

PRÉSENTS :

M^{me} Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)

M^e Marc-André Patoine, B. A., LL.L.

M. François Tanguay

Régisseurs

Intragaz, société en commandite

Demanderesse

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision sur la demande de non divulgation de certains documents

Tarif d'emmagasinage de gaz naturel à Pointe-du-Lac à compter du 1^{er} octobre 2001

Liste des intervenants :

- Association des consommateurs industriels de gaz naturel (ACIG);
- Gazoduc TransQuébec & Maritimes (Gazoduc TQM);
- Hydro-Québec;
- Option consommateurs (OC);
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM).

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	4
1.1	MISE EN SITUATION	4
1.2	DÉROULEMENT DE LA CAUSE	4
1.3	DEMANDES DE NON DIVULGATION	5
2.	SOMMAIRE DE LA PREUVE	6
2.1	DIVULGATION DES PRIMES	6
2.1.1	Preuve de la demanderesse Intragaz	6
2.1.2	Preuve de SCGM.....	7
2.2	DIVULGATION DU DÉTAIL DU CALCUL DES COÛTS ÉVITÉS.....	8
3.	OPINION DE LA RÉGIE.....	8
3.1	CADRE JURIDIQUE	8
3.1.1	Critères de non divulgation.....	8
3.1.2	Fondement de la demande de non divulgation.....	10
3.1.3	Examen du fondement de la demande de non divulgation	11
3.2.	EXAMEN DE LA PREUVE.....	12
3.2.1	Preuve sur la non divulgation des primes	12
3.2.2	Preuve sur la non divulgation du détail des coûts évités	13
3.3	OPINION DE LA RÉGIE SUR LA NON DIVULGATION DES PRIMES.....	14
3.4	OPINION DE LA RÉGIE SUR LA NON DIVULGATION DES DÉTAILS DES COÛTS ÉVITÉS	16
3.5	JURISPRUDENCE	16
3.6	CONCLUSION	17

1. INTRODUCTION

1.1 MISE EN SITUATION

Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM) et le prédécesseur d'Intragaz, société en commandite (Intragaz), GazPlus, avaient conclu le 7 juillet 1989 un contrat de service d'emménagement souterrain de gaz naturel à Pointe-du-Lac. Ce contrat, d'une durée de 15 ans à partir de la date de mise en disponibilité du réservoir, se terminait le 30 septembre 2006. L'une ou l'autre des parties pouvait mettre fin au contrat au terme de la dixième année, ce que SCGM a fait.

SCGM a mis fin à l'entente parce qu'il existait sur le marché, selon elle, des alternatives plus économiques au service d'emménagement offert par Intragaz à partir du site de Pointe-du-Lac.

Les deux parties ont, par la suite, conclu une nouvelle entente (le Contrat) devant prendre effet le 1^{er} octobre 2001 et se terminer le 30 avril 2006. La valeur totale attribuée au service offert par Intragaz, établie en fonction des coûts évités de SCGM, représente un montant total pour l'exercice 2001-2002 de 6 242 000 \$, une réduction de quelque 30 % par rapport au coût total annuel en vertu du tarif en vigueur.

1.2 DÉROULEMENT DE LA CAUSE

Le 18 juillet 2001, Intragaz dépose auprès de la Régie de l'énergie (la Régie) une demande intitulée « Requête pour fixer un tarif d'emménagement de gaz naturel à Pointe-du-Lac à compter du 1^{er} octobre 2001 ».

Le 27 août 2001, Intragaz dépose une requête amendée dans laquelle elle demande à la Régie de rendre une décision interlocutoire, au besoin, afin de l'autoriser à appliquer, à compter du 1^{er} octobre 2001, le Tarif E-3 et ce, jusqu'à ce que la décision fixant un tarif d'emménagement de gaz naturel à Pointe-du-Lac soit rendue en la présente instance. Elle demande également, aux termes de cette requête, que la Régie rende une ordonnance interdisant la divulgation, la publication ou la diffusion du contenu des articles 2.1, 2.2 et 2.3 de la Partie B « Dispositions tarifaires » du Tarif E-3 et de tout document ou renseignement qui pourrait révéler le contenu de ces articles, sauf dans la façon prévue à la requête. Les parties à l'entente décident de retirer leur demande de non divulgation du coût total annuel du service pour SCGM, comprise dans la requête initiale.

À la suite d'une audience tenue le 24 septembre 2001, la Régie rend la décision interlocutoire D-2001-233 le 28 septembre 2001, dans laquelle elle accorde à Intragaz un tarif provisoire correspondant à 70 % du tarif E-1 en cours. La Régie accueille, par ailleurs, la demande d'Intragaz de soumettre une preuve complémentaire sur le fond du dossier.

Intragaz soumet une preuve additionnelle le 24 octobre 2001. Une audience est convoquée pour le 19 décembre 2001. Dans une correspondance datée du 14 décembre, la Régie avise les participants que, lors de l'audience, elle disposera en premier lieu de la demande de non divulgation. La présente décision porte sur cette détermination.

1.3 DEMANDES DE NON DIVULGATION

Le 24 octobre 2001, la demanderesse soumet la preuve additionnelle autorisée par la Régie dans sa décision D-2001-233. Cette preuve additionnelle comprend les témoignages de M. Glenn Kelly, président d'Intragaz, et de Mme Lyne Mercier, directrice, approvisionnement gazier auprès de SCGM ainsi que l'annexe 2 de son témoignage.

Intragaz informe la Régie qu'elle ne peut fournir le détail du coût des options disponibles pour SCGM, soit les coûts évités par cette dernière. Selon Intragaz, SCGM fournira ces renseignements à la Régie seulement par le dépôt sous pli confidentiel (Confidentiel) de l'annexe 1 du témoignage de Mme Mercier.

L'annexe 1 (Confidentiel) montre le détail des calculs du coût d'échange été/hiver ainsi que les calculs des coûts reliés au service de transport STS de TCPL et M-12 de Union gas, ces coûts et ces calculs n'ayant pas été dévoilés à Intragaz¹. Selon le même témoignage, l'annexe 2 contient le premier niveau de détail du même calcul ainsi que celui du paiement annuel uniforme équivalent sur lequel l'offre de SCGM a été basée.

La Régie est ainsi saisie de deux demandes de non divulgation, la première venant d'Intragaz à laquelle se joint également celle de SCGM. Intragaz demande que les pièces R-4 (Confidentiel) et R-5 (Confidentiel) relatives aux primes apparaissant normalement au chapitre des dispositions tarifaires du texte du tarif soient maintenues confidentielles, toutes les autres conditions pouvant être publiées. SCGM demande, pour sa part, de maintenir confidentielle l'annexe 1 de la pièce R-11.

¹ Pièce R-11, section 3.

2. SOMMAIRE DE LA PREUVE

2.1 DIVULGATION DES PRIMES

2.1.1 PREUVE DE LA DEMANDERESSE INTRAGAZ

La demande de non divulgation des primes, formulée par Intragaz, fait état du fait qu'elle ne détient pas de monopole. Elle se fonde principalement sur l'existence de concurrence à laquelle serait sujette, selon elle, l'activité d'emmagasinage, au Québec comme ailleurs.

Selon Intragaz, la concurrence à laquelle elle fait face provient d'autres sites, de la capacité de transport sur les marchés primaire et secondaire, des échanges de gaz et des utilisateurs interruptibles.

Dans sa demande, Intragaz soumet que les dispositions relatives au prix du service d'emmagasinage souterrain de gaz naturel à Pointe-du-Lac, contenues aux articles 2.1, 2.2 et 2.3 de la Partie B « Dispositions tarifaires » du Tarif E-3, sont le résultat de négociations sur une base concurrentielle entre les parties au Contrat².

Bien que le coût annuel total soit connu, il est impossible, selon Intragaz, pour un client ou un concurrent potentiel de déterminer précisément le détail des coûts relatifs aux différents services fournis par Intragaz à SCGM.

Intragaz estime que les primes constituent de l'information commerciale ayant une valeur dans un marché compétitif et que leur divulgation irait à l'encontre de la situation de concurrence prévalant dans l'industrie. Ces renseignements sont, selon la demanderesse, de nature confidentielle et sont traités comme tels par les parties au Contrat. La divulgation de ces renseignements pourrait entraver des négociations futures de l'une ou l'autre des parties au Contrat et nuire à leur compétitivité³.

Selon la demanderesse, l'activité de stockage au Québec ne jouit d'aucun droit exclusif et Intragaz est un fournisseur captif de SCGM, n'entrevoiant aucun autre client pour le moment. Cependant, Intragaz estime que cette situation pourrait changer à la suite du dégroupement récent des services et des tarifs de SCGM et de la venue du gazoduc Cartier. Intragaz s'inquiète de la possibilité que la divulgation des primes négociées en fonction de la situation concurrentielle prévalant au début de 2001 nuise à la négociation commerciale et à sa position concurrentielle au terme du contrat, en 2006.

² Requête, page 4, paragraphe 21.

³ Requête, page 4, paragraphe 22.

La preuve comporte un certain nombre d'exemples de sites d'emmagasinement aux États-Unis et au Canada, où les primes sont traitées de façon confidentielle, tandis que le reste du tarif est public. La confidentialité des primes est assurée par la mention que les taux sont négociables ou bien par l'inclusion de fourchettes de prix à l'intérieur desquelles devrait se situer le prix négocié. Intragaz a d'ailleurs déposé, dans le cadre de son argumentation du 19 décembre 2001, des documents illustrant la façon de montrer les dispositions tarifaires du Tarif E-3, s'inspirant de ce qui se fait ailleurs.

Se référant à l'exemple américain d'ouverture des marchés et de dégroupement des services et des tarifs (FERC 636), Intragaz explique que, d'une activité réglementée par le coût de service et dont la clientèle était limitée aux distributeurs et aux transporteurs, l'accès à l'emmagasinement s'est élargi et que des producteurs, des courtiers, des regroupements de clients et même des clients individuels se sont ajoutés aux distributeurs et aux transporteurs.

À titre de principale jurisprudence, Intragaz soumet que sa demande d'une ordonnance interdisant la divulgation, la publication ou la diffusion des dispositions relatives aux prix du service d'emmagasinement souterrain de gaz naturel à Pointe-du-Lac est conforme à la décision D-2001-30, rendue par la Régie le 31 janvier 2001. Dans cette décision, la Régie a acquiescé à la demande de non divulgation des primes négociées par SCGM dans le contrat la liant à Union Gas et portant sur la fourniture d'un service d'emmagasinement souterrain de gaz naturel en Ontario.

2.1.2 PREUVE DE SCGM

SCGM abonde dans le même sens qu'Intragaz quant à l'existence de concurrence comme motif pour maintenir confidentielles les dispositions tarifaires du tarif d'emmagasinement E-3. SCGM craint que la divulgation des primes nuise à la négociation de ses approvisionnements gaziers et risque ainsi d'augmenter les coûts devant être assumés par sa clientèle.

Étant donné que l'emmagasinement à Pointe-du-Lac constitue un outil de gestion de la pointe pour SCGM, le principal enjeu entourant la confidentialité des primes est le fait que moins il y a d'information disponible sur ses coûts, plus SCGM sera en bonne posture pour négocier, le cas échéant, d'ici la fin du contrat avec Intragaz, des approvisionnements additionnels de pointe auprès, entre autres, de courtiers détenant du transport et desservant sa franchise⁴.

⁴ Notes sténographiques (NS), volume 2, page 44, lignes 3 et suivantes et page 65, lignes 5 à 25.

SCGM soumet également que le maintien du caractère confidentiel des primes lui permettrait de mieux renégocier les prochains contrats d'emmagasinage auprès de Union Gas⁵.

Le distributeur évoque aussi l'importance de respecter les engagements qu'il prend face à ses interlocuteurs en rapport avec la confidentialité, dans le cadre de négociations à venir⁶.

2.2 DIVULGATION DU DÉTAIL DU CALCUL DES COÛTS ÉVITÉS

Quant à la non divulgation du détail des coûts évités (annexe 1, confidentielle), outre le fait de rendre disponible de l'information additionnelle à des tiers, SCGM s'inquiète du préjudice qui pourrait lui être causé dans l'éventualité où le tarif E-3 n'était pas approuvé par la Régie et que le distributeur doive alors renégocier l'entente avec Intragaz, tandis que le calcul de ses coûts évités serait connu de cette dernière⁷.

3. OPINION DE LA RÉGIE

3.1 CADRE JURIDIQUE

3.1.1 CRITÈRES DE NON DIVULGATION

Comme le reconnaît Intragaz,⁸ toute demande tarifaire soumise en vertu de l'article 48 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁹ (la Loi), se fait dans le cadre d'audiences publiques tenues suivant l'article 25 de la Loi. L'examen des demandes tarifaires en audience publique vise à assurer que toute personne intéressée ait l'occasion de présenter ses observations à la Régie avant qu'une décision susceptible d'affecter ses intérêts soit rendue. Cet examen peut également contribuer à la compréhension de la Régie des enjeux ou des questions à débattre.

La divulgation de l'information est la règle puisque c'est la seule compatible avec le caractère public des débats entourant l'exercice de ses compétences par la Régie. Comme on pourra le voir plus loin à la section 3.5 sur la jurisprudence, ce n'est qu'exceptionnellement que la Régie interdira ou restreindra la divulgation ou la publication de renseignements ou de documents en vertu de l'article 30 de la Loi.

⁵ NS, volume 2, page 67, lignes 26 et suivantes et page 124, ligne 1 et 2.

⁶ NS, volume 2, page 124, ligne 13 et suivantes.

⁷ NS, volume 2, page 68, ligne 8 à page 69, ligne 4 et page 125, ligne 11 à page 126, ligne 7.

⁸ NS, volume 2, page 91, lignes 1 à 6.

⁹ L.R.Q., c. R-6.01.

L'article 30 prévoit que la Régie peut « *interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents qu'elle indique, si le respect de leur caractère confidentiel ou l'intérêt public le requiert.* » Il limite l'application de la restriction ou de l'interdiction de divulgation, publication ou diffusion aux seuls cas où la confidentialité ou l'intérêt public le requiert. Il doit ainsi être interprété de façon restrictive puisqu'il constitue une exception à la règle générale du caractère public des audiences¹⁰.

Quant à la confidentialité et par analogie, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (Loi d'accès à l'information)¹¹ énonce des éléments ainsi que les motifs sur lesquels une personne peut se fonder pour prétendre à son droit à la confidentialité.

Comme l'objectif visé par la Loi d'accès à l'information est similaire à celui recherché, on peut s'y référer, à titre d'exemple, pour ce qui est de l'application de l'article 30 de la Loi. Les articles 21 à 27 de la Loi d'accès à l'information, portant sur les renseignements ayant des incidences sur l'économie, sont révélateurs à cet égard et particulièrement les articles 23 et 24 portant sur les secrets industriels ou les renseignements d'un tiers :

Article 23

« Un organisme public ne peut communiquer le secret industriel d'un tiers ou un renseignement industriel, financier, commercial, scientifique, technique ou syndical de nature confidentielle fourni par un tiers et habituellement traité par un tiers de façon confidentielle, sans son consentement. »

Article 24

« Un organisme public ne peut communiquer un renseignement fourni par un tiers lorsque sa divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de causer une perte à ce tiers, de procurer un avantage appréciable à une autre personne ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité de ce tiers, sans son consentement. »

Selon les termes de ces deux dispositions, il existe deux types de renseignements distincts. La distinction est importante quant au fardeau de preuve. Les premiers, énoncés à l'article 23, sont de nature confidentielle et habituellement traités de façon confidentielle; ils seront, à moins du consentement de la partie en cause, traités ainsi. La personne qui réclame la confidentialité n'aura qu'à faire la preuve que le renseignement est fourni par un tiers,

¹⁰ Décisions D-2000-102, 2 juin 2000, page 77 et D-2000-214, 24 novembre 2000, page 7.

¹¹ L.R.Q. c. A-2.1.

qu'il entre dans l'une des catégories prévues, qu'il est de nature confidentielle et qu'il est traité habituellement de façon confidentielle. Contrairement aux renseignements visés à l'article 24, les effets de la divulgation ne sont pas un critère.

L'article 24, quant à lui, considère strictement les effets de la divulgation des renseignements visés. On doit faire la preuve du préjudice subi ou du gain que pourrait en tirer une tierce personne. Ainsi, lorsqu'on se réfère aux critères énoncés à l'article 24, on y note l'intention manifeste du législateur de limiter la portée de cette disposition au cas où la divulgation risquerait « *vraisemblablement* » d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat où la perte ou l'avantage serait « *appréciable* » et où la divulgation risquerait de nuire de façon « *substantielle* » à la compétitivité.

L'avènement du préjudice, de la perte, du gain ou son effet sur la compétitivité doit être non seulement prévisible mais probable¹². Il faut étayer la probabilité de préjudice et non « *seulement évoquer un préjudice prévisible; il faut en faire la démonstration*¹³ ». La confidentialité doit être accordée si la divulgation risque vraisemblablement d'entraver une négociation en vue de la conclusion d'un contrat, de causer une perte ou de procurer un avantage appréciable à un tiers ou de nuire de façon substantielle à la compétitivité du demandeur. En somme, la preuve dans les cas visés à l'article 24 nécessite davantage que l'expression de craintes, de souhaits ou de simples opinions. Le risque vraisemblable ne vise pas les appréhensions ni les hypothèses¹⁴.

Par ailleurs, il importe de souligner, comme dans le cas sous étude, que la confidentialité peut être réclamée non seulement par le demandeur dans le cadre d'un dossier mais également par toute autre personne en mesure de démontrer qu'elle subirait un préjudice par la divulgation ou qu'une autre personne en tirerait un avantage.

3.1.2 FONDEMENT DE LA DEMANDE DE NON DIVULGATION

Intragaz soumet sa demande conformément aux dispositions de l'article 30 de la Loi. Elle allègue au paragraphe 22 de sa demande amendée le caractère confidentiel des documents visés, qu'elle qualifie de renseignements commerciaux, qui sont de nature confidentielle et traités comme tels par les parties au contrat. La demande allègue également que la divulgation des renseignements en question pourrait entraver des négociations futures de l'une ou l'autre des parties et nuire à leur compétitivité.

¹² *John D. Kuyper et Fils (Canada) Ltée c. Société de vin internationale Ltée*, [1992] CAI 351 (CQ), 360.

¹³ *Thibeault c. ministère de l'Environnement et de la faune*, [1998] CAI 106, 108-109, 111-112.

¹⁴ *Norstar Canada Inc. c. Université de Sherbrooke*, [1997] CAI 226, 242.

Dans son argumentation, au terme de l'audience du 24 septembre 2001, Intragaz estime que la non divulgation devrait être accordée parce qu'elle est conforme aux deux critères de l'article 30 de la Loi, et « [...] *ne serait-ce que l'intérêt public de protéger les négociations futures des parties de part et d'autre finalement retombe dans l'intérêt des consommateurs de gaz au Québec* »¹⁵.

Dans l'introduction à son argumentation du 19 décembre 2001, Intragaz dit que :

« Règle générale, la réglementation par la Régie s'effectue dans un contexte de monopole, où la Régie cherche à simuler la concurrence par sa réglementation, afin d'éviter les abus de positions de monopole qui pourraient autrement se produire et nuire aux intérêts des consommateurs. Mais dans le cas du service d'emménagement à Pointe-du-Lac, qui fait l'objet de la requête, il y a de la concurrence; la concurrence n'a pas à être simulée par la réglementation, elle existe.

*Et en conséquence, ce que nous demandons à la Régie, ce n'est pas de simuler la concurrence par sa réglementation mais bien de poser des gestes qui feront qu'elle encouragera ou assurera, dans la mesure du possible, une saine concurrence. C'est là le thème qui prévaudra dans nos propos et c'est un thème qui trouve évidemment son application dans la demande d'ordonnance de non divulgation »*¹⁶.

Intragaz conclut son argumentation en faisant valoir « [...] *que l'intérêt public requiert le maintien d'une saine concurrence par le respect de ces renseignements confidentiels et pour la protection des négociations futures des parties et ce, dans l'intérêt des consommateurs* »¹⁷. Plus loin, Intragaz allègue que « [...] *l'ordonnance de divulgation que nous vous demandons est justifiée tant du point [...] du respect du caractère confidentiel des renseignements que de l'intérêt public* »¹⁸.

3.1.3 EXAMEN DU FONDEMENT DE LA DEMANDE DE NON DIVULGATION

La Régie juge que les données visées par les demandes de non divulgation, aussi bien les primes du Tarif E-3 que le détail du calcul des coûts évités, ne rentrent pas dans la catégorie de ceux auxquels l'article 23 de la Loi d'accès à l'information mentionnée ci-dessus fait référence. Les primes constituent un aspect important d'un tarif et, à ce titre, ne sont pas habituellement considérées confidentielles, les tarifs réglementés étant généralement publiés.

¹⁵ NS, volume 1, page 102, lignes 17 à 27.

¹⁶ Extrait de l'argumentation d'Intragaz. NS, volume 2, page 87, lignes 13 à 22.

¹⁷ NS, volume 2, page 119, lignes 1 à 5.

¹⁸ NS, volume 2, page 120, lignes 1 à 4.

Il en est de même pour le détail du calcul des coûts évités de SCGM, ayant été examinés publiquement à deux reprises, lors de la détermination des Tarifs E-1 et E-2.

Outre le caractère confidentiel des renseignements contenus dans les documents soumis sous pli confidentiel, la demande allègue que la divulgation causerait préjudice aux deux parties au Contrat quant aux négociations futures qu'elles entreprendraient dans la poursuite de leurs activités respectives et, ainsi, irait à l'encontre de l'intérêt public.

La demande de non divulgation des primes indiquées habituellement de façon précise au Tarif implique une réorientation de la réglementation exercée par la Régie et une indication que les primes sont négociables ou qu'elles prennent la forme de fourchettes de prix très larges. Cette réorientation pourrait être justifiée s'il était démontré qu'une concurrence effective existe actuellement sur le marché au Québec et que, par conséquent, l'intérêt public serait mieux servi par un allègement de la réglementation. Cet allègement viserait particulièrement la fixation des tarifs, alors que la Régie s'en remettrait aux forces du marché comme méthode de détermination du tarif. C'est dans cette optique que la preuve est examinée.

3.2. EXAMEN DE LA PREUVE

3.2.1 PREUVE SUR LA NON DIVULGATION DES PRIMES

La Régie constate que la preuve portant sur la demande de non divulgation des primes révèle qu'il n'existe pas présentement d'autres entreprises au Québec offrant un service équivalent à celui d'Intragaz et qu'aucune, selon le témoignage de M. Kelly, ne verra le jour de sitôt¹⁹.

La preuve montre que le marché des échanges été/hiver est déréglementé, qu'il existe plus d'un fournisseur avec lesquels SCGM pourrait transiger, particulièrement en amont de Dawn, où le marché est de plus en plus fluide²⁰. Toutefois, les échanges été/hiver avec livraison du gaz à Montréal et impliquant des ententes de long terme sont plus difficiles à obtenir²¹. SCGM estime que le recours à des courtiers détenant de la capacité entre Dawn et Montréal serait très coûteux,²² étant plus adapté à un approvisionnement saisonnier qu'à la gestion de la pointe. La preuve révèle qu'aucun courtier ne s'est manifesté et ne se manifesterait tant que SCGM détiendra la capacité sur TCPL et que les clients ne décideront

¹⁹ NS, volume 2, page 28, lignes 22 et suivantes.

²⁰ NS, volume 1, page 61 et page 62, lignes 1 à 9.

²¹ NS, volume 1, page 66, lignes 26 à 28.

²² NS, volume 2, page 50, ligne 18 à page 51, ligne 4.

pas de s'approvisionner auprès de tiers²³. Dans les circonstances, SCGM n'a d'ailleurs pas trouvé approprié de lancer un appel d'offres²⁴.

Union Gas s'est dite intéressée mais ne semblait pas, aux yeux de SCGM, détenir tous les moyens nécessaires pour fournir le même service que celui d'Intragaz²⁵.

La Régie conclut de la preuve que le service offert par Intragaz et celui de l'alternative la plus proche, à savoir la combinaison d'un échange été/hiver et du transport de Dawn à Montréal, ne sont pas réellement équivalents, puisque l'une et l'autre des options présentent des caractéristiques particulières²⁶.

Contrairement à l'évolution du secteur gazier dans d'autres régions, le dégroupement des services et des tarifs n'a pas encore créé de concurrence accrue ni une plus grande fluidité²⁷. Intragaz signale d'ailleurs que la situation au Québec n'est pas encore arrivée au même stade²⁸.

Intragaz n'est pas appelée à négocier avec des clients autres que SCGM pour le moment, encore moins avec plus d'un client simultanément²⁹. En fait, SCGM détient un droit de premier refus sur toute capacité additionnelle développée par Intragaz, aux mêmes conditions déjà établies³⁰.

3.2.2 PREUVE SUR LA NON DIVULGATION DU DÉTAIL DES COÛTS ÉVITÉS

Les coûts évités par SCGM comprennent le coût de l'échange été/hiver, qui a été divulgué, ainsi que les coûts des deux tronçons de transport permettant d'acheminer le gaz échangé vers le territoire de SCGM, soit les tarifs M12 de Union Gas et STS de TCPL, tous deux réglementés et publics³¹.

Le détail des coûts évités ne contient pas de données telles que celles dont la Régie a reconnu le caractère confidentiel dans une autre instance, en l'occurrence, le coût d'emmagasiner chez Union Gas, négocié par SCGM³².

²³ NS, volume 2, page 51, lignes 5 à 15.

²⁴ NS, volume 2, page 48, ligne 11 à page 49, ligne 23.

²⁵ NS, volume 2, pages 47 à 49.

²⁶ NS, volume 2, pages 45 et 48.

²⁷ NS, volume 2, page 51, lignes 5 à 15.

²⁸ Pièce R-8, page 18, lignes 29 et suivantes.

²⁹ NS, volume 2, page 19, lignes 5 à page 21, ligne 11.

³⁰ Pièce R-3, page 3, article 3.3.3 du contrat.

³¹ NS, volume 2, page 59, ligne 2 à page 60, ligne 8.

³² Requête R-3444-2000, décision D-2001-30.

3.3 OPINION DE LA RÉGIE SUR LA NON DIVULGATION DES PRIMES

Existence de concurrence

La Régie n'est pas convaincue de l'existence de concurrence effective et estime que le contexte actuel du marché de l'emmagasinement souterrain du gaz naturel au Québec est en grande partie similaire à celui qui prévalait lors de la fixation du tarif E-2³³ :

- Intragaz ne fait toujours pas face à de la concurrence directe, aucune autre entreprise n'offrant, ni présentement ni dans un avenir prévisible, un service similaire au Québec;
- Le service offert par Union Gas, nécessitant le recours à du transport entre l'Ontario et Montréal, n'est pas équivalent en soi à celui offert par Intragaz. On peut conclure de la preuve que le service de Union Gas est plutôt l'équivalent d'un échange été/hiver pouvant être effectué en amont par SCGM et acheminé par le moyen des outils de transport M12 et STS;
- Le fait que le service offert par Union Gas aux clients hors franchise soit maintenant négociable est un fait nouveau puisque SCGM doit négocier le prix de son emmagasinement par Union Gas. Cependant, ce fait, à lui seul, n'introduit pas plus de concurrence dans le marché québécois;
- L'alternative la plus proche, considérée par SCGM pour estimer ses coûts évités, n'est pas non plus équivalente au service offert par Intragaz;
- Le territoire de SCGM est toujours essentiellement desservi par un pipeline unique (TCPL) et il n'a pas été mis en preuve que l'extension de la conduite vers l'Est (PNGTS) constitue une concurrence particulière à Intragaz. De plus, le pipeline Cartier n'est pas encore une réalité.

La Régie reconnaît, par ailleurs, que la demanderesse ne détient pas de monopole de droit en l'espèce. Toutefois, le législateur a confirmé la réglementation de ce secteur d'activité lorsqu'il a créé la Régie de l'énergie, à laquelle la demanderesse est la seule entreprise assujettie. Il appartient à la Régie de s'assurer du caractère juste et raisonnable du tarif applicable au service offert par Intragaz.

³³ NS, volume 2, page 31, lignes 12 à 15.

Préjudice à Intragaz

La Régie juge qu'il n'a pas été démontré que la divulgation des taux prévus au tarif E-3 portera préjudice à Intragaz. Elle est d'avis que l'information additionnelle fournie grâce à la divulgation des taux n'est pas de nature déterminante, puisque Intragaz ne fait pas face à de la concurrence effective ou imminente au Québec et que la valeur totale du service a été divulguée dans la preuve.

La Régie juge qu'un préjudice substantiel apparaît fort hypothétique en regard de la prétention d'Intragaz selon laquelle la connaissance des primes pourrait lui nuire dans d'éventuelles négociations en prévision de la fin de l'entente avec SCGM en 2006. En effet, aucun autre client ne s'est à ce jour manifesté et Intragaz n'a pas démontré qu'il est probable et vraisemblable qu'il en sera autrement avant la fin du contrat en cause. En outre, la Régie croit qu'en toute probabilité, les circonstances en 2006 seront différentes, et partant, l'information associée au contexte de 2001 sera périmée.

Préjudice à SCGM

Quant à SCGM, la Régie n'a pas été convaincue non plus que la divulgation des primes lui porterait vraisemblablement préjudice. La Régie estime que, comme la valeur totale du service a été divulguée, l'information additionnelle fournie grâce à la divulgation des primes ne sera pas déterminante. La Régie ne pense pas non plus que la divulgation des primes nuira à SCGM dans ses démarches futures en vue d'acquérir l'un ou l'autre des outils de gestion des approvisionnements évoqués.

- Emmagasiner chez Union Gas : le service offert n'étant pas un substitut direct à celui d'Intragaz mais plutôt de la même nature qu'un échange été/hiver, les primes du tarif E-3 ne devraient donc pas avoir un grand poids lors de négociations éventuelles entre SCGM et Union Gas;
- Échanges été/hiver : la Régie est d'avis que, dans la mesure où il existe plusieurs fournisseurs potentiels d'échanges été/hiver en amont de Dawn, le prix de ce service sera établi sur ce marché spécifique et non en fonction de ce qu'il en coûte à SCGM pour emmagasiner chez Intragaz;
- Transport jusqu'à la franchise de SCGM : quant au marché primaire, les tarifs M12 et STS sont réglementés, non négociables et publiés. Quant au marché secondaire, dans la mesure où il existe plus d'un courtier détenant des capacités de transport, le prix du service devra être déterminé par les forces de ce marché spécifique et non en fonction de ce qu'il en coûte pour entreposer chez Intragaz.

3.4 OPINION DE LA RÉGIE SUR LA NON DIVULGATION DES DÉTAILS DES COÛTS ÉVITÉS

Relativement au calcul détaillé des coûts évités apparaissant à l'annexe 1 de la pièce R-11 déposée sous pli confidentiel, la Régie ne saurait souscrire à l'allégation de SCGM qui s'inquiète du préjudice qui pourrait lui être causé dans l'éventualité où le tarif E-3 ne serait pas approuvé par la Régie et qu'elle doive renégocier l'entente avec Intragaz qui connaîtrait alors le calcul de ses coûts évités.

La Régie est d'avis que cette demande de SCGM doit être rejetée. En effet, SCGM a adopté une méthode qui a déjà été utilisée pour les fins de l'établissement des tarifs E-1 et E-2 sans traitement confidentiel du détail des coûts évités.

Selon la Régie, une négociation sur une base concurrentielle présume de l'existence de plus d'un acteur indépendant intéressé et disposant des moyens appropriés pour rendre le service requis par SCGM.

Les pourparlers qui ont eu lieu entre SCGM et Intragaz s'apparentent plutôt à un débat sur l'alternative la plus apte à être adoptée comme substitut au service d'Intragaz. Ce débat est de même nature que celui tenu en audience publique devant la Régie à deux reprises en vue de l'établissement des tarifs E-1 et E-2. En effet, SCGM ne disposait pas non plus, lors de ces discussions, de prix obtenus auprès de concurrents directs d'Intragaz.

La méthode des coûts évités est, de l'avis de la Régie, une façon objective d'attribuer un prix au service offert par Intragaz à SCGM et, à ce titre, la Régie croit que l'examen de la nature de l'alternative retenue pour établir les coûts évités ainsi que l'ampleur de ces coûts doit se faire en public.

3.5 JURISPRUDENCE

Relativement à la jurisprudence invoquée par la demanderesse, contrairement aux demandes de non divulgation faites antérieurement à la Régie, la Régie trouve que l'objet de la présente demande porte sur l'essence même de l'exercice de fixation d'un tarif plutôt que sur un élément accessoire. De plus, dans aucun cas, il n'a été question de l'établissement d'un tarif devant demeurer confidentiel.

- Cause R-3399-98 : *Audience sur le coût d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel*, (décision D-98-21, page 4 et décision D-98-61,

- page 6 et suivantes). Les données maintenues confidentielles portaient sur les coûts d'exploitation de stations de service individuelles tandis que l'objet de la décision était d'établir, de façon globale, le coût d'exploitation qu'un détaillant devrait inclure dans son prix de vente;
- Cause R-3395-98 : *Demande d'avis sur le développement de l'énergie éolienne au Québec*, (décision procédurale D-98-32). Il s'agissait d'analyses de coûts effectuées par Hydro-Québec pour ses propres besoins en rapport avec l'exploitation d'éoliennes, tandis que l'objet de la cause était la détermination d'une quote-part à être allouée au développement de l'énergie éolienne dans un prochain plan de ressources d'Hydro-Québec;
 - Cause R-3444-2000 : *Demande de modifier les tarifs de SCGM à compter du 1^{er} octobre 2001*, (décision D-2001-30). La Régie acquiesce à la demande de non divulgation des taux du contrat d'emmagasinage auprès de Union Gas considérant ces derniers de nature commerciale. Cette décision de la Régie est particulièrement mise en relief par la demanderesse. La Régie trouve que les deux cas sont très différents. Elle était appelée à déterminer le montant des dépenses reliées à l'emmagasinage, nécessaires pour assurer la prestation du service de SCGM, et non à fixer les taux exigés par Union Gas, laquelle n'est pas, de toute évidence, sous sa juridiction. La Régie trouve que, contrairement à la reconnaissance d'une dépense à être incluse au coût de service d'un distributeur, l'objet de la présente demande porte sur l'essence même de l'exercice de fixation d'un tarif. Par ailleurs, comme il en a été question précédemment dans l'analyse de la preuve en rapport avec l'établissement des coûts évités par SCGM, les taux visés par cette décision ne sont pas en cause dans le présent dossier.
 - Cause R-3406-98 : *Requête tarifaire de Gazifère Inc.* (décision D-98-111). La Régie avait rejeté la demande de non divulgation d'éléments de preuve relatifs à la stratégie commerciale de Gazifère pour contrer la concurrence livrée par Hydro-Québec malgré la « nature délicate » de l'information, cette stratégie commerciale étant l'objet du débat de fond de cet aspect du dossier.

3.6 CONCLUSION

Intragaz et SCGM devaient démontrer que les primes apparaissant normalement au Tarif ainsi que les documents et renseignements produits sous pli confidentiel ne doivent pas être divulgués. Elles ne se sont pas déchargées de ce fardeau.

La Régie est d'avis que ni l'un ni l'autre des critères de l'article 30 de la Loi n'ont été satisfaits.

Quant au critère de confidentialité, les données visées ne peuvent être qualifiées en soi de confidentielles et habituellement traitées ainsi. Le critère de préjudice n'est pas prévu à l'article 30 de la Loi. Toutefois, même si on fait l'étude du préjudice selon l'article 24 de la Loi d'accès à l'information qui le spécifie clairement, la Régie arrive quand même à la conclusion que le préjudice allégué n'a pas été prouvé. En effet, il n'a pas été démontré qu'il était vraisemblable que la divulgation des primes est susceptible de causer un préjudice substantiel aux deux parties dans les négociations futures qu'elles pourraient entreprendre dans la poursuite de leurs activités respectives.

Quant au critère d'intérêt public, les deux parties n'ont pas démontré qu'il est dans l'intérêt public de mettre de côté les dispositions de l'article 25 de la Loi qui prévoit le caractère public des audiences et, par le fait même, des renseignements et documents reliés à ces audiences. D'ailleurs, des informations similaires ont été rendues publiques dans des audiences antérieures. Intragaz a soumis que le respect du caractère confidentiel des renseignements est requis pour le maintien d'une saine concurrence dans l'intérêt public. L'existence de concurrence n'ayant pas été démontrée, il s'ensuit que la non divulgation n'est pas requise dans l'intérêt public.

En l'absence de concurrence effective sur le marché de l'emmagasinage de gaz naturel au Québec, la Régie juge que la réorientation du type de réglementation applicable à Intragaz qu'implique la non divulgation des taux n'est pas justifiée. La Régie croit qu'il est en fait dans l'intérêt public qu'elle continue de fixer les dispositions tarifaires du service offert par Intragaz plutôt que de s'en remettre aux forces du marché et que la fixation du Tarif E-3, ainsi que la détermination de la forme et du degré de détail que doivent prendre les primes et autres conditions applicables se fassent dans le cadre d'un examen public.

La Régie rejette donc les deux demandes de non divulgation et retourne les documents visés à leur expéditeur respectif. Elle demande à Intragaz de l'informer des suites à donner au dossier en prévision de la tenue de l'audience en vue d'établir l'à-propos de la méthode des coûts évités et de fixer le tarif en fonction de la méthode retenue.

CONSIDÉRANT ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*³⁶;

³⁶ L.R.Q., c. R-6.01.

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande de non divulgation d'Intragaz quant aux primes et autres dispositions tarifaires à être fixées et plus spécifiquement aux documents suivants déposés sous pli confidentiel :

- Pièce R-4 (Confidentiel) indiquant les dispositions relatives aux primes et aux clauses accessoires contenues aux articles 2.1, 2.2 et 2.3 du tarif E-3,
- Pièce R-5 (Confidentiel) comprenant les calculs détaillés relatifs au coût total annuel d'emmagasinage pour la période 2001-2002;

REJETTE la demande de non divulgation de SCGM quant au calcul détaillé des coûts évités déposé sous pli confidentiel :

- Annexe 1 de la pièce R-11 (Confidentiel) comprenant le détail du calcul des coûts évités par SCGM;

RETOURNE à Intragaz et à SCGM leurs documents respectifs, soumis sous pli confidentiel;

DEMANDE à Intragaz de lui indiquer quelles sont ses intentions en regard de la poursuite du présent dossier afin qu'une date d'audience soit fixée, s'il y a lieu.

Anita Côté-Verhaaf
Régisseure

Marc-André Patoine
Régisseur

François Tanguay
Régisseur

Liste des représentants :

- Association des consommateurs industriels de gaz naturel (ACIG) représentée par M^e Nicolas Plourde;
- Gazoduc TransQuébec & Maritimes (Gazoduc TQM) représentée par M. Phi P. Dang;
- Hydro-Québec représentée par M^e F. Jean Morel;
- Intragaz, société en commandite (Intragaz) représentée par M^e Ann Bigué;
- Option consommateurs (OC) représentée par M^e Éric M. David;
- Société en commandite Gaz Métropolitain (SCGM) représentée par M^e Jocelyn Allard;
- M^e Pierre Rondeau pour la Régie de l'énergie.