

Régie de l'énergie - Dossier R-3956-2015
Investissements Des Cantons d'Hydro-Québec TransÉnergie

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

DOSSIER R-3956-2015

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

INVESTISSEMENTS DES CANTONS
D'HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE

HYDRO-QUÉBEC
En sa qualité de Transporteur

Demanderesse

-et-

STRATÉGIES ÉNERGÉTIQUES (S.É.)

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE
CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE
(AQLPA)

Intervenantes

**ARGUMENTATION SUR
LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ D'HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**

M^e Dominique Neuman, LL.B., Procureur

Préparé pour :
Stratégies Énergétiques (S.É.)
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)

Le 16 mars 2016

Régie de l'énergie - Dossier R-3956-2015
Investissements Des Cantons d'Hydro-Québec TransÉnergie

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION NO. 1 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de conclure que ce n'est pas l'absence d'audience publique obligatoire qui distingue les arrêts *Seaspan Ferries* et *Sierra Club* mais plutôt l'absence de texte législatif ou réglementaire énonçant la règle de publicité des dossiers (dans *Seaspan Ferries* contrairement à *Sierra Club*).

Lorsqu'un tribunal administratif est doté d'une loi ou d'un règlement relatif à l'accès ou la confidentialité des documents de ses dossiers (comme c'est le cas de la *Régie de l'énergie*, de la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)* et de la *Nova Scotia Utility and Review Board*), c'est **Sierra Club** qui s'applique et non *Seaspan Ferries*.

RECOMMANDATION NO. 2 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de déterminer si la présente demande d'Hydro-Québec TransÉnergie porte ou non également sur la confidentialité future de la **ventilation des coûts réels du Projet** lorsqu'il aura été réalisé, tel que plaidé par l'affiant Martin Perrier.

RECOMMANDATION NO. 3 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie, dans l'éventualité où elle accueillerait la demande de confidentialité de la ventilation des coûts d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier (tant pour la ventilation des coûts projetés que pour la ventilation des coûts réels éventuellement), de **ne pas la prononcer de façon éternelle** mais plutôt qu'elle limite la durée de cette confidentialité à une période raisonnable, par exemple un an, en appliquant à cet effet les critères de l'arrêt *Sierra Club* (traités dans la présente argumentation).

Ceci dit, notre recommandation principale, tel que vu ci-après, demeure de refuser la demande de confidentialité de la ventilation des coûts.

RECOMMANDATION NO. 4 :

Dans l'éventualité où elle accueillerait la demande de confidentialité de la ventilation des coûts d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier, il nous semble que la possibilité de consultation de cette information sous engagement de confidentialité (par des personnes autres que des fournisseurs) devrait être offerte non seulement aux intervenants au présent dossier, mais **offert également à toute personne (sous la même restriction éventuelle d'exclure les fournisseurs)**.

Il serait en effet insuffisant de limiter l'accès sous engagement de confidentialité aux seuls intervenants du dossier d'autorisation, vu les besoins de suivis d'un dossier à l'autre de la Régie, *a fortiori* si cette confidentialité s'applique aussi à la ventilation des coûts réels futurs et/ou s'étend sur une certaine période.

Ceci dit, notre recommandation principale, tel que vu ci-après, demeure de refuser la demande de confidentialité de la ventilation des coûts.

RECOMMANDATION NO. 5 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter la demande d'Hydro-Québec TransÉnergie pour l'émission d'une ordonnance de confidentialité de l'annexe 5 de sa pièce HQT-1, Document 1 et de sa pièce HQT-2, Document 1 (le tout comportant **la ventilation des coûts projetés du Projet concerné par le présent dossier**) et *a fortiori* si cette demande d'ordonnance de confidentialité en venait à viser également **la ventilation des coûts réels futurs du présent investissement**.

RECOMMANDATION NO. 6 :

Nous informons la Régie de l'énergie que, lors d'une audience générique à venir sur le sujet, nous recommandons de refuser les demandes d'Hydro-Québec TransÉnergie de rendre confidentiels ses schémas unifilaires et d'écoulement de puissance.

Au présent dossier, nous comprenons que la Régie, comme dans de nombreux dossiers antérieurs, accordera une telle ordonnance provisoirement ou de *bene esse* (annexe 2 de la pièce HQT-1, Document 1).

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de fixer un délai limite à une telle ordonnance de confidentialité.

Nous recommandons également à la Régie de l'énergie de prévoir la possibilité de consultation de ces schémas sous engagement de confidentialité, ce que le transporteur a omis d'offrir.

TABLE DES MATIÈRES

1 - PRÉSENTATION	1
2 - LES SOURCES DU CARACTÈRE PUBLIC DES DOSSIERS DE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE ET DU DROIT DE LOGER UNE DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ	3
3 - L'ACCÈS PUBLIC À LA VENTILATION DES COÛTS PRÉVUS ET RÉELS D'UN PROJET D'INVESTISSEMENT (HQT-1, DOC. 1, ANN. 5 ET HQT-2, DOC. 1).....	9
3.1 L'ÉTENDUE DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ AUX COÛTS RÉELS	9
3.2 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR LA DURÉE D'UN ÉVENTUELLE ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ	11
3.3 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR L'IDENTITÉ DES PERSONNES POUVANT OBTENIR ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LES COÛTS.....	13
3.4 LE CRITÈRE DE L'ARRÊT SIERRA CLUB ET SON APPLICATION À L'ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LA VENTILATION DES COÛTS	14
3.4.1 Le critère de l'arrêt <i>Sierra Club</i>	14
3.4.2 L'application du critère de l'arrêt <i>Sierra Club</i> à l'accès aux documents sur les coûts ventilés du présent Projet.....	22
4 - REMARQUE SUR L'ACCÈS PUBLIC AUX SCHÉMAS UNIFILAIRES ET D'ÉCOULEMENT DE PUISSANCE.....	28
5 - CONCLUSION	32

1

PRÉSENTATION

1 - La Régie de l'énergie est saisie d'une demande d'Hydro-Québec, dans ses activités de transport d'électricité (ci-après « *Hydro-Québec Transport* », « *Hydro-Québec TransÉnergie* », « *HQT* » ou « *le Transporteur* »), en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (ci-après « *la Loi* ») visant à l'autoriser à construire et acquérir les immeubles et les actifs requis pour le projet de construction d'une ligne à 320 kV entre le poste des Cantons et la frontière avec le New Hampshire, l'installation d'équipements à ce poste, ainsi que la réalisation de travaux connexes (le tout ci-après désigné globalement comme étant « *le Projet* » ou « *les investissements Des Cantons* »).¹

2 - Dans le cadre de cette demande, Hydro-Québec TransÉnergie demande la confidentialité de l'annexe 5 de sa pièce HQT-1, Document 1 et de sa pièce HQT-2, Document 1 (**la ventilation des coûts projetés** de l'investissement concerné par le présent dossier). Tel que vu plus loin, il est possible qu'Hydro-Québec TransÉnergie demande également, au présent dossier, la confidentialité de **la ventilation des coûts réels futurs** du Projet. Hydro-Québec TransÉnergie demande que cette confidentialité soit prononcée sans limite de temps, en permettant aux participants qui ne sont pas des fournisseurs de biens et de service de consulter ces documents en souscrivant à un engagement de confidentialité.²

¹ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive.

