



T-2109-96

DANS L'AFFAIRE DE la demande basée sur l'article 44(1) de la  
*Loi sur l'accès à l'information* (L.R.C. 1985, c. A-1) en révision  
de la décision du secrétaire de l'Office national de l'énergie de  
communiquer un document en vertu de ladite Loi:

ENTRE:

HYDRO-QUÉBEC

Requérante

ET

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE  
-et-  
MOUVEMENT AU COURANT

Intimés

ET

LE GRAND CONSEIL DES CRIS (DU QUÉBEC) ET  
L'ADMINISTRATION RÉGIONALE CRIE

Intervenants

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

ME RICHARD MORNEAU,  
PROTONOTAIRE:

INTRODUCTION

La présente affaire soulève la question de savoir si une décision de l'Office national de l'énergie (l'Office) fut prise en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. 1985, c. A-1 (la Loi) et, dans l'affirmative, si le processus suivi par l'Office pour en arriver à cette décision permettait à la requérante (Hydro-Québec) d'entreprendre une demande de contrôle judiciaire de cette décision en vertu de l'article 44 de la Loi.

Dans sa décision, l'Office indique à Hydro-Québec qu'elle entend donner à un demandeur copie d'un contrat de vente d'électricité conclu entre Hydro-Québec et un acheteur américain; contrat qu'Hydro-Québec considère confidentiel (le contrat de diversité).

### Contexte du litige

La question identifiée sommairement ci-avant se trouve posée à titre de question préliminaire dans le contexte suivant qu'il importe de connaître.

Le 24 mai 1994, Hydro-Québec présentait à l'Office une demande de permis d'exportation d'électricité garantie et interruptible.

Le Grand Conseil des Cris (du Québec) et l'Administration Régionale Crie (dorénavant désignés collectivement comme "le Conseil") et le Mouvement Au Courant (le MAC) sont intervenus devant l'Office. L'intervention du Conseil reposait sur son opposition à l'initiative entreprise par Hydro-Québec. Quant au MAC, son intervention visait à pousser Hydro-Québec à plus de transparence dans le cadre de cette même initiative.

Le 7 décembre 1994, l'Office accordait à Hydro-Québec deux permis, soit le permis EPE-64 pour l'exportation d'énergie interruptible et le permis EPE-65 pour l'exportation d'énergie garantie (dorénavant le ou les permis). Pour les fins des présentes, ces permis sont semblables et ils contiennent tous les deux une clause qui prévoit qu'Hydro-Québec doit, suite à la conclusion d'un contrat:

pour les exportations d'une durée supérieure à un mois, déposer auprès de l'Office, dans les quinze jours suivant la signature du contrat, une copie des dispositions contractuelles particulières au contrat d'exportation et, sur demande, en signifier une copie aux acheteurs canadiens ayant accès à son réseau.

Au moment de leur émission, les permis - que certains qualifient de "permis parapluies"- visent des contrats à être signés par Hydro-Québec.

Le 16 janvier 1996, le MAC fait parvenir à l'Office une lettre dans laquelle son représentant demande à recevoir une copie de deux contrats. Le corps de cette lettre se trouve reproduit ci-après. On retiendra pour les suites de la présente affaire que c'est le contrat visé au premier paragraphe de cette lettre - soit le contrat de diversité - qui nous importe:

The Mouvement Au Courant would like to obtain a copy of the contract signed on 13th December 1995 regarding the supply of 400 to 700 MW of firm power by Hydro-Québec to Consolidated Edison starting in 1999 as described in the attached press release.

We would also like to obtain a copy of the interconnection agreement concerning spot market transactions also mentioned in the press release.

We assume that these agreements have been concluded under the umbrella export permits EPE-64 and EPE-65 issued to Hydro-Québec by the Board in 1994 and that consequently a copy of each agreement has been filed with the Board.

In addition could you please send us a list of all the contracts and other information submitted to the Board by Hydro-Québec in compliance with section 6 of EPE-64 and section 7 of EPE-65.

Tel qu'on le voit, cette lettre ne précise pas que la demande d'accès qu'elle contient est formulée en vertu de la Loi.

Le 1<sup>er</sup> février 1996, la preuve présentement au dossier indique que l'Office est impliqué dans deux lettres; soit une lettre qu'il fait parvenir en premier lieu au MAC et une lettre qu'il reçoit par après d'Hydro-Québec.

Le premier paragraphe de la lettre que l'Office envoie au MAC se lit comme suit:

The Board is in receipt of your letter dated 16 January 1996 concerning the above agreement. The Board is not yet in receipt of the agreement as Hydro-Québec has informed the Board that the contract is not completely finalized. Once the Board is in receipt of the agreement from Hydro-Québec it will proceed to consider your request pursuant to the Access to Information Act.

