14 ○ Assurer une saine concurrence et un niveau de compétitivité optimal pour
15 l'acquisition des produits et services nécessaires au Projet ;
- 16 ○ Obtenir les meilleures conditions de marché en phase avec les « *meilleures*
17 *pratiques du marché* » ;
- 18 ○ Respecter les bonnes pratiques du domaine pour maintenir « *l'imprévisibilité*
19 *de ses processus de mise en concurrence et de ses négociations* » ;
- 20 ○ La divulgation des Informations confidentielles pourrait induire une
21 compétitivité moindre empêchant d'obtenir les biens et services requis par le
22 Projet selon la meilleure qualité au moindre coût ;
- 23 ○ Les Informations confidentielles sont traitées confidentiellement par
24 Hydro-Québec qui a mis en place les encadrements et les structures
25 administratives pour en assurer la préservation ;
- 26 ○ La démarche de recherche du juste prix, soit la meilleure qualité au moindre
27 coût « *s'accorde difficilement avec la divulgation publique des Informations*
28 *confidentielles* ».
- 29 • Les préjudices découlant de la divulgation des Informations confidentielles seront
30 exclusivement supportés par le Transporteur et sa clientèle ;
- 31 • La divulgation des Informations confidentielles pourrait permettre à des
32 fournisseurs de préparer leurs soumissions en fonction de ces coûts rendus

1 publics, privant ainsi le Transporteur et sa clientèle de l'obtention du « *juste prix* »
2 pour les biens et services nécessaires au Projet.

3 L'affirmation solennelle précitée a été complétée par les réponses du Transporteur à la
4 demande de renseignement de la Régie (HQT-2, Document 1). Le Transporteur souligne
5 ci-après certains aspects de ces réponses en appui à sa demande d'interdiction de
6 publication, à savoir :

- 7 • Par la divulgation des Informations confidentielles, le Transporteur et sa clientèle
8 « *se priveraient d'économies potentielles ou d'augmentation de la qualité* » des
9 biens et services requis pour le Projet ;
- 10 • Si les fournisseurs ont connaissance des Informations confidentielles, ceux-ci
11 pourraient limiter les négociations ou refuser de les poursuivre afin de réduire les
12 coûts du Projet et ce, au seul détriment du Transporteur et de sa clientèle²⁵ ;
- 13 • La divulgation publique des Informations confidentielles irait à l'encontre des
14 objectifs d'imprévisibilité et de limitation des communications entre les
15 fournisseurs. Ceci aurait pour conséquence de maintenir les prix artificiellement
16 élevés pour les biens et services nécessaires au Projet, le tout au détriment du
17 Transporteur et de sa clientèle ;
- 18 • Hydro-Québec s'est dotée d'un plan ambitieux de réduction de ses coûts
19 d'acquisition de biens et services. Le Projet est considéré comme stratégique,
20 notamment car il implique des coûts importants. La demande d'interdiction de
21 publication du Transporteur participera à l'atteinte des objectifs du plan précité ;
- 22 • Le maintien pour une période indéterminée de l'interdiction de publication des
23 Informations confidentielles est justifié par l'objectif d'assurer la compétitivité pour
24 les projets futurs. Ainsi, si les Informations confidentielles étaient révélées, par
25 exemple, à la fin des travaux visés par le Projet, le Transporteur se priverait
26 d'économies potentielles ou d'augmentation de la qualité pour la réalisation de
27 projets futurs. Cette demande du Transporteur est arrimée à l'intérêt supérieur de
28 sa clientèle qui doit pouvoir bénéficier du meilleur coût et de la meilleure qualité
29 pour les biens et services requis pour le Projet et ceux qui suivront.

²⁵ Pour une illustration voir *BCUC*, Letter No. L-7-10, 13 janvier 2010. À la page 15 la Commission mentionne :
« *The Commission Panel agrees with BC Hydro that disclosure of the information sought would cause serious prejudice to BC Hydro and BCTC's negotiating position with not only the First Nation's interest in the ILM Project but also with First Nations interested in other BC Hydro and BCTC projects* ». À noter que dans cette affaire, une obligation statutaire est à l'effet que « *An oral hearing must be open to the public* » (voir la page 13).

1 La demande du Transporteur est motivée par l'intérêt public qui est lié au régime
2 réglementaire mis en place par la Loi et appliqué par la Régie.

3 Dans tous les cas, le Transporteur recherche à obtenir les meilleurs coûts pour les biens et
4 services qu'il acquiert et qui sont requis pour le Projet ou pour ses activités en général.

5 La demande d'interdiction de publication du Transporteur, à la lumière de la preuve offerte,
6 s'arrime à l'intérêt public de la clientèle, soit celui de se procurer des biens et services
7 nécessaires à la réalisation du Projet au meilleur coût et avec la meilleure qualité possible
8 tout en maintenant un environnement propice à la concurrence et à la négociation avec des
9 fournisseurs spécialisés.

10 La démarche du Transporteur s'appuie sur la création de valeur en faveur de la clientèle et
11 non des fournisseurs car la clientèle supporte ultimement les coûts de la réglementation
12 selon le cadre réglementaire mis en place par la Loi et dont la Régie assure l'application.

3 Conclusion

- 1 Le Transporteur soutient que sa demande d'interdiction de publication est complète et
- 2 probante.
- 3 Le Transporteur demande respectueusement à la Régie d'accueillir la présente demande et
- 4 de rendre une décision selon la preuve qu'il a déposée sur les éléments spécifiés aux
- 5 présentes.
- 6 Le tout respectueusement soumis.