² **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier.

Voir aussi : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0015, HQT-2, Document 1, Réponses à la demande de renseignements no. 1 de la Régie et Annexe OCDE.

3 - Dans le cadre de sa demande d'autorisation du Projet, Hydro-Québec TransÉnergie demande aussi à la Régie l'émission d'une ordonnance de confidentialité de l'annexe 2 de sa pièce HQT-1, Document 1 comportant des **schémas unifilaires et possiblement des schémas d'écoulement de puissance** des parties de son réseau concernées par le présent dossier.³ Hydro-Québec TransÉnergie demande que la confidentialité de ces documents soit également prononcée sans limite de temps, mais **sans permettre** aux participants au dossier de les consulter en souscrivant à un engagement de confidentialité.⁴

4 - Le 9 mars 2016, Hydro-Québec TransÉnergie a déposé son argumentation sur sa demande d'ordonnance de confidentialité.⁵

5 - La présente constitue l'argumentation de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* sur cette demande d'ordonnance de confidentialité d'Hydro-Québec TransÉnergie.

³ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 et conclusions et Affirmation solennelle de Stéphane Talbot.

⁴ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 (et parag. 11 *a contrario*) et conclusions et Affirmation solennelle de Stéphane Talbot.

⁵ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0019, HQT-3, Document 1, Argumentation sur la confidentialité.

2

**LES SOURCES DU CARACTÈRE PUBLIC DES DOSSIERS DE LA RÉGIE DE L'ÉNERGIE ET
DU DROIT DE LOGER UNE DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ**

6 - Selon la hiérarchie des sources de droit au Québec, c'est d'abord dans la législation et la réglementation que l'on doit rechercher s'il existe une règle juridique s'appliquant à une question donnée.

Ce n'est qu'en cas de silence de la loi et de la réglementation ou de leur caractère incomplet ou du besoin de les interpréter que l'on aura recours aux principes de droit exprimés par la doctrine et la jurisprudence, incluant la *common law* dans les cas où elle s'applique au Québec (la *common law* incluant la notion d'équité procédurale et les règles de justice naturelle selon le cas).

7 - Dans ce cadre, nous notons que certains tribunaux administratifs sont dotés de lois et/ou règlements affirmant le caractère public de leurs dossiers en prévoyant toutefois, dans certains cas, le droit d'une personne de loger une demande de confidentialité de tout ou partie d'un tel dossier. C'est le cas de la Régie de l'énergie, dont l'article 30 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, R.L.R.Q., c. R-6.01 et les articles 33 à 35 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*, R.L.R.Q., c. R-6.01, r. 4.1 (D. 1098-2014, (2014) 146 G.O. 2, 4564) **prévoient indirectement que tous les dossiers décisionnels de la Régie sont accessibles au public**, puisque la confidentialité exceptionnelle d'un document ne peut survenir que si elle est explicitement demandée, avec preuve au soutien, puis décidée par le Tribunal.

8 - Pour d'autres tribunaux administratifs toutefois, contrairement à la *Régie de l'énergie*, la loi et les règlements sont muets sur ces questions de publicité des dossiers et de confidentialité. C'est le cas du *Commissaire des traversiers de la Colombie-Britannique* (*British Columbia Ferries Commissioner*) qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*⁶ et dont HQT traite dans son argumentation B-0019.⁷

Pour un tel tribunal administratif différent de la Régie de l'énergie, l'on doit chercher dans la doctrine et la jurisprudence, incluant la *common law*, la règle à appliquer en matière de publicité des dossiers et de confidentialité. Ainsi, comme le note HQT, s'il s'agit d'un tribunal administratif non soumis aux règles de justice naturelle mais plutôt à la seule obligation d'équité procédurale, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.* indique que c'est cette notion d'équité procédurale qui déterminera l'étendue du droit à la divulgation ou à la confidentialité des documents d'un dossier.⁸ La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Seaspan Ferries* cite à ce sujet les arrêts de la Cour suprême du Canada *Baker*⁹, *Knight*¹⁰ et *Mavi*¹¹ pour

⁶ *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*, 2013 BCCA 55. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0023, Autorité 3, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0023-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf . Voir par 21 et 70-84.

⁷ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0019, HQT-3, Document 1, Argumentation sur la confidentialité, p. 13 et indirectement pp. 18-22

⁸ *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*, 2013 BCCA 55. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0023, Autorité 3, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0023-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf . Voir par 21 et 70-84.

⁹ *Baker c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 817, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1717/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1717/1/document.do> , par. 21-28.

déterminer l'étendue de l'obligation d'équité procédurale propre à un tribunal administratif donné.

Selon *Seaspan Ferries*, dans de tels cas de silence de la loi et des règlements sur l'accès public des dossiers, l'intensité de l'« *expectative d'accès public* » (faisant partie du *devoir d'équité procédurale* spécifique au tribunal visé) fait ainsi partie des critères qui détermineront si un document sera ou non publiquement accessible.

9 - Mais Hydro-Québec TransÉnergie fait erreur en plaidant (Argumentation, p. 13 et indirectement pp. 18-22) que l'intensité de l'« *expectative d'accès public* » traitée par *Seaspan Ferries* (faisant partie de l'équité procédurale spécifique au tribunal visé) devrait également servir de critère pour déterminer l'accès ou la confidentialité des documents des **tribunaux administratifs qui, comme la Régie de l'énergie du Québec, disposent d'une loi et/ou de règlements portant explicitement sur ces questions.**

Pour de tels tribunaux administratifs, c'est plutôt le texte spécifique de cette loi et/ou de ces règlements qui sera déterminant pour établir l'accès ou la confidentialité. Cette loi et/ou ces règlements seront interprétés selon les règles usuelles d'interprétation de l'intention du législateur, auxquelles on pourra notamment appliquer l'interprétation déjà effectuée par les tribunaux quant à des lois et des règlements similaires, notamment dans les arrêts *Sierra Club*¹², *British Columbia Utilities Commission (BCUC)*¹³ et *Nova Scotia Utility and Review Board*¹⁴.

¹⁰ *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/586/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/586/1/document.do>, p. 683.

¹¹ *Canada (Procureur général) c. Mavi*, [2011] 2 R.C.S. 504, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7944/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/7944/1/document.do>, par. 42.

¹² *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/>

Dans *Sierra Club*, la Cour suprême du Canada énonce des règles de publicité des documents issues des règles de justice naturelle applicables au tribunal judiciaire qu'est la Cour fédérale.¹⁵ Mais tant la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)*¹⁶ que la *Nova Scotia Utility and Review Board*¹⁷ se sont considérées assujetties aux règles de *Sierra Club* pour interpréter leurs propres règles législatives ou réglementaires relatives à la

csc/fr/1981/1/document.do . Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

13 **BRITISH COLUMBIA UTILITIES COMMISSION**, *Re British Columbia Transmission Corporation Reconsideration of the Interior to Lower Mainland Transmission Project*, Project No. 3698550 initiated by Letter No. L-20-09, Letter L-7-10, January 13, 2010, reasons for decision on Kwikwetlem First Nation Application for Production of Confidential Information. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0022, Autorité 2, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0022-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

14 **NOVA SCOTIA UTILITY AND REVIEW BOARD**, In the matter of an application by Nova Scotia Power Incorporated for confidential treatment of material filed in its application for approval of a 2013 Capital Expenditure for the South Canoe Wind Project (CI # 42127), 2014 NSUARB 5, Supplemental Decision, January 14, 2014, Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0024, Autorité 4, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0024-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

15 *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://csc/fr/1981/1/document.do> . Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

16 **BRITISH COLUMBIA UTILITIES COMMISSION**, *Re British Columbia Transmission Corporation Reconsideration of the Interior to Lower Mainland Transmission Project*, Project No. 3698550 initiated by Letter No. L-20-09, Letter L-7-10, January 13, 2010, reasons for decision on Kwikwetlem First Nation Application for Production of Confidential Information. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0022, Autorité 2, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0022-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

17 **NOVA SCOTIA UTILITY AND REVIEW BOARD**, In the matter of an application by Nova Scotia Power Incorporated for confidential treatment of material filed in its application for approval of a 2013 Capital Expenditure for the South Canoe Wind Project (CI # 42127), 2014 NSUARB 5, Supplemental Decision, January 14, 2014, Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0024, Autorité 4, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0024-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf .

confidentialité, bien qu'elles ne soient pas des tribunaux judiciaires (et peut-être pas même des tribunaux quasi-judiciaires) ni des cours d'archives.

Contrairement à ce que HQT allègue dans son argumentation en page 13, lignes 22-24, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.* ne réfère pas explicitement à l'arrêt *Sierra Club* de la Cour suprême du Canada pour le distinguer (et encore moins pour le distinguer au motif que le Commissaire des traversiers rendait sa décision sans audience publique).

Ce n'est en effet pas l'absence d'audience publique obligatoire qui distingue les arrêts *Seaspan Ferries* et *Sierra Club* mais plutôt l'absence de texte législatif ou réglementaire énonçant la règle de publicité des dossiers (dans *Seaspan Ferries* contrairement à *Sierra Club*).

Lorsqu'un tribunal administratif est doté d'une loi ou d'un règlement relatif à l'accès ou la confidentialité des documents de ses dossiers (comme c'est le cas de la Régie de l'énergie, de la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)* et de la *Nova Scotia Utility and Review Board*), c'est *Sierra Club* qui s'applique et non *Seaspan Ferries*.

RECOMMANDATION NO. 1 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de conclure que ce n'est pas l'absence d'audience publique obligatoire qui distingue les arrêts *Seaspan Ferries* et *Sierra Club* mais plutôt l'absence de texte législatif ou réglementaire énonçant la règle de publicité des dossiers (dans *Seaspan Ferries* contrairement à *Sierra Club*).

Lorsqu'un tribunal administratif est doté d'une loi ou d'un règlement relatif à l'accès ou la confidentialité des documents de ses dossiers (comme c'est le cas de la *Régie de l'énergie*, de la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)* et de la *Nova Scotia Utility and Review Board*), **c'est *Sierra Club* qui s'applique** et non *Seaspan Ferries*.

3

**L'ACCÈS PUBLIC À LA VENTILATION DES COÛTS PRÉVUS ET RÉELS D'UN PROJET
D'INVESTISSEMENT (HQT-1, DOC. 1, ANN. 5 ET HQT-2, DOC. 1)**

3.1 L'ÉTENDUE DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ AUX COÛTS RÉELS

10 - Tel que mentionné, Hydro-Québec TransÉnergie demande la confidentialité de l'annexe 5 de sa pièce HQT-1, Document 1 et de sa pièce HQT-2, Document 1 **la ventilation des coûts projetés** de l'investissement concerné par le présent dossier).¹⁸

Cette confidentialité est demandée de façon éternelle. Une possibilité de consultation de l'information sous engagement de confidentialité est aussi proposée.¹⁹ Ces deux aspects ne sont pas traités dans la présente sous-section mais sont abordés plus loin.

¹⁸ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier.

Voir aussi : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0015, HQT-2, Document 1, Réponses à la demande de renseignements no. 1 de la Régie et Annexe OCDE.

¹⁹ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier.

Voir aussi : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0015, HQT-2, Document 1, Réponses à la demande de renseignements no. 1 de la Régie et Annexe OCDE.

11 - Par ailleurs, bien que cela ne soit spécifié dans la demande elle-même d'Hydro-Québec TransÉnergie, l'affirmation solennelle de Martin Perrier demande également la confidentialité future de la ventilation des coûts réels du Projet lorsqu'il aura été réalisé :

*40. Pour ces mêmes motifs, il est également dans l'intérêt d'Hydro-Québec et de l'ensemble de sa clientèle **que le suivi des coûts réels du Projet** dont le Transporteur doit faire état dans son rapport annuel, si la Régie détermine qu'il doit être présenté selon la même forme et le même niveau de détail que ceux du tableau Coûts des travaux avant-projet et projet par élément, déposé sous pli confidentiel à la pièce HQT-1, Document 2, demeure confidentiel pour une période sans restriction quant à sa durée.²⁰*

12 - Nous invitons respectueusement la Régie à déterminer si la présente demande d'Hydro-Québec TransÉnergie porte ou non également sur la confidentialité future de la **ventilation des coûts réels du Projet** lorsqu'il aura été réalisé, tel que plaidé par l'affiant Martin Perrier.

RECOMMANDATION NO. 2 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de déterminer si la présente demande d'Hydro-Québec TransÉnergie porte ou non également sur la confidentialité future de la **ventilation des coûts réels du Projet** lorsqu'il aura été réalisé, tel que plaidé par l'affiant Martin Perrier.

13 - Pour plus de certitude, dans la présente argumentation, nous répondons aussi à cet aspect supplémentaire éventuel de la demande de confidentialité d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier.

²⁰ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, Affirmation solennelle de Martin Perrier. Souligné en caractère gras par nous.

3.2 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR LA DURÉE D'UN ÉVENTUELLE ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

14 - La demande de confidentialité d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier l'est pour une durée éternelle (tant pour la ventilation des coûts projetés que pour la ventilation des coûts réels éventuellement).²¹

15 - Cette demande de confidentialité éternelle nous semble contraire aux exigences de l'article 33 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*, R.L.R.Q., c. R-6.01, r. 4.1 (D. 1098-2014, (2014) 146 G.O. 2, 4564), lequel requiert qu'un demandeur de confidentialité spécifie une durée au-delà de laquelle la confidentialité prendrait fin.

16 - À tout événement, nous ne pouvons concevoir qu'il existe des documents qui soient tellement critiques que leur confidentialité doive être prononcée de façon éternelle.

Nous ne pensons pas qu'il puisse exister des documents qui ne puissent jamais être divulgués, que ce soit d'ici quelques années (un an ?, deux ans ?) ou même après une période plus longue (3 ans ? 5 ans ? 10 ans ? la durée de vie de l'actif ?).

²¹ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier.

Voir aussi : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0015, HQT-2, Document 1, Réponses à la demande de renseignements no. 1 de la Régie et Annexe OCDE.

RECOMMANDATION NO. 3 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie, dans l'éventualité où elle accueillerait la demande de confidentialité de la ventilation des coûts d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier (tant pour la ventilation des coûts projetés que pour la ventilation des coûts réels éventuellement), de **ne pas la prononcer de façon éternelle** mais plutôt qu'elle limite la durée de cette confidentialité à une période raisonnable, par exemple un an, en appliquant à cet effet les critères de l'arrêt *Sierra Club* (traités dans la présente argumentation).

Ceci dit, notre recommandation principale, tel que vu ci-après, demeure de refuser la demande de confidentialité de la ventilation des coûts.

3.3 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR L'IDENTITÉ DES PERSONNES POUVANT OBTENIR ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LES COÛTS

17 - Dans l'éventualité où elle accueillerait la demande de confidentialité de la ventilation des coûts d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier, il nous semble que la possibilité de consultation de cette information sous engagement de confidentialité (par des personnes autres que des fournisseurs) devrait être offerte non seulement aux intervenants au présent dossier, mais **offert également à toute personne (sous la même restriction éventuelle d'exclure les fournisseurs)**.

Il serait en effet insuffisant de limiter l'accès sous engagement de confidentialité aux seuls intervenants du dossier d'autorisation, vu les besoins de suivis d'un dossier à l'autre de la Régie, *a fortiori* si cette confidentialité s'applique aussi à la ventilation des coûts réels futurs et/ou s'étend sur une certaine période.

RECOMMANDATION NO. 4 :

Dans l'éventualité où elle accueillerait la demande de confidentialité de la ventilation des coûts d'Hydro-Québec TransÉnergie au présent dossier, il nous semble que la possibilité de consultation de cette information sous engagement de confidentialité (par des personnes autres que des fournisseurs) devrait être offerte non seulement aux intervenants au présent dossier, mais **offert également à toute personne (sous la même restriction éventuelle d'exclure les fournisseurs)**.

Il serait en effet insuffisant de limiter l'accès sous engagement de confidentialité aux seuls intervenants du dossier d'autorisation, vu les besoins de suivis d'un dossier à l'autre de la Régie, *a fortiori* si cette confidentialité s'applique aussi à la ventilation des coûts réels futurs et/ou s'étend sur une certaine période.

Ceci dit, notre recommandation principale, tel que vu ci-après, demeure de refuser la demande de confidentialité de la ventilation des coûts.

3.4 LE CRITÈRE DE L'ARRÊT SIERRA CLUB ET SON APPLICATION À L'ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LA VENTILATION DES COÛTS

3.4.1 Le critère de l'arrêt *Sierra Club*

18 - Dans son arrêt *Sierra Club*, la Cour suprême du Canada était saisie du cas d'un tribunal dont la loi ou les règlements énoncent indirectement que les documents aux dossiers sont publics (vu que toute confidentialité doit faire l'objet d'une décision expresse), siégeant sur un recours de droit civil administratif.

La nouveauté de cet arrêt, c'est que la Cour suprême du Canada a choisi d'appliquer à un tel tribunal civil régi par un droit statutaire la règle préexistante d'accès et confidentialité des documents qu'elle avait auparavant élaborée pour des tribunaux de droit criminel régis par la *common law* dans les affaires *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442 et *R. c. O.N.E.*, [2001] 3 R.C.S. 478.²²

²² *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do>. Reproduit sous : HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf. Voir parag. 43 et suiv.

19 - La règle d'accès et confidentialité des documents, telle que reformulée par la Cour suprême du Canada dans *Sierra Club* (et applicable désormais aux tribunaux siégeant en droit civil administratif et dont la loi et/ou les règlements traitent d'accès et confidentialité) s'énonce comme suit, en faisant les adaptations nécessaires :

45. [...] La Cour reformule le critère en ces termes (au par. 32²³) :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

a) elle est nécessaire pour écarter le risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

46. La Cour souligne que dans le premier volet de l'analyse, trois éléments importants sont subsumés sous la notion de « nécessité ». En premier lieu, le risque en question doit être sérieux et bien étayé par la preuve. En deuxième lieu, l'expression « bonne administration de la justice » doit être interprétée judicieusement de façon à ne pas empêcher la divulgation d'un nombre excessif de renseignements. En troisième lieu, le critère exige non seulement que le juge qui prononce l'ordonnance détermine s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais aussi qu'il limite l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque.²⁴

²³ N.D.L.R. : de *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

²⁴ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do> . Reproduit sous : HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf . Parag. 45-46. Souligné en caractère gras par nous.

20 - Comme on le voit incidemment, la notion d'équité procédurale (appliquée notamment dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.* vu plus haut) est incorporée au critère de *Sierra Club* mais n'est pas le seul critère.

Dans *Sierra Club*, la Cour suprême du Canada traite ainsi de ce critère d'équité procédurale (en utilisant les mots « *procès équitable* », mais c'est bien d'un recours de droit administratif dont elle traite ici) :

50. [...] [E]mpêcher l'appelante de divulguer ces documents pour des raisons de confidentialité porte atteinte à son droit à un procès équitable. Même si en matière civile cela n'engage pas de droit protégé par la Charte, le droit à un procès équitable peut généralement être considéré comme un principe de justice fondamentale : M. (A.) c. Ryan, [1997] 1 R.C.S. 157, par. 84, le juge L'Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point). Le droit à un procès équitable intéresse directement l'appelante, **mais le public a aussi un intérêt général à la protection du droit à un procès équitable. À vrai dire, le principe général est que **tout litige porté devant les tribunaux doit être tranché selon la norme du procès équitable. La légitimité du processus judiciaire n'exige pas moins. De même, les tribunaux ont intérêt à ce que toutes les preuves pertinentes leur soient présentées pour veiller à ce que justice soit faite.****

51. Ainsi, les intérêts que favoriserait l'ordonnance de confidentialité seraient le maintien de relations commerciales et contractuelles, de même que le droit des justiciables civils à un procès équitable. Est lié à ce dernier droit l'intérêt du public et du judiciaire dans la recherche de la vérité et la solution juste des litiges civils.

52. Milite contre l'ordonnance de confidentialité le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires. Ce principe est inextricablement lié à la liberté d'expression constitutionnalisée à l'al. 2b) de la Charte : *Nouveau-Brunswick*, précité, par. 23. **L'importance de l'accès du public et des médias aux tribunaux ne peut être sous-estimée puisque l'accès est le moyen grâce auquel le processus judiciaire est soumis à l'examen et à la critique.** Comme il est essentiel à l'administration de la justice que justice soit faite et soit *perçue* comme l'étant, cet examen public est fondamental. Le principe de la publicité des procédures judiciaires a été décrit comme le

« souffle même de la justice », la garantie de l'absence d'arbitraire dans l'administration de la justice : Nouveau-Brunswick, par. 22.²⁵

21 - Tel que vu plus haut, l'application de ce critère susdit de l'arrêt *Sierra Club* ne se limite pas aux tribunaux judiciaires.

Tant la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)*²⁶ que la *Nova Scotia Utility and Review Board*²⁷ se sont considérées assujetties aux règles de *Sierra Club* pour interpréter leurs propres règles législatives ou réglementaires relatives à la confidentialité, bien qu'elles ne soient pas des tribunaux judiciaires (et peut-être pas même des tribunaux quasi-judiciaires) ni des cours d'archives.

Tel qu'énoncé plus haut, ce n'est pas l'absence d'audience publique obligatoire qui distingue les arrêts *Seaspan Ferries* et *Sierra Club* mais plutôt l'absence de texte législatif ou réglementaire énonçant la règle de publicité des dossiers (dans *Seaspan Ferries* contrairement

²⁵ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do>. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf. Parag. 50-52. Souligné en caractère gras par nous. Le mot « *perçue* » est souligné dans le texte.

²⁶ **BRITISH COLUMBIA UTILITIES COMMISSION**, *Re British Columbia Transmission Corporation Reconsideration of the Interior to Lower Mainland Transmission Project*, Project No. 3698550 initiated by Letter No. L-20-09, Letter L-7-10, January 13, 2010, reasons for decision on Kwikwetlem First Nation Application for Production of Confidential Information. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0022, Autorité 2, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0022-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf.

²⁷ **NOVA SCOTIA UTILITY AND REVIEW BOARD**, In the matter of an application by Nova Scotia Power Incorporated for confidential treatment of material filed in its application for approval of a 2013 Capital Expenditure for the South Canoe Wind Project (CI # 42127), 2014 NSUARB 5, Supplemental Decision, January 14, 2014, Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0024, Autorité 4, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0024-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf.

à *Sierra Club*). Tel que susdit, lorsqu'un tribunal administratif est doté d'une loi ou d'un règlement relatif à l'accès ou la confidentialité des documents de ses dossiers (comme c'est le cas de la Régie de l'énergie, de la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)* et de la *Nova Scotia Utility and Review Board*), c'est *Sierra Club* qui s'applique et non *Seaspan Ferries*.

22 - Un aspect fondamental dans l'arrêt *Sierra Club*, c'est que la de la Cour suprême du Canada souligne que la notion d'*intérêt commercial* (comme motif d'une limitation du droit d'accès aux documents des dossiers) doit être interprétée de façon limitative et en recherchant si l'intérêt commercial constitue lui-même ou non un intérêt public :

54. Comme dans *Mentuck*, j'ajouterais que trois éléments importants sont subsumés sous le premier volet de l'analyse. En premier lieu, le risque en cause doit être réel et important, en ce qu'il est bien étayé par la preuve et menace gravement l'intérêt commercial en question.

55. De plus, l'expression « intérêt commercial important » exige une clarification. **Pour être qualifié d'« intérêt commercial important », l'intérêt en question ne doit pas se rapporter uniquement et spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité; il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité.** Par exemple, une entreprise privée ne pourrait simplement prétendre que l'existence d'un contrat donné ne devrait pas être divulguée parce que cela lui ferait perdre des occasions d'affaires, et que cela nuirait à ses intérêts commerciaux. Si toutefois, comme en l'espèce, la divulgation de renseignements doit entraîner un manquement à une entente de non-divulgation, on peut alors parler plus largement de l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels. Simplement, si aucun principe général n'entre en jeu, il ne peut y avoir d'« intérêt commercial important » pour les besoins de l'analyse. Ou, pour citer le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 10, **la règle de la publicité des débats judiciaires ne cède le pas que « dans les cas où le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité »** (je souligne).

56. Outre l'exigence susmentionnée, les tribunaux doivent déterminer avec prudence ce qui constitue un « **intérêt commercial important** ». Il faut

rappeler qu'une ordonnance de confidentialité implique une atteinte à la liberté d'expression. Même si la pondération de l'intérêt commercial et de la liberté d'expression intervient à la deuxième étape de l'analyse, **les tribunaux doivent avoir pleinement conscience de l'importance fondamentale de la règle de la publicité des débats judiciaires.** Voir généralement *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1^{re} inst.), p. 439, le juge Muldoon.²⁸

23 - Ces propos de la Cour suprême du Canada dans *Sierra Club* subordonnant l'intérêt commercial à l'intérêt public se rapprochent de ceux exprimés notamment par la Cour d'appel du Québec dans *Air Canada c. Québec* 2015 (l'affaire Aveos) :

215.[...] rappelons l'enseignement de la Cour suprême dans *Kerr c. Danier Leather Inc.*²⁹, où se posait la question du respect d'exigences de divulgation prévues par la loi. Le juge Binnie, pour la Cour, écrit que :

54. Sur le plan juridique général, je conviens toutefois avec les appelants que, **bien que les prévisions soient une question d'appréciation commerciale, la divulgation est une question d'obligation légale. La règle de l'appréciation commerciale est une notion bien établie dans le contexte des décisions d'affaires, mais elle ne doit pas servir à atténuer ou à miner l'obligation de divulgation.** [...]

216. Et un peu plus loin :

55. [...] Toutefois, **les exigences de divulgation de la Loi ne doivent pas être subordonnées à**

²⁸ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do>. Reproduit sous : HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf. Parag. 54-56. Souligné en caractère gras par nous. Les mots « du public » sont soulignés dans le texte.

²⁹ Note infrapaginale dans le texte : [*Kerr c. Danier Leather Inc.*,] [2007] 3 R.C.S. 331 [N.D.L.R. : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2386/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2386/1/document.do>], p. 359

l'appréciation commerciale. Je ne crois pas que la Cour d'appel a voulu affirmer le contraire, bien que la façon dont elle a traité la question du « caractère objectivement raisonnable » ait pu avoir cet effet en l'espèce. Il appartient au législateur et aux tribunaux, et non aux dirigeants d'entreprises, d'établir les exigences juridiques en matière de divulgation.^{30 31}

24 - Dans l'affaire *Kerr* précitée, la Cour suprême du Canada citait aussi la décision *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*, où la Court of Chancery du Delaware avait refusé de faire preuve de déférence envers l'appréciation commerciale d'une entreprise (« *business judgment* ») pour déterminer si les actionnaires avaient obtenu une divulgation fidèle :

57. Dans la décision *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*, 519 A.2d 669 (1986), la Court of Chancery du Delaware a refusé d'appliquer la règle de l'appréciation commerciale pour déterminer si les actionnaires avaient obtenu une divulgation fidèle lors de divulgations de procuration et de divulgations complémentaires, affirmant ceci :

[TRADUCTION] . . . l'une des raisons fondamentales pour lesquelles la règle de l'appréciation commerciale appelle une grande déférence n'est pas présente dans ce type de circonstances. **La qualité de la divulgation est en soi un**

³⁰ Note infrapaginale dans la citation : Dans le même sens, quoique dans un autre contexte, voir également : *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, [2013] 1 R.C.S. 271 [N.D.L.R. : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/12844/1/document.do>]; *Sharbern Holding Inc. c. Vancouver Airport Centre Ltd.*, [2011] 2 R.C.S. 175, p. 207-208, paragr. 56 à 58. Voir aussi : Paul Martel, *La société par actions au Québec – Les aspects juridiques*, supra, note 70, paragr. 23-115, p. 23-35, qui rappelle que « [l]e “business judgment rule” ne peut non plus être invoqué pour permettre aux administrateurs de se soustraire à leur devoir de se conformer à la loi, par exemple en refusant de donner accès à l'un d'eux aux registres comptables de la société ».

³¹ *Air Canada c. Québec*, 2015 QCCA 1789 (affaire Aveos), <http://citoyens.souqij.qc.ca/php/decision.php?ID=DA0A883405CDD73E3C1B903DC5D58F83&page=1> . Souligné en caractère gras par nous.

élément qui, en définitive, relève de l'appréciation de la cour elle-même. [p. 675³²]³³

³² N.D.L.R. : Référence : *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*, (1986) 519 A.2d 669 (Court of Chancery du Delaware), <http://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1986/519-a-2d-669-4.html> . Souligné en caractère gras par nous. Texte original : *one of the underlying reasons for the great deference the business judgment rule carries with it, is not present in a setting of this kind. The quality of disclosure is inherently something that the court itself must ultimately evaluate.*

³³ *Kerr c. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 331, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2386/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2386/1/document.do> . Souligné en caractère gras par nous.

3.4.2 L'application du critère de l'arrêt *Sierra Club* à l'accès aux documents sur les coûts ventilés du présent Projet

25 - Pour déterminer si, au présent dossier, les ventilations de coûts du Projet doivent ou non être rendues confidentielles, nous attirons d'abord l'attention du tribunal sur le fait que **la Régie de l'énergie exerce un grand nombre de ses juridictions régulatrices sur une base prévisionnelle.**

26 - Un grand nombre des dépenses d'opération ou d'investissements traitées tant lors des causes tarifaires que lors des causes d'autorisation de projets peuvent par ailleurs requérir la fourniture de biens et services externes à l'entité assujettie auprès de la Régie. Dans bon nombre de cas, l'acquisition de ces biens et services s'effectuera soit de gré à gré soit au moyen d'appels d'offres auxquels seul un petit nombre de soumissionnaires participeront, comme le souligne avec justesse l'affiant Martin Perrier pour Hydro-Québec TransÉnergie.³⁴

27 - **La confidentialité demandée par Hydro-Québec TransÉnergie quant à la ventilation des coûts projetés d'investissements (et éventuellement la confidentialité de leurs coûts réels futurs) constitue donc un enjeu générique, susceptible d'affecter un grand nombre de coûts parmi les plus importants, tant lors des causes tarifaires que lors des causes d'autorisation de projets auprès de la Régie de l'énergie.**

³⁴ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier, parag. 18 et suiv.

28 - Par ailleurs, il n'y a pas lieu de différencier l'accès lors des causes tarifaires de l'accès lors des causes d'autorisation, d'autant plus qu'il y aura toujours nécessairement des suivis entre l'autorisation (décidée par un régisseur unique) et l'approbation du coût au sein de la base tarifaire lors d'une cause tarifaire ultérieure (décidée par trois régisseurs selon l'article 16 de la *Loi*), sans compter les cas de dépassements des coûts projetés qui doivent être notifiés lors de la première cause tarifaire subséquente.

Il est important de noter que ce sont à la fois les causes tarifaires et les causes d'autorisation de projets que le législateur a voulu rendre publiques lorsqu'il a créé la Régie de l'énergie. Les dossiers de la Régie sont publics même lorsque celle-ci procède par écrit seulement. Ainsi, le gouvernement du Québec énonçait dans sa politique énergétique de 1996 :

*La création d'une Régie de l'énergie, dotée de pouvoirs décisionnels, apportera transparence et équité dans le fonctionnement du secteur énergétique québécois, dans la définition des tarifs des entreprises réglementées. Sa mise en place garantira que **les choix d'investissement** sont effectués en connaissance de cause et **que le public y participe pleinement**.*³⁵

29 - Si la demande de confidentialité de la ventilation des coûts projetés d'investissements devait être accueillie par le Tribunal au présent dossier, c'est donc une grande partie du processus régulateur de la Régie de l'énergie qui pourrait graduellement devenir confidentielle dorénavant, affectant des dépenses majeures, tant d'investissement que d'opération.

³⁵ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'énergie au service du Québec. Une perspective de développement durable*, Québec 1996, http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/energie/energie/energi_f.pdf, page 3. Souligné en caractère gras par nous.

30 - Selon l'arrêt *Sierra Club* tel qu'interprété ci-dessus et appliqué au présent cas, avant de prononcer une telle confidentialité, la Régie doit donc se demander :

- a) si cette confidentialité est nécessaire pour écarter le risque sérieux pour la bonne administration du processus réglementaire, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) si ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit d'être traité équitablement, et sur l'efficacité du processus réglementaire. En d'autres termes, est-ce que le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité.

31 - À cet égard, nous soumettons en premier lieu que cette confidentialité, bien qu'elle puisse être partiellement utile aux intérêts commerciaux d'Hydro-Québec TransÉnergie, n'est pas vraiment « *nécessaire* ».

En effet, au stade de la demande d'autorisation de Projet à la Régie, les coûts sont manifestement évalués avec une certaine approximation, étant parfois même seulement paramétriques. Ces coûts approximatifs ne constituent aucunement une pré-annonce du prix plafond qu'Hydro-Québec TransÉnergie serait prête à payer. Ce n'est pas le « *prix de réserve maximum* » mentionné par les lignes directrices de l'OCDE déposées par Hydro-Québec auprès de la Régie.³⁶ Les devis d'appels d'offres ou projets de contrats ne sont pas encore rédigés avec leurs exigences spécifiques que les fournisseurs auront à respecter. Les négociations directes sur le coût des biens et services fournis n'ont pas encore eu lieu.

³⁶ HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0015, HQT-2, Document 1, Réponses à la demande de renseignements no. 1 de la Régie, Annexe OCDE, page 9.

Dans un tel contexte, l'approximation du prix soumise à la Régie lors de la demande d'autorisation est très similaire à ce que les fournisseurs sont déjà en mesure d'estimer à partir de leur propre connaissance du marché, dont leurs propres contrats antérieurs avec Hydro-Québec.

En empêchant la divulgation des coûts ventilés projetés, ce ne sont donc pas vraiment les fournisseurs qui sont privés d'une information qu'ils ne posséderaient pas déjà ou qu'ils ne pourraient obtenir autrement. Ce sont les membres du public et les intervenants qui sont les seuls vrais pénalisés car, eux, ne disposent pas des connaissances spécialisées des fournisseurs sur les prix du marché.

32 - L'accès sous engagement de confidentialité par les intervenants ou le public à ces données ne constitue pas une solution alternative optimale car il priverait ceux-ci de leur capacité de pleinement s'exprimer publiquement sur les enjeux du présent dossier, lequel, comme plusieurs investissements de grande valeur ou d'importance stratégique, est déjà activement discuté par le public tant au Québec qu'aux États-Unis.

33 - Par ailleurs, en application du critère B de l'arrêt *Sierra Club*, nous soumettons respectueusement que **les effets bénéfiques d'une ordonnance de confidentialité ne sont pas supérieurs à ses effets préjudiciables** sur le caractère public, le caractère équitable et l'efficacité du processus régulateur.³⁷

L'effet d'une généralisation de la confidentialité des ventilations de coûts projetés (et a fortiori des coûts réels) de projets serait trop considérable sur l'intégrité du caractère public, équitable et efficace du processus régulateur et sur le droit du public de discuter publiquement des infirmations sur des projets majeurs.

En d'autres termes, pour reprendre l'expression du juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880 précité dans l'arrêt *Sierra Club*, nous soumettons respectueusement que **le droit du public à l'accessibilité l'emporte sur le droit du public à la confidentialité** quant à la ventilation des coûts de projets.³⁸

³⁷ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do>. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf. Parag. 45-46. Souligné en caractère gras par nous.

³⁸ *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1981/index.do> et <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1981/1/document.do>. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0021, Autorité 1, http://publicsde.regie-energie.qc.ca/projets/350/DocPrj/R-3956-2015-B-0021-Audi-Argu-Autorites-2016_03_09.pdf. Parag. 55.

34 - En appliquant ce que les tribunaux ont décidé dans les arrêts précités *Air Canada (affaire Aveos)*³⁹, *Kerr*⁴⁰ et *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*⁴¹, l'appréciation commerciale de l'entreprise (« *business judgment* ») doit céder le pas à l'exigence plus importante du caractère public, équitable et efficace du processus régulateur et du droit du public de discuter publiquement des infirmations sur des projets majeurs.

35 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous recommandons respectueusement à la Régie de rejeter la demande d'Hydro-Québec TransÉnergie pour l'émission d'une ordonnance de confidentialité de l'annexe 5 de sa pièce HQT-1, Document 1 et de sa pièce HQT-2, Document 1 (le tout comportant **la ventilation des coûts projetés du Projet concerné par le présent dossier**) et *a fortiori* si cette demande d'ordonnance de confidentialité en venait à viser également **la ventilation des coûts réels futurs du présent investissement**.

RECOMMANDATION NO. 5 :

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter la demande d'Hydro-Québec TransÉnergie pour l'émission d'une ordonnance de confidentialité de l'annexe 5 de sa pièce HQT-1, Document 1 et de sa pièce HQT-2, Document 1 (le tout comportant **la ventilation des coûts projetés du Projet concerné par le présent dossier**) et *a fortiori* si cette demande d'ordonnance de confidentialité en venait à viser également **la ventilation des coûts réels futurs du présent investissement**.

³⁹ *Air Canada c Québec*, 2015 QCCA 1789 (affaire Aveos), <http://citoyens.socij.gc.ca/php/decision.php?ID=DA0A883405CDD73E3C1B903DC5D58F83&page=1>, parag. 215-216.

⁴⁰ *Kerr c. Danier Leather Inc.*, [2007] 3 R.C.S. 331, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2386/index.do> et <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/2386/1/document.do>, parag. 54, 55, 57.

⁴¹ *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*, (1986) 519 A.2d 669 (Court of Chancery du Delaware), <http://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1986/519-a-2d-669-4.html>, p. 675.

4

REMARQUE SUR L'ACCÈS PUBLIC AUX SCHÉMAS UNIFILAIRES ET D'ÉCOULEMENT DE PUISSANCE

36 - Nous n'avons pas soulevé de débat au présent dossier sur la demande d'Hydro-Québec TransÉnergie pour l'émission d'une ordonnance de confidentialité de l'annexe 2 de sa pièce HQT-1, Document 1 (comportant des **schémas unifilaires et possiblement des schémas d'écoulement de puissance** des parties de son réseau concernées par le présent dossier).⁴²

37 - Nous comprenons en effet que la Régie de l'énergie, dans tous ses dossiers, ne s'est jamais prononcée sur le mérite d'ordonnances de confidentialité de tels **schémas unifilaires et d'écoulement de puissance** d'Hydro-Québec TransÉnergie.

La seule fois où la Régie a été tentée de le faire était dans sa décision D-2007-17 du dossier R-3613-2006 (HQT Wemindji) alors que le Tribunal avait rejeté une telle demande de confidentialité. La décision fut toutefois renversée en révision au dossier R-3633-2007 par la décision D-2007-125, au motif qu'Hydro-Québec TransÉnergie avait une expectative raisonnable de voir toutes ses demandes de confidentialité de schémas unifilaires et d'écoulement de puissance accueillies provisoirement ou *de bene esse*, tant que la question ne

⁴² **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 et conclusions et Affirmation solennelle de Stéphane Talbot.

serait pas tranchée à son mérite au cours d'une audience générique de la Régie à venir sur le sujet.

Une telle audience générique n'a pas encore eu lieu.

38 - Il est vraisemblable que si une telle audience générique avait lieu, la Régie rejetterait définitivement les demandes de confidentialité de schémas unifilaires et d'écoulement de puissance d'Hydro-Québec TransÉnergie.

En effet, les schémas unifilaires ne font que fournir une information déjà disponible *de visu* sur le terrain ou sur des sites *internet* tels que *Google Maps* (la localisation des lignes et postes et leurs raccordements), d'autant plus que les informations textuelles ou dans des mini-cartes ou schémas déjà déposés par le Transporteur fournissent déjà l'essentiel de la partie de cette même information que souhaiterait obtenir une personne malveillante voulant nuire à la sécurité.

Quant aux schémas d'écoulement de puissance, il s'agit également d'une information qui pourrait être sommairement reconstituée par une personne malveillante à partir des textes et cartes et autres schémas du Transporteur et autres données. Le dépôt des réels schémas unifilaires et d'écoulement de puissance d'Hydro-Québec TransÉnergie ne fournirait pas vraiment d'information supplémentaire dont aurait besoin une personne malveillante pour réaliser une attaque sur les installations.

Ce ne sont donc pas les personnes malveillantes qui perdent à manquer d'accès à ces schémas, ce sont seulement les intervenants et les membres du public qui perdent, en étant privés d'une information plus détaillée leur servant à analyser les dossiers réglementaires d'HQT.

D'ailleurs les ordonnances de la *Federal Energy Regulatory Commission (FERC)* numéros 630 (21 février 2003), 630-A (23 juillet 2003), 643 (23 juillet 2003), 649 (3 août 2004), 662 (21 juin 2005), 683 (21 septembre 2006) et 702 (30 octobre 2007) n'appuient aucunement la confidentialité de schémas unifilaires et d'écoulement de puissance d'Hydro-Québec TransÉnergie. Au contraire, ces ordonnances de la FERC appuient leur pleine divulgation, vu l'absence de démonstration que cette divulgation fournirait des informations supplémentaires non déjà disponibles à une personne malveillante qui souhaiterait réaliser une attaque sur les installations. **Dans ces ordonnances, la FERC se plaint elle-même de façon répétée que, depuis son ordonnance initiale 630, les entreprises énergétiques abusent du recours à la confidentialité.**

En comparaison, tous les schémas unifilaires et d'écoulement de puissance du réseau de transport d'électricité en Ontario sont publics sur Internet, de même que ceux dans d'autres juridictions.

Lorsqu'aura lieu l'audience générique de la Régie sur l'accès ou la confidentialité de ces schémas, nous soumettrons donc ces représentations.

39 - Nous soumettons toutefois dès à présent que, si la Régie ordonne la confidentialité de tels schémas au présent dossier, celle-ci ne devrait pas être accordée pour une durée éternelle. Une limite de temps devrait être fixée. Nous réitérons à ce sujet nos arguments de la section 3.2 de la présente argumentation sur la limite de durée de confidentialité des coûts ventilés du projet.⁴³

⁴³ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 (et parag. 11 *a contrario*) et conclusions et Affirmation solennelle de Stéphane Talbot.

40 - Par ailleurs, nous sommes surpris qu'Hydro-Québec TransÉnergie ne propose pas, dans le cas des schémas unifilaires et d'écoulement de puissance, de permettre aux participants au dossier et au public de les consulter en souscrivant à un engagement de confidentialité.⁴⁴

Nous réitérons à ce sujet nos arguments de la section 3.3 de la présente argumentation sur la possibilité d'accès sous engagement de confidentialité.

RECOMMANDATION NO. 6 :

Nous informons la Régie de l'énergie que, lors d'une audience générique à venir sur le sujet, nous recommandons de refuser les demandes d'Hydro-Québec TransÉnergie de rendre confidentiels ses schémas unifilaires et d'écoulement de puissance.

Au présent dossier, nous comprenons que la Régie, comme dans de nombreux dossiers antérieurs, accordera une telle ordonnance provisoirement ou de *bene esse* (annexe 2 de la pièce HQT-1, Document 1).

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de fixer un délai limite à une telle ordonnance de confidentialité.

Nous recommandons également à la Régie de l'énergie de prévoir la possibilité de consultation de ces schémas sous engagement de confidentialité, ce que le transporteur a omis d'offrir.

⁴⁴ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 (et parag. 11 *a contrario*) et conclusions et Affirmation solennelle de Stéphane Talbot.

5

CONCLUSION

41 - Pour l'ensemble de ces motifs, l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et *Stratégies Énergétiques (S.É.)* invitent respectueusement la Régie de l'énergie à accueillir les recommandations énoncées à la présente argumentation et reproduites dans son sommaire exécutif.

42 - Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 16 mars 2016



Dominique Neuman
Procureur de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* et de
l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)