(mon souligné)

Cette lettre indique donc clairement au MAC que sa demande d'accès au contrat de diversité sera traitée suivant la Loi lorsque l'Office recevra ledit contrat.

Le même jour, Hydro-Québec fait parvenir à l'Office une copie des deux contrats dont fait état le MAC dans sa lettre du 16 janvier 1996. Cette lettre - dont le troisième paragraphe fait état du contrat de diversité - se lit comme suit:

Veuillez trouver ci-joint copie de deux contrats entre Hydro-Québec et Consolidated Edison Company of New York, Inc. ("Con Edison").

Le premier, appelé Convention de transactions, vise l'achat et la vente de puissance et d'énergie garanties et interruptibles et d'autres services. Ce document est du domaine public.

Le second, appelé Contrat de diversité, vise la vente par Hydro-Québec à Con Edison d'un minimum de 400 MW et d'un maximum de 700 MW de puissance garantie durant les mois d'avril à octobre pour la période d'avril 1999 à mars 2004.

La quantité d'énergie associée à cette puissance, de même que son prix, sont négociés à chaque année. Des retours d'énergie sont prévus pour les années où les parties ne s'entendraient pas sur une vente d'énergie. Etant donné que ce contrat contient des informations de nature commerciale, nous vous demandons de le traiter comme un document confidentiel.

Nous espérons le tout à votre entière satisfaction. N'hésitez pas à communiquer avec nous si d'autres informations vous étaient nécessaires.

Le 25 mars 1996, l'Office fait parvenir à Hydro-Québec la lettre qui suit:

L'Office accuse réception de votre lettre du 1<sup>er</sup> février 1996 concernant le contrat de diversité avec Consolidated Edison. Il note que vous avez demandé que le contrat demeure confidentiel.

Dans une lettre adressée à l'Office le 16 janvier 1996, Mouvement Au Courant a demandé une copie du contrat. Ayant étudié cette requête aux termes de la Loi sur l'accès à l'information, l'Office vous signale:

- 1) qu'il rendra une décision concernant la requête de Mouvement Au Courant et qu'il pourrait décider de communiquer, en totalité ou en partie, le contrat à Mouvement Au Courant;
- 2) que Hydro-Québec aura vingt jours à compter de la date du présent avis afin de présenter des observations à l'Office pour protester contre la communication, en totalité ou en partie, du contrat.

Veillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

(mon souligné)

Le 14 avril 1996, Hydro-Québec fait parvenir à l'Office une lettre dont les paragraphes pertinents pour les fins de la présente étude se lisent comme suit:

Le 25 mars dernier, vous nous faisiez parvenir une lettre dans laquelle vous mentionniez que le Mouvement Au Courant vous demande une copie du contrat de diversité entre Hydro-Québec et Consolidated Edison Company of New York, Inc. («Con Edison»).

...

Le 1<sup>er</sup> février 1996, Hydro-Québec a transmis une copie du contrat à l'Office en demandant qu'il soit traité comme un document confidentiel. Cette demande est appuyée par Con Edison. En conséquence, pour les raisons énumérées ci-haut, Hydro-Québec s'objecte à ce qu'une copie du contrat de diversité entre Hydro-Québec et Con Edison soit fournie au Mouvement Au Courant, ou à ce que son contenu lui soit divulgué.

Le 4 septembre 1996, l'Office fait tenir à Hydro-Québec une lettre par laquelle il lui fait part de sa décision de communiquer le contrat de diversité (la décision de l'Office). Voici le texte de cette correspondance:

La présente concerne la demande mentionnée en rubrique et les lettres suivantes:

- 16 janvier 1996 - Mouvement Au Courant («MAC»)
- 1<sup>er</sup> février 1996 - Hydro-Québec
- 1<sup>er</sup> février 1996 - Office national de l'énergie
- 25 mars 1996 - Office national de l'énergie
- 14 avril 1996 - Hydro-Québec

MAC a demandé une copie du contrat mentionné en rubrique, mais Hydro-Québec s'est opposée à la communication du contrat. L'Office a examiné la question de savoir si les renseignements que Hydro-Québec juge confidentiels sont protégés aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*, même si la demande n'a pas été présentée aux termes de cette loi.

L'Office note que, d'après la clause 6 du permis EPE-64 et la clause 7 du permis EPE-65, Hydro-Québec est tenue de déposer ce contrat auprès de l'Office et d'en signifier une copie sur demande à tout acheteur canadien accessible. Compte tenu de cette obligation, l'Office a déterminé que le contrat est un document public et que la *Loi sur l'accès à l'information* ne fournit donc pas de fondement juridique pour refuser sa communication à MAC.

Une copie du contrat sera fournie à MAC trente jours seulement après la date figurant sur la présente lettre pour permettre à Hydro-Québec d'envisager d'autres recours en la matière si elle le souhaite.

Le 23 septembre 1996, Hydro-Québec déposait en cette Cour un avis de requête par lequel elle demande en vertu de l'article 44 de la Loi la révision de la décision de l'Office.

Par ordonnance en date du 5 novembre 1996, le MAC se voyait ajouté à l'intitulé de la cause à titre d'intimé, le tout tel que le permet le paragraphe 44(3) de la Loi. Le Conseil se voyait par la même ordonnance octroyer le droit d'intervenir à la demande de révision entreprise par Hydro-Québec.

Par ordonnance en date du 5 décembre 1996, les échéanciers à respecter concernant la demande de révision d'Hydro-Québec furent arrêtés et les parties furent autorisées à soumettre à la Cour une question préliminaire. À cet égard, l'ordonnance du 5 décembre 1996 prévoit ce qui suit:

L'Office national de l'énergie, le Mouvement au Courant, le Grand Conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale Crie soumettront à la Cour une question préliminaire afin de faire décider si l'Office national de l'énergie a rendu une décision en vertu des dispositions de la *Loi sur l'Accès à l'information* et si cette décision est révisable par la Cour à la lumière des dispositions de ladite loi ou si le dossier doit retourner à l'Office national de l'énergie pour que celui-ci rende une décision sur la demande formulée par l'intimé, Mouvement au Courant.

On aura noté qu'il s'agit ici de la question qui a été sommairement résumée au début des présents motifs.

Le 14 avril 1997, le Conseil et le MAC ont requis par requête que cette question soit tranchée, d'où la présente décision.

### Analyse

Face à cette question préliminaire, Hydro-Québec et l'Office font front commun et soutiennent que la décision de l'Office fut bel et bien prise en vertu de la Loi et que le processus suivi par l'Office pour en arriver à cette décision permet à Hydro-Québec de se prévaloir de l'article 44 de la Loi.

De par le texte de leur avis de requête respectif, on comprend que le MAC et le Conseil sont d'avis contraire. Le MAC et le Conseil soulèvent essentiellement les mêmes motifs. Puisque c'est le Conseil qui a plaidé plus longuement en Cour, leur position commune sera analysée ci-après comme celle du Conseil.

Suivant la procureure du Conseil, l'on doit forcément conclure que la décision de l'Office n'a pas été et ne pouvait être prise en vertu de la Loi. Suivant cette dernière, la décision de l'Office a été ou se devait d'être prise en vertu de la loi constitutive de l'Office, soit la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1985, c. N-7, et plus spécialement en vertu du processus de consultation et de décision que vise l'alinéa 12 (1) b) de cette loi. Cet alinéa se lit comme suit:

12.(1) L'Office a compétence exclusive pour examiner, entendre et trancher les questions soulevées par tout cas où il estime:

[...]

b) soit que les circonstances peuvent l'obliger, dans l'intérêt public, à prendre une mesure - ordonnance, instruction, autorisation, sanction ou approbation - qu'en droit il est autorisé à prendre ou qui se rapporte à un acte que la présente loi ou ses règlements, un certificat, une licence ou un permis qu'il a délivrés, ou encore ses ordonnances ou instructions interdisent, sanctionnent ou exigent.

Je ne puis souscrire à une telle proposition.

La procureure du Conseil a reconnu que l'on ne pouvait conclure que la décision de l'Office avait été prise en vertu de cet alinéa puisque le processus décisionnel suivi par l'Office suite à la demande du MAC du 16 janvier 1996 ne respectait pas ou ne reflétait pas ce qui se déroule lorsque l'Office est amené à exercer sa compétence en vertu de cet alinéa.

De plus, je ne crois pas que ledit alinéa vise à gouverner ou à encadrer le fait premier à la base du recours en révision d'Hydro-Québec, soit la demande du MAC d'obtenir une copie du contrat de diversité à être déposé auprès de l'Office. Par cette demande, le MAC ne demandait point à l'Office de se rendre à une interprétation du contrat de diversité qui était la sienne, d'ordonner à Hydro-Québec de se conformer à cette interprétation et, enfin, de modifier les permis pour qu'ils soient conformes à cette interprétation. Tout ce qu'a fait le MAC le 16 janvier 1996, c'est de requérir une copie d'un contrat, rien de plus. Je ne considère donc pas que les arrêts *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co. Ltd. et Office national de l'énergie*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.) et *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co. Ltd. and National Energy Board* (1985), 60 N.R. 352 (C.A.) soumis par le Conseil soient pertinents en l'espèce.

Il m'apparaît important de noter également qu'au lendemain de la demande du MAC, l'Office n'avait pas en main le contrat de diversité recherché et ne connaissait pas non plus la position qu'Hydro-Québec prendrait face à la demande du MAC.

J'en conclus donc que la décision de l'Office n'a pas été et ne se devait pas d'être prise en vertu de sa loi constitutive. Il ne saurait donc être question de retourner le dossier à l'Office pour qu'il décide de l'accès au contrat de diversité en fonction de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Il reste à déterminer si l'on peut considérer que la décision de l'Office a été prise en vertu de la Loi. Pour répondre à cette question, je pense qu'il faut se demander en premier lieu si ladite décision pouvait être prise en vertu de la Loi et, si oui, si donc elle l'a été.

Bien que la demande d'accès du MAC du 16 janvier 1996 n'ait pas été formulée expressément comme étant une demande d'accès en vertu de la Loi (la lettre en question ne réfère pas à la Loi, la demande n'est pas logée sur la formule habituelle et le MAC ne fut pas requis de payer les frais administratifs usuels), je pense qu'aucune disposition dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou dans la Loi même empêchait l'Office de décider par lui-même de traiter cette demande d'accès en vertu des dispositions de la Loi. On ne m'a

référé à aucune disposition statutaire ni, après analyse, à aucun arrêt édictant ou précisant une telle interdiction.

À mon avis, il était tout à fait à propos que l'Office ait voulu traiter cette demande d'accès en vertu de la Loi puisque sa loi constitutive ne prévoit pas un cadre pour répondre à une demande de documents en dehors du cadre d'auditions pendantes devant lui. Je pense que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Information Commissioner (Can.) v. Immigration Appeal Board* (1988), 22 F.T.R. 81, page 86 paragraphe 28, appuie une telle approche.

Je ne pense pas de plus que l'on puisse reprocher à l'Office son recours à la Loi en raison du fait qu'il est aux termes de sa loi constitutive une cour d'archives. L'Office est clairement une institution fédérale visée par le champ d'application de la Loi et son statut de cour d'archives n'implique pas à mon sens qu'il doive accéder à toute demande de documents, même s'il s'agit d'un contrat à être déposé en vertu d'un permis, sans possibilité pour lui de traiter une telle demande en vertu de la Loi.

Je ne crois pas de plus que l'Office ait décidé de recourir à la Loi en raison et suite à la lettre d'Hydro-Québec en date du 1er février 1996; lettre par laquelle cette société fait connaître ses vues sur le caractère confidentiel du contrat de diversité. Tel que la narration des faits ci-avant le démontre, l'Office s'en est reporté à la Loi avant finalement de connaître la position qu'Hydro-Québec adopterait à l'égard du contrat de diversité. On ne pourrait donc soutenir que l'Office en décidant de traiter la demande du MAC du 16 janvier 1996 cherchait par là à échapper délibérément à un exercice d'interprétation d'un contrat; exercice qu'il aurait été requis d'entreprendre en dehors du cadre de la Loi.

Partant il nous faut conclure que la décision de l'Office pouvait être prise en vertu de la Loi. Reste maintenant à déterminer si elle l'a donc été.

À cet égard, la procureure du Conseil fait valoir que le texte même de la décision de l'Office laisse planer un doute certain sur ce point. Il m'apparaît important de reproduire la partie pertinente de cette décision:

L'Office a examiné la question de savoir si les renseignements que Hydro-Québec juge confidentiels sont protégés aux termes de la Loi sur l'accès à l'information, même si la demande n'a pas été présentée aux termes de cette loi.

L'Office note que, d'après la clause 6 du permis EPE-64 et la clause 7 du permis EPE-65, Hydro-Québec est tenue de déposer ce contrat auprès de l'Office et d'en signifier une copie sur demande à tout acheteur canadien accessible. Compte tenu de cette obligation, l'Office a déterminé que le contrat est un document public et que la Loi sur l'accès à l'information ne fournit donc pas de fondement juridique pour refuser sa communication à MAC.

(mes soulignés)

Suivant les passages que je viens de reproduire, il est indéniable à mon sens que l'Office a tiré sa décision en vertu de la Loi. Lorsque dans sa décision l'Office indique que la Loi ne fournit pas de fondement juridