

Régie de l'énergie - Dossier R-3960-2016
Investissements Grand-Brûlé-Saint-Sauveur d'Hydro-Québec TransÉnergie

CANADA

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

INVESTISSEMENTS
GRAND-BRÛLÉ-SAINT-SAUVEUR
D'HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE

DOSSIER R-3960-2016

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
LE CARACTÈRE PUBLIC DE CERTAINS DOCUMENTS D'HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE
ET LE REJET DE LEUR CONFIDENTIALITÉ**

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

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

Le 27 avril 2016

Régie de l'énergie - Dossier R-3960-2016
Investissements Grand-Brûlé-Saint-Sauveur d'Hydro-Québec TransÉnergie

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION NO. 1.1 LE STATUT DES PIÈCES B-0012 ET B-0013

Nous invitons la Régie de l'énergie à déterminer s'il existe ou non une demande de confidentialité quant aux pièces B-0012 B-0013 (que le greffe de la Régie *de facto* traite actuellement comme si elles avaient été confidentiellement déposées bien que HQT ne semble avoir jamais spécifiquement demandé leur confidentialité) et, le cas échéant, statuer sur la confidentialité ou non de ces pièces. Le cas échéant, les arguments contenus à la présence plaidoirie s'appliquent à ces pièces également.

Nous ignorons le contenu exact de ces pièces.

RECOMMANDATION NO. 1.2 CE SONT LES RÈGLES DE SIERRA CLUB QUI S'APPLIQUENT

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. 1.3 LE STATUT DES VENTILATIONS FUTURES DES COÛTS RÉELS

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. 1.4

LE CARACTÈRE ÉTERNEL DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ DE LA VENTILATION DES COÛTS

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. 1.5

LES PERSONNES POUVANT OBTENIR ACCÈS CONFIDENTIEL AUX COÛTS VENTILÉS

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. 1.6

POUR LE CARACTÈRE PUBLIC DE LA VENTILATION DES COÛTS PROJETÉS (ET DES COÛTS RÉELS FUTURS)

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 **sa 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. 1.7
POUR LE CARACTÈRE PUBLIC DES SCHÉMAS DE RÉSEAU ET DES PLANS DE DÉVELOPPEMENT

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter toute demande de TransÉnergie de rendre confidentiels les schémas de réseau (unifilaires, de liaison et d'écoulement de puissance) et plans de développement.

RECOMMANDATION NO. 1.8
LE CARACTÈRE ÉTERNEL DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ DES SCHÉMAS DE RÉSEAU

Subsidiairement, nous recommandons à la Régie de l'énergie de fixer un délai limite à toute éventuelle ordonnance de confidentialité des schémas de réseau et/ou des plans de développement de réseau d'Hydro-Québec TransÉnergie.

RECOMMANDATION NO. 1.9
L'ABSENCE DE JURIDICTION DE LA RÉGIE POUR ORDONNER LA CONFIDENTIALITÉ DE DOCUMENTS ANTÉRIEUREMENT DIFFUSÉS HORS DOSSIER PAR HYDRO-QUÉBEC

Nous nous soumettons respectueusement que la Régie de l'énergie n'a pas juridiction pour rendre rétroactivement confidentiels désormais des schémas de réseau et plans de développement qu'Hydro-Québec TransÉnergie avait déjà, antérieurement au présent dossier et en dehors du cadre de celui-ci, diffusé auprès de diverses personnes sans mention de confidentialité..

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	6
2.1 CE SONT LES RÈGLES DE SIERRA CLUB ET NON DE SEASPAN QUI S'APPLIQUENT	6
2.2 DISTINCTION AVEC LES RÈGLES DE LA LOI SUR L'ACCÈS AUX DOCUMENTS DES ORGANISMES PUBLICS ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS.....	13
3 - L'ACCÈS PUBLIC À LA VENTILATION DES COÛTS PRÉVUS ET RÉELS D'UN PROJET D'INVESTISSEMENT (HQT-1, DOC. 2 ET HQT-1, DOC. 2 ANN. 1 ET SUIVIS FUTURS).....	16
3.1 L'ÉTENDUE DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ AUX COÛTS RÉELS	16
3.2 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR LA DURÉE D'UN ÉVENTUELLE ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ.....	18
3.3 REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR L'IDENTITÉ DES PERSONNES POUVANT OBTENIR ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LES COÛTS	20
3.4 LE CRITÈRE DE L'ARRÊT SIERRA CLUB ET SON APPLICATION À L'ACCÈS AUX DOCUMENTS SUR LA VENTILATION DES COÛTS.....	21
3.4.1 Le critère de l'arrêt <i>Sierra Club</i>	21
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.....	28
4 - L'ACCÈS PUBLIC AUX SCHÉMAS UNIFILAIRES, DE LIAISON ET D'ÉCOULEMENT DE PUISSANCE (HQT-1, DOC. 1, ANN. 1 ET PLANS DE DÉVELOPPEMENT DU RÉSEAU)	36
5 - CONCLUSION	47

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 de la ligne à 120 kV du Grand-Brûlé – dérivation Saint-Sauveur, ainsi que la réalisation de travaux connexes, (le tout ci-après désigné globalement comme étant « *le Projet* » ou « *les investissements Grand Brûlé-Saint-Sauveur* »).¹

¹ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0002, Demande introductive.

2 - Dans le cadre de cette demande, Hydro-Québec TransÉnergie demande à la Régie de rendre confidentielles ses pièces suivantes, **sans limite de temps (donc de façon éternelle)** et sans dépôt d'une **version caviardée publique** de ceux-ci. :

- sa pièce B-0005, HQT-1, Document 1, Annexe 1 (**schémas unifilaires et/ou de liaison et/ou d'écoulement de puissance**). (En outre, Hydro-Québec TransÉnergie a demandé à ce que les schémas simplifiés de liaison et les schémas d'écoulement de puissance contenus au **Rapport Dagenais B-0038 HQT-1, Doc. 3** deviennent également confidentiels), et
- sa pièce B-0007 HQT-1, Document 2 et sa pièce HQT-1, Document 2, Annexe 1 (**la ventilation des coûts projetés** de l'investissement concerné par le présent dossier. (En outre, le greffe de la Régie traite la pièce « *B-0008, HQT-2, Document 2.1* » et la pièce B-0013 comme si elles avaient été confidentiellement déposées; nous ignorons l'objet exact de ces pièces), ainsi que
- **la ventilation des coûts réels futurs** de ce Projet (dans ses rapports de suivi à venir).²
- De plus, dans son argumentation du 15 avril 2016, Hydro-Québec TransÉnergie plaide à l'effet que ses « **plans d'évolution du réseau** » devraient aussi devenir des documents confidentiels.³ SÉ-AQLPA ont déjà annoncé, dès le début du dossier, leur intention de demander, dans le cadre

² **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 8 à 11 et conclusions et Affirmations solennelles de Patrick Bujold et de Martin Perrier.

³ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0026, HQT-3, Document 1, page 16 (ligne 7 et note infrapaginale 14).

de leurs demandes de renseignement écrites, le dépôt de tels plans.⁴ Nous ignorons toutefois à ce stade si Hydro-Québec TransÉnergie plaide également que ce groupe de documents devrait devenir confidentiel **de façon éternelle** (sans limite de temps) et sans dépôt d'une **version caviardée publique** de ceux-ci.

3 - Dans le cas des schémas **unifilaires et/ou de liaison et/ou d'écoulement de puissance**, Hydro-Québec TransÉnergie offre **aux intervenants du présent dossier** de pouvoir consulter les versions complètes de ces documents en souscrivant à un engagement de confidentialité.⁵

Dans le cas de la pièce HQT-1, Document 2 (**la ventilation des coûts projetés**), Hydro-Québec TransÉnergie exprime aussi une telle offre d'accès confidentiel aux intervenants qui ne sont pas des fournisseurs de biens et services d'Hydro-Québec dans le cadre du présent Projet ou de tout autre projet.⁶

Aucune offre d'accès confidentiel similaire n'est toutefois exprimée par Hydro-Québec TransÉnergie quant à **l'annexe 1 de ce même document HQT-1, Document 2 (la ventilation des coûts projetés)**, ni quant à la **ventilation des coûts réels futurs** de ce Projet (dans ses rapports de suivi à venir) ni quant aux « **plans d'évolution du réseau** ».

⁴ **SÉ-AQLPA**, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0002, Demande d'intervention, parag. 6c et 7d. Voir aussi: **SÉ-AQLPA**, Dossier R-3960-2016, Pièces C-SÉ-AQLPA-0005 (section 5) et C-SÉ-AQLPA-0008.

⁵ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0026, HQT-3, Document 1, Argumentation sur la confidentialité, page 32, lignes 8-10.

Il semble qu'Hydro-Québec TransÉnergie loge la même offre aussi à l'égard des schémas du rapport Dagenais B-0038 HQT-1, Document 3.

⁶ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 11.

4 - Finalement, bien qu'Hydro-Québec TransÉnergie n'ait jamais déposé de demande de confidentialité (ni d'affidavit au soutien) à l'égard de ses **pièces B-0012 et B-0013 (analyse économique, format Excel)**, nous constatons que, *de facto*, ces pièces sont actuellement traitées par le greffe de la Régie comme si elles avaient été également déposées sous pli confidentiel. Par la présente argumentation, nous demandons notamment à la Régie de statuer sur le caractère public ou non de ces deux pièces.

RECOMMANDATION NO. 1.1
LE STATUT DES PIÈCES B-0012 ET B-0013

Nous invitons la Régie de l'énergie à déterminer s'il existe ou non une demande de confidentialité quant aux pièces B-0012 B-0013 (que le greffe de la Régie *de facto* traite actuellement comme si elles avaient été confidentiellement déposées bien que HQT ne semble avoir jamais spécifiquement demandé leur confidentialité) et, le cas échéant, statuer sur la confidentialité ou non de ces pièces. Le cas échéant, les arguments contenus à la présence plaidoirie s'appliquent à ces pièces également.

Nous ignorons le contenu exact de ces pièces.

5 - Le 15 avril 2016, Hydro-Québec TransÉnergie a déposé son argumentation sur les demandes d'ordonnances de confidentialité susdites.⁷

6 - La présente constitue l'argumentation de l'*Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)* et de *Stratégies Énergétiques (S.É.)* quant à l'accessibilité ou la confidentialité de l'ensemble des documents susdits.

7 - La présente argumentation reprend une partie de l'argumentation sur la confidentialité logée par SÉ-AQLPA en mars 2016 au dossier R-3956-2015 mais y apporte de nombreuses modifications et de nombreux ajouts.

⁷ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0026, 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

2.1 CE SONT LES RÈGLES DE SIERRA CLUB ET NON DE SEASPAN QUI S'APPLIQUENT

8 - Hydro-Québec TransÉnergie semble plaider que la confidentialité de ses documents serait plus facile à obtenir auprès de la Régie dans un dossier où, comme dans le cas présent, une audience a été convoquée sur décision discrétionnaire de la Régie que lorsqu'une telle audience serait obligatoire.

Hydro-Québec TransÉnergie semble plaider que, dans un cas comme le nôtre, ce seraient les règles d'accès public moins étendues de l'arrêt *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*⁸ qui s'appliqueraient plutôt que les règles favorisant davantage l'accès dans *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*⁹.

⁸ *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*, 2013 BCCA 55. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0031, Autorité 3. Voir par 21 et 70-84.

⁹ *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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1.

9 - Nous soumettons respectueusement que, quelle que soit la règle applicable parmi les deux précitées, la Régie devrait refuser les demandes d'ordonnances de confidentialité d'Hydro-Québec TransÉnergie.

Toutefois, pour plus de précision, nous croyons sincèrement que ce sont les règles plus généreuses (en faveur de l'accès public des documents) de *Sierra Club* qui s'appliquent.

C'est en effet de la loi elle-même que le principe d'accessibilité publique des dossiers de la Régie tire son fondement et non pas des analogies indirectes qu'Hydro-Québec TransÉnergie tente de faire avec d'autres situations, régies par des lois différentes.

10 - En effet, 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).

11 - 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.

Dans le cas de la Régie de l'énergie, 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 la règle de base selon laquelle que tous les dossiers décisionnels de la Régie sont accessibles au public**; en effet, dans tous les dossiers décisionnels de la Régie, la confidentialité n'existe que si elle est demandée et décidée par le Tribunal, avec preuve au soutien. La confidentialité devant la Régie est donc une exception.

Cette règle est bel et bien applicable à tous les dossiers décisionnels de la Régie. La loi et le règlement n'ont jamais indiqués que cette règle serait moins forte pour certains dossiers que pour d'autres.

12 - Il existe d'autres tribunaux administratifs dont, 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*) dont Hydro-Québec TransÉnergie voudrait que l'on s'inspire ici. Ce *Commissaire des traversiers* 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.*¹⁰ et HQT en traite dans son argumentation B-0026.¹¹ Mais le silence de la loi et des règlements quant à l'obligation du *Commissaire des traversiers* de donner accès à ses dossiers constitue une différence majeure entre ce Commissaire et la Régie de l'énergie.

¹⁰ *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*, 2013 BCCA 55. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0031, Autorité 3. Voir par 21 et 70-84.

¹¹ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0026, HQT-3, Document 1, Argumentation sur la confidentialité, p. 13.

Pour un tel tribunal administratif différent de la Régie de l'énergie par le silence de sa loi et de ses règlements, l'on ne peut chercher que 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 seule notion d'équité procédurale qui déterminera l'étendue du droit à la divulgation ou à la confidentialité des documents d'un dossier.¹² La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Seaspan Ferries* cite à ce sujet les arrêts de la Cour suprême du Canada *Baker*¹³, *Knight*¹⁴ et *Mavi*¹⁵ pour 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.

¹² *Seaspan Ferries Corporation v. British Columbia Ferry Services Inc.*, 2013 BCCA 55. Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0031, Autorité 3. Voir par 21 et 70-84.

¹³ *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.

¹⁴ *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.

¹⁵ *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.

13 - Mais Hydro-Québec TransÉnergie fait erreur en plaidant (Argumentation, p. 13) que l'intensité de l'« *expectative d'accès public* » (faisant partie de l'équité procédurale spécifique au tribunal visé) traitée par *Seaspan Ferries* 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 comme la Régie de l'énergie, ce sont plutôt les textes spécifiques de leurs lois et/ou de leurs règlements qui seront déterminants pour établir l'accès ou la confidentialité. Ces lois 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*¹⁶, *British Columbia Utilities Commission (BCUC)*¹⁷ et *Nova Scotia Utility and Review Board*¹⁸. 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.¹⁹ **Mais ce qui est intéressant, c'est**

¹⁶ *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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1.

¹⁷ **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-3960-2016, Pièce B-0030, Autorité 2.

¹⁸ **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 NSUAR 5, Supplemental Decision, January 14, 2014, Reproduit sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2015, Pièce B-0032, Autorité 4.

¹⁹ *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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1.

que tant la *British Columbia Utilities Commission (BCUC)*²⁰ que la *Nova Scotia Utility and Review Board*²¹ (des tribunaux qui se comparent à la Régie de l'énergie car leurs lois énoncent le principe de l'accès aux documents des dorissiers) ont appliqué les mêmes règles que la Cour fédérale dans *Sierra Club*. Ces tribunaux administratifs énergétiques de Colombie-Britannique et de Nouvelle-Écosse ont interprété d'une manière similaire à la Cour fédérale 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 (des critères qu'Hydro-Québec TransÉnergie invoque erronément pour tenter de soustraire la Régie de l'énergie aux règles de *Sierra Club*).

Mais il y a plus : 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* rendrait 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

²⁰ **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-3960-2016, Pièce B-0030, Autorité 2.

²¹ **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-0032, Autorité 4.

réglementaire énonçant la règle de publicité des dossiers (absence dans *Seaspan Ferries* contrairement à *Sierra Club*).

En résumé, donc, 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. 1.2

CE SONT LES RÈGLES DE SIERRA CLUB QUI S'APPLIQUENT

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*.

2.2 DISTINCTION AVEC LES RÈGLES DE LA LOI SUR L'ACCÈS AUX DOCUMENTS DES ORGANISMES PUBLICS ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

14 - Hydro-Québec TransÉnergie fait également erreur en tentant d'importer auprès de la Régie de l'énergie les règles (assez restrictives d'accès) développées par la Commission d'accès à l'information (CAI) en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

15 - Certes, si un document est publiquement accessible en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, il est évident qu'un Tribunal ne saurait le rendre confidentiel. Une telle ordonnance serait d'ailleurs inapplicable.

Mais l'inverse n'est pas vrai : On peut concevoir que des documents qui auraient pu être confidentiels si leur détenteur n'était assujéti à aucune surveillance réglementaire et aucun Tribunal deviendront publics dans le cadre de la surveillance par ce régulateur ou Tribunal. Cela va d'ailleurs de soi : dès que les dossiers d'un Tribunal sont le moins assujéti à une certaine transparence, ses assujéti ne peuvent s'attendre au même privilège de secret que si le Tribunal n'existait pas. En d'autres termes, les assujéti doivent s'attendre à ce que certaines de leurs activités ou certains de leurs coûts qu'il aurait peut être été facile de garder secrets en l'absence de toute surveillance réglementaire, deviennent publics lors de cette régulation. On n'a qu'à penser à la masse d'informations qui sont demandées dans le Guide de dépôt de la Régie de l'énergie : cette masse d'information en comprend sûrement au moins quelques une qui, en l'absence de régulateur, seraient demeurées secrètes.

16 - Il y a une autre raison pour laquelle il faut se garder d'importer auprès de la Régie les règles (assez restrictives d'accès) développées par la *Commission d'accès à l'information (CAI)* en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*. C'est l'absence de spécialisation de la *Commission d'accès à l'information (CAI)* quant aux matières qui constituent l'objet des documents dont elle doit déterminer l'accès, donc sa faible connaissance d'office, et le fait qu'elle soit entièrement dépendant de la qualité des preuves et argumentations soumises.

La décision *Binsse c. Hydro-Québec* de la CAI (que Hydro-Québec TransÉnergie tente de citer en sa faveur²²) en est un parfait exemple. Dans cette affaire, la journaliste Binsse s'était vu refuser l'accès à l'historique de l'hydraulique d'Hydro-Québec Production au motif d'un secret commercial ou industriel allégué ou d'une atteinte à la concurrence.

Mais, comme le note avec justesse notre analyste Monsieur Jean-Claude Deslauriers dans son rapport, il est de connaissance publique et nous pouvons confirmer que les historiques d'hydraulique d'Hydro-Québec Production (HQP) sont désormais une information publiquement accessible et diffusée par HQP (après quelques mois de décalage), et ce malgré le refus d'accès antérieurement décidé par la *Commission d'accès à l'information du Québec (CAI)* dans cette affaire.²³

L'affaire *Binsse* n'aide donc pas vraiment Hydro-Québec TransÉnergie dans sa quête de confidentialité au présent dossier. L'affaire *Binsse* ne fait au contraire qu'illustrer il faut se garder d'importer auprès de la Régie les règles (assez restrictives d'accès) développées par la *Commission d'accès à l'information (CAI)*.

²² *Binsse c. Hydro-Québec*, AZ-98151026 (CAI). Déposé sous : **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0033, Autorité 5 sur la confidentialité.

²³ **Jean-Claude DESLAURIERS (pour SÉ-AQLPA)**, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0013, SÉ-AQLPA-1, Document 1, *Rapport sur les schémas du réseau, plans de développement et coûts détaillés d'investissements*, Chapitre 8, page 23.

17 - Mais même si nous appliquions les règles de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* au présent dossier, cela n'aiderait pas davantage Hydro-Québec TransÉnergie.

En effet, selon cette dernière Loi, un document ne peut être gardé confidentiel que s'il est non seulement « objectivement » confidentiel (par sa nature) mais également qu'il est « subjectivement » considéré confidentiel par l'attitude du détenteur de ce document (ou de détenteurs de documents comparables). Or, à ce sujet, en ce qui concerne les « *schémas unifilaires* », les « *schémas de liaison* » et les « *schémas d'écoulement de puissance* » et les plans de développement de réseau, Monsieur Jean-Claude Deslauriers, dans son rapport, a amplement mis en preuve :

- a) qu'Hydro-Québec TransÉnergie ne s'est jamais « *subjectivement* » comportée, au cours des dernières années, comme si elle considérait ces schémas de réseau et ces plans de développement comme étant confidentiels et que
- b) que des gestionnaires de réseau de transport de la zone du NPCC (en Ontario et Nouvelle Angleterre) se comportent également « *subjectivement* » comme considérant que ces schémas de réseau et ces plans de développement comme étant publics,
- c) en plus du fait que ces schémas de réseau et ces plans de développement ne sont « *objectivement* » pas confidentiels par leur nature, pour les raisons plus amplement développées dans le rapport de Monsieur Deslauriers et le chapitre 4 des présentes.²⁴

²⁴ Jean-Claude DESLAURIERS (pour SÉ-AQLPA), Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0013, SÉ-AQLPA-1, Document 1, *Rapport sur les schémas du réseau, plans de développement et coûts détaillés d'investissements*

3

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

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

18 - Tel que mentionné, Hydro-Québec TransÉnergie demande la confidentialité de sa ventilation des coûts projetés de l'investissement concerné par le présent dossier).

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

19 - Par ailleurs, bien que cela ne soit pas spécifié dans la demande elle-même d'Hydro-Québec TransÉnergie, l'affirmation solennelle de Monsieur 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.²⁵

20 - 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. 1.3

LE STATUT DES VENTILATIONS FUTURES DES COÛTS RÉELS

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.

21 - 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.

²⁵ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, 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

22 - 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).

23 - 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.

24 - 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 ?).

RECOMMANDATION NO. 1.4

LE CARACTÈRE ÉTERNEL DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ DE LA VENTILATION DES COÛTS

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

25 - 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. 1.5

LES PERSONNES POUVANT OBTENIR ACCÈS CONFIDENTIEL AUX COÛTS VENTILÉS

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*

26 - 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. 478.²⁶

²⁶ *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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1. Voir parag. 43 et suiv.

27 - 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. 32²⁷) :

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**.²⁸

28 - 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*

²⁷ N.D.L.R. : de *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1. Parag. 45-46. Souligné en caractère gras par nous.

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. 22.²⁹

29 - 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)*³⁰ que la *Nova Scotia Utility and Review Board*³¹ 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 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

²⁹ *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-3960-2016, Pièce B-0029, Autorité 1. Parag. 50-52. Souligné en caractère gras par nous. Le mot « *perçue* » est souligné dans le texte.

³⁰ **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-3960-2016, Pièce B-0030, Autorité 2.

³¹ **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-3960-2010, Pièce B-0032, Autorité 4.

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*.

30 - 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-divulgence, 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.³²

31 - 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.*³³, 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 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

³² *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-3960-2010, Pièce B-0029, Autorité 1. Parag. 54-56. Souligné en caractère gras par nous. Les mots « du public » sont soulignés dans le texte.

³³ 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

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.^{34 35}

32 - 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 élément qui, en définitive, relève de l'appréciation de la cour elle-même.** [p. 675³⁶]³⁷

³⁴ 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 se conformer à la loi, par exemple en refusant de donner accès à l'un d'eux aux registres comptables de la société ».

³⁵ *Air Canada c Québec*, 2015 QCCA 1789 (affaire Aveos), <http://citoyens.socij.gc.ca/php/decision.php?ID=DA0A883405CDD73E3C1B903DC5D58F83&page=1> . Souligné en caractère gras par nous.

³⁶ 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.*

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

33 - 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 réglementaires sur une base prévisionnelle.**

34 - 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.³⁸

35 - **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.**

³⁷ *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.

³⁸ **HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Pièce B-0002, Demande introductive, parag. 9 à 11 et conclusions et Affirmation solennelle de Martin Perrier, parag. 18 et suiv.

36 - 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**.*³⁹

37 - 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.

³⁹ 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.

38 - 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.

39 - 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 dans le dossier R-3956-2015⁴⁰ (lignes directrices qu'elle cite de nouveau dans son argumentation au présent dossier, Les devis d'appels d'offres ou projets de contrats ne sont pas encore rédigés avec leurs exigences

⁴⁰ 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. Déposée sous : SÉ-AQLPA, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0015, SÉ-AQLPA-2, Document 1.

spécifiques que les fournisseurs auront à respecter. Les négociations directes sur le coût des biens et services fournis n'ont pas encore eu lieu.

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.

40 - 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.

41 - 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.⁴¹

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 informations 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.⁴²

⁴¹ *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.

⁴² *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.

42 - En appliquant ce que les tribunaux ont décidé dans les arrêts précités *Air Canada* (affaire Aveos)⁴³, *Kerr*⁴⁴ et *Re Anderson, Clayton Shareholders' Litigation*⁴⁵, 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 réglementaire et du droit du public de discuter publiquement des infirmations sur des projets majeurs.

43 - La Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction du Québec (CEIC ou « Commission Charbonneau ») a d'ailleurs adopté la même attitude. Contrairement à Hydro-Québec TransÉnergie qui prétend que la lutte à la collusion requiert un plus grand secret, la Commission Charbonneau adopte le « paradigme inverse » et soutient que c'est au moyen d'une plus grande transparence que l'on combattra mieux la collusion :

p172:

Recommandations 51 À 53 - Favoriser les débats publics en matière contractuelle au niveau municipal La transparence en matière de gestion contractuelle constitue une condition nécessaire à l'exercice de la surveillance et du contrôle des élus et des institutions par les citoyens québécois.

Pour cette raison, des groupes citoyens, des organismes non gouvernementaux et des experts internationaux placent les mesures d'accroissement de la transparence au centre des réformes des institutions démocratiques.

⁴³ *Air Canada c Québec*, 2015 QCCA 1789 (affaire Aveos), <http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=DA0A883405CDD73E3C1B903DC5D58F83&page=1>, parag. 215-216.

⁴⁴ *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.

⁴⁵ *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.

Ainsi, durant les audiences de la Commission, **plusieurs experts ont spécifiquement suggéré d'introduire des mesures de transparence afin de réduire l'emprise de la collusion (note 754), de la corruption (note 755), du financement politique illicite (note 756) et du crime organisé (note 757) sur l'octroi et la gestion des contrats.**

754 Témoignage de John M. Connor, transcription du 28 octobre 2014, p. 34-37; témoignage de Michael Johnston, transcription du 23 octobre 2014, p. 69.

755 Témoignage de Jean-Pierre Bueb, transcription du 23 octobre 2014, p. 43; **témoignage de Me Pierre Noreau**, transcription du 27 octobre 2014, p. 23; témoignage de Michael Johnston, transcription du 23 octobre 2014, p. 76; témoignage de Paul Lalonde, transcription du 28 octobre 2014, p. 91, 96; témoignage de Janok Bertok, Paolo Magina, transcription du 22 octobre 2014, p. 21; témoignage de Susan-Rose Ackerman, transcription du 30 octobre 2014, p. 12.

756 Témoignage de Jonathan Hopkin, transcription du 30 octobre 2014, p.106; témoignage de Michael Johnston, transcription du 23 octobre 2014, p. 75.

757 Témoignage d'Andrea Di Nicola, transcription du 3 novembre 2014, p. 89.

===

p 173:

Recommandation 51 - Limiter les exceptions au débat public

(...) Ces contrats accordés par des fonctionnaires municipaux servent à réaliser des projets ayant vraisemblablement fait l'objet de discussions ou de débats au conseil. **Si ce dernier n'est pas transparent, les citoyens ne peuvent pas jouer leur rôle de surveillance et de contrôle en matière de gestion contractuelle.**

===

p176:

En matière de transparence, non seulement les preneurs de décision doivent avoir accès aux documents, ils doivent également disposer du temps requis pour en prendre connaissance et les analyser. Or, en l'absence de dispositions à cet effet, il ne tient qu'à la bonne volonté des administrations municipales de déposer en temps utile les documents, dont ceux relatifs à l'octroi et à la gestion des contrats.

La Commission est d'avis que le rôle de surveillance et de contrôle exercé par les élus municipaux et par les citoyens serait grandement facilité s'ils pouvaient avoir accès, quelque temps avant les réunions du conseil, aux documents relatifs aux marchés publics. Dans certaines juridictions municipales, ces documents sont même mis à la disponibilité des citoyens par l'entremise d'Internet.⁴⁶

44 - 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 **sa 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. 1.6

POUR LE CARACTÈRE PUBLIC DE LA VENTILATION DES COÛTS PROJETÉS (ET DES COÛTS RÉELS FUTURS)

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 **sa 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.**

⁴⁶

GOVERNEMENT DU QUÉBEC (COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION / COMMISSION CHARBONNEAU), *Rapport final,* Novembre 2015, https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/fichiers/Rapport_final/Rapport_final_CEIC_Integral_c.pdf, Extrait (Partie 4: pages 172-176, Adobe pages 1376-1380). Déposé sous : **SÉ-AQLPA**, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0016, SÉ-AQLPA-2, Document 2. Souligné en caractère gras par nous.

4

L'ACCÈS PUBLIC AUX SCHÉMAS UNIFILAIRES, DE LIAISON ET D'ÉCOULEMENT DE PUISSANCE (HQT-1, DOC. 1, ANN. 1 ET PLANS DE DÉVELOPPEMENT DU RÉSEAU)

45 - Nous comprenons que la Régie de l'énergie, dans tous ses dossiers jusqu'à présent, ne s'est jamais prononcée sur le mérite-même des ordonnances de confidentialité de tels **schémas unifilaires, schémas de liaison et schémas d'écoulement de puissance** demandées à l'occasion par 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 serait pas tranchée à son mérite au cours d'une audience générique de la Régie à venir sur le sujet.

À ce dossier R-3633-2007, avait en effet plaidé ce qui suit le 4 avril 2007 ⁴⁷ :

26. De plus, dans certaines de ses décisions antérieures précitées portant sur des demandes de confidentialité, la Régie avait laissé entendre au Transporteur que le maintien confidentiel des schémas unifilaires et d'écoulement de puissance devrait faire l'objet d'un débat plus étendu.
27. D'ailleurs, plus spécifiquement, dans sa décision D-2006-25 du 1^{er} février 2006 dans le dossier R-3581-2005, à la page 15, la Régie avait considéré "qu'effectivement un débat doit avoir lieu avant de trancher définitivement sur le caractère confidentiel des schémas unifilaires et des schémas d'écoulements de puissance".
28. À plusieurs reprises depuis l'expression de cette opinion par la Régie, le Transporteur lui a rappelé ses propos en se disant prêt et en faveur d'un tel débat auquel les parties intéressées pourraient participer.
29. Plus particulièrement, le Transporteur a spécifiquement souligné à la Régie, dans le dossier R-3613-2006, par sa lettre précitée du 26 octobre 2006 et déposée à l'onglet 5, qu'il partageait l'avis de la Régie à l'égard d'un débat pour trancher définitivement sur le caractère confidentiel des schémas unifilaires et des schémas d'écoulements de puissance.

C'est dans ce contexte que la Régie avait alors décidé :

3.3 CONCLUSION

Ainsi, puisque plusieurs décisions avaient été rendues sur la base d'une preuve dite « sommaire » par affirmation solennelle justifiant la confidentialité de documents, que ces décisions établissaient clairement que le caractère confidentiel des documents en question était reconnu non définitivement jusqu'à ce qu'un débat ait lieu sur cette question, qu'il n'y avait pas de partie pour soulever un tel débat, il importait, en toute équité procédurale et avant de changer cet état de fait, que la Régie prévienne clairement la requérante par demande de renseignements ou

⁴⁷ HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3933-2007, Pièce B-1, Demande de révision de décision, page 7, parag. 26-29.

autrement, comme elle le fait régulièrement, pour amener les parties devant elle à compléter leur preuve et leurs explications.

En somme, la requérante est bien fondée d'invoquer des attentes légitimes en termes de processus ou de procédure découlant des décisions antérieures de la Régie et l'iniquité de la procédure suivie.

Dans le contexte, vu ses décisions antérieures et tenant compte particulièrement du fait que des demandes de confidentialité ont été acceptées sur la base d'une preuve semblable à celle soumise par la requérante dans le dossier Wemindji, la Régie ne considère pas utile d'entendre une preuve additionnelle pour justifier la confidentialité des Documents confidentiels. La présente décision porte donc, tant sur la recevabilité en droit de la demande en révision que sur la question de fond, soit la confidentialité des Documents confidentiels.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE la demande en révision;
RÉVOQUE la décision D-2007-17;
RECONNAÎT et MAINTIENT la confidentialité des pièces HQT-4, Document 1, annexes A et B, HQT-5, Document 1, annexes A, B et C et HQT-13, Document 2, annexe A, du dossier R-3613-2006.⁴⁸

Sur la foi de cette décision D-2007-126, SÉ-AQLPA se sont abstenues, notamment dans le récent dossier R-3956-2015 (HQT Des Cantons) de contester la confidentialité sommaire « *de bene esse* » des schémas unifilaires, schémas de liaison et schémas d'écoulement de puissance, en attendant la future audience générique sur le fond de cette question, qui statuerait définitivement sur le caractère public ou confidentiel de tels schémas :

⁴⁸ **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3933-2007, Décision D-2007-125, pages 19-20. Souligné en caractère gras par nous.

[SÉ-AQLPA, Dossier R-3956-2015, Pièce C-SÉ-AQLPA-0011, Argumentation sur la confidentialité,]RECOMMANDATION NO. 6 :

Nous informons la Régie de l'énergie que, lors d'une audience générique à venir sur le sujet, nous recommanderons 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.⁴⁹

Hydro-Québec TransÉnergie a toutefois, à notre grande surprise, annoncé au dossier R-3956-2015 qu'elle ne souhaitait plus attendre d'audience générique et était prête à ce que la question soit dorénavant définitivement tranchée par la Régie :

Aux pages 28 et suivantes de son argumentation, l'intervenant soutient qu'une « audience générique » devrait être convoquée par la Régie (recommandation 6).

Le Transporteur est en désaccord avec cette recommandation notamment pour les motifs suivants.

Une audience générique sur un sujet donné n'est pas une procédure de convenance qui puisse être convoquée en l'absence de motifs sérieux ou d'une véritable problématique tarifaire. Historiquement, la Régie a utilisé un tel véhicule procédural lorsque des enjeux réglementaires ou tarifaires majeurs nécessitaient un tel traitement particulier et ce, en raison notamment des

⁴⁹ **SÉ-AQLPA**, Dossier R-3956-2015, Pièce C-SÉ-AQLPA-0011, Argumentation sur la confidentialité, Recommandation No. 6. Souligné en caractère gras par nous.

ressources importantes qui sont consacrées pour la tenue de ce type d'audience de la part de tous ses participants.

La recommandation de l'intervenant ne repose sur aucun motif sérieux.

La demande d'interdiction de publication du Transporteur n'est nullement controversée et la Régie est familière avec ce type de demande qu'elle a accueillie à de très nombreuses reprises.

La demande du Transporteur est sérieuse, documentée, probante et trouve appui sur l'intérêt public que la Régie a pour mission de valoriser, soit celui de la clientèle québécoise à se procurer des services selon des tarifs qui soient les plus justes et raisonnables possibles. La demande du Transporteur est arrimée à cet intérêt public et non à l'intérêt commercial des fournisseurs.⁵⁰

Au présent dossier effectivement, alors que SÉ-AQLPA ont ici contesté la demande de HQT de rendre confidentiels ses schémas unifilaires (incluant ceux qui comportent des écoulements de puissance selon la terminologie nouvelle de HQT)⁵¹, la Régie a décidé de tenir le débat public sur le caractère public ou confidentiel de ces documents :

[73] SÉ-AQLPA, ainsi que la MSAH et la MRC, contestent la demande de traitement confidentiel de la ventilation des coûts du projet du Transporteur. **SÉ-AQLPA conteste également la demande de traitement confidentiel du Transporteur relative aux schémas unifilaires du réseau.**

[74] À cet égard, SÉ-AQLPA fait valoir que les coûts des projets ont historiquement été considérés comme une information publique et que la publication de telles données de coûts est indispensable à une comparaison adéquate par les intervenants des solutions, ainsi qu'à la vérification de la justesse de ces coûts. **SÉ-AQLPA mentionne, par ailleurs, que les schémas**

⁵⁰ HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE, Dossier R-3956-2015, Pièce B-0031, HQT-4, Document 1, Réplique sur la confidentialité, pp. 10-11. Souligné en caractère gras par nous, sauf les mots « Aux pages 28 et suivantes de son argumentation », qui sont déjà soulignés dans le texte d'origine.

⁵¹ SÉ-AQLPA, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0002, Demande de modification du cadre procédural et demande d'intervention et contestation de la demande de confidentialité, page 4, parag. 7c.

unifilaires ne fournissent pas de renseignements supplémentaires à ceux qui pourraient être observés à partir de cartes géographiques publiques.

[75] La Régie est d'avis, considérant la nature du présent dossier, qu'il est nécessaire de trancher ces contestations à titre de question préliminaire et en fixe le calendrier de traitement à la section 3 ci-après.⁵²

46 - C'est dans ce contexte que nous plaidons au présent dossier que la Régie devrait rejeter les demandes de confidentialité de schémas unifilaires et d'écoulement de puissance d'Hydro-Québec TransÉnergie et, corollairement, des plans de développement de réseau.

En premier lieu, les schémas unifilaires et de liaison (sans écoulement de puissance) 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 y

⁵² **RÉGIE DE L'ÉNERGIE**, Dossier R-3960-2016, Décision D-2016-043, parag. 73-75. Souligné en caractère gras par nous.

perdent, en étant privés d'une information plus détaillée leur servant à analyser les dossiers réglementaires d'HQT.

47 - Notre analyste, Monsieur Jean-Claude Deslauriers, élabore longuement sur ces questions dans son rapport, lequel est appuyé des autres pièces suivantes auxquelles nous référons le Tribunal comme si elles faisaient partie intégrante de la présente plaidoirie :

C-SÉ-AQLPA-0013 SÉ-AQLPA-1 Document 1	Jean-Claude DESLAURIERS , <i>Rapport sur les schémas du réseau, plans de développement et coûts détaillés d'investissements</i> , le 27 avril 2016.
C-SÉ-AQLPA-0014 SÉ-AQLPA-1 Document 2	Jean-Claude DESLAURIERS , <i>Curriculum vitae</i> , le 27 avril 2016.
C-SÉ-AQLPA-0017 SÉ-AQLPA-3 Document 1	NORTHEAST POWER COORDINATING COUNCIL (NPCC) , <i>Schéma des réseaux du NPCC montrant qu'y sont inclus l'Ontario, le Québec, le NB, la NÉ, l'État de NY et la Nouvelle-Angleterre.</i>
C-SÉ-AQLPA-0018 SÉ-AQLPA-3 Document 2	ONTARIO INDEPENDENT ELECTRIC SYSTEM OPERATOR (IESO) , Page Internet, E-Transmission, http://www.powerauthority.on.ca/integrated-power-system-plan/e-transmission . Ce lien donne accès, publiquement, à plusieurs milliers de pages de « schémas unifilaires », « schémas de liaison », « schémas d'écoulement de puissance » et plans de développement de réseau électrique, couvrant toutes les régions de l'Ontario.
C-SÉ-AQLPA-0019 SÉ-AQLPA-3 Document 3	NSTAR SYSTEM PLANNING (NOTE: FOR THE PURPOSE OF ISO-NE) , <i>345kV Transmission Reliability Project. 18.4 Steady State Analysis. Final Draft 2, July 2004, 179 pages</i> , http://www.iso-ne.com/committees/comm_wkrps/reliability_comm/reliability/mrfs/2004/jul222004/345kV%20Project%20-%202018.4%20Report-%20Final%20Draft%202.pdf L'ensemble de ce document public contient de nombreuses informations techniques sur le réseau, dont de nombreux schémas unifilaires aux pp. 84-123 (reproduits ici).
C-SÉ-AQLPA-0020 SÉ-AQLPA-3	CHALMERS & ASSOCIATES, LLC (PREPARED FOR: EVERSOURCE ENERGY AND NATIONAL GRID - NOTE: FOR THE PURPOSE OF

Document 4	<p>THE NORTHERN PASS NEW ENGLAND PROJECT), High Voltage Transmission Lines and Real Estate Markets in New Hampshire: A Research Report, June 30, 2015, 1769 pages, http://www.northernpass.us/assets/ filings/Volume%20XXXV/Appendix%2046%20High%20Voltage%20Transmission%20Lines%20and%20Real%20Estate%20Markets%20in%20New%20Hampshire.pdf</p> <p>Lien Internet vers un document public de 1769 pages décrivant de façon très détaillée, avec cartes et schémas, les caractéristiques techniques (et la localisation précise) d'un grand nombre de segments de lignes et postes faisant partie du réseau électrique d'ISO New England, aux fins du projet Northern Pass.</p>
C-SÉ-AQLPA-0021 SÉ-AQLPA-3 Document 5	<p>HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE (HQT), Projet de ligne du Grand-Brûlé-Dérivation Saint-Sauveur. Comité technique régional (CTR). Rencontre no. 4 (le 20 mars 2014). Faits saillants, http://www.hydroquebec.com/projets-construction-transport/grand-brule-saint-sauveur/docs/Faits_saillants_rencontre_4_CTR_20032014.pdf.</p>
C-SÉ-AQLPA-0022 SÉ-AQLPA-4 Document 1	<p>HYDRO-QUÉBEC TRANSÉNERGIE (HQT), Ligne à 120 kV du Grand 120 kV du Grand-Brûlé-Dérivation Saint-Sauveur. Présentation. Information-Consultation. Portes ouvertes. Variantes de tracé proposées, Mars 2013, Extrait (Pages 1, 12, 13).</p>

48 - Tel que mentionné, Monsieur Deslauriers met en preuve, dans son rapport :

- a) qu'Hydro-Québec TransÉnergie ne s'est jamais « *subjectivement* » comportée, au cours des dernières années, comme si elle considérait ces schémas de réseau et ces plans de développement comme étant confidentiels et que
- b) que des gestionnaires de réseau de transport de la zone du NPCC (en Ontario et Nouvelle Angleterre) se comportent également « *subjectivement* » comme considérant que ces schémas de réseau et ces plans de développement comme étant publics,

- c) en plus du fait que ces schémas de réseau et ces plans de développement ne sont « objectivement » pas confidentiels par leur nature, pour les raisons plus amplement développées aux paragraphes ci-dessus.⁵³

49 - 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 la 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.**⁵⁴

En comparaison, tous les schémas unifilaires et d'écoulement de puissance du réseau de transport d'électricité en Ontario et plusieurs en Nouvelle-Angleterre sont publics sur Internet, de même que ceux dans d'autres juridictions.⁵⁵

⁵³ **Jean-Claude DESLAURIERS (pour SÉ-AQLPA)**, Dossier R-3960-2016, Pièce C-SÉ-AQLPA-0013, SÉ-AQLPA-1, Document 1, *Rapport sur les schémas du réseau, plans de développement et coûts détaillés d'investissements*

⁵⁴ **UNITED STATES OF AMERICA - FEDERAL ENERGY REGULATORY COMMISSION (FERC)**, Orders 630 (2003 02 21), 630-A (2003 07 23), 643 (2003 07 23), 649 (2004 08 03), 662 (2005 06 21), 683 (2006 09 21) and 702 (2007 10 30). Excerpts. Déposé sous : **SÉ-AQLPA-0025**, SÉ-AQLPA-5, Document 1.

⁵⁵ Voir toutes les pièces SÉ-AQLPA-1, Document 1 et SÉ-AQLPA-3, Documents 1 à 5..

50 - Pour l'ensemble de ces motifs, nous logeons la recommandation suivante :

RECOMMANDATION NO. 1.7
POUR LE CARACTÈRE PUBLIC DES SCHÉMAS DE RÉSEAU ET DES PLANS DE DÉVELOPPEMENT

Nous recommandons à la Régie de l'énergie de rejeter toute demande de TransÉnergie de rendre confidentiels les schémas de réseau (unifilaires, de liaison et d'écoulement de puissance) et plans de développement.

51 - Quant aux schémas de réseau et plans de développement, nous réitérons par ailleurs nos arguments du chapitre 3 de la présente argumentation sur la limite de durée de confidentialité des coûts ventilés du projet.

RECOMMANDATION NO. 1.8
LE CARACTÈRE ÉTERNEL DE LA DEMANDE DE CONFIDENTIALITÉ DES SCHÉMAS DE RÉSEAU

Subsidiairement, nous recommandons à la Régie de l'énergie de fixer un délai limite à toute éventuelle ordonnance de confidentialité des schémas de réseau et/ou des plans de développement de réseau d'Hydro-Québec TransÉnergie.

52 - Enfin, nous soumettons respectueusement que la Régie de l'énergie n'a pas juridiction pour rendre rétroactivement confidentiels désormais des schémas de réseau et plans de développement qu'Hydro-Québec TransÉnergie avait déjà, antérieurement au présent dossier et en dehors du cadre de celui-ci, diffusé auprès de diverses personnes sans mention de confidentialité.

RECOMMANDATION NO. 1.9

L'ABSENCE DE JURIDICTION DE LA RÉGIE POUR ORDONNER LA CONFIDENTIALITÉ DE DOCUMENTS ANTÉRIEUREMENT DIFFUSÉS HORS DOSSIER PAR HYDRO-QUÉBEC

Nous nous soumettons respectueusement que la Régie de l'énergie n'a pas juridiction pour rendre rétroactivement confidentiels désormais des schémas de réseau et plans de développement qu'Hydro-Québec TransÉnergie avait déjà, antérieurement au présent dossier et en dehors du cadre de celui-ci, diffusé auprès de diverses personnes sans mention de confidentialité..

5

CONCLUSION

53 - 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.

54 - Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 27 avril 2016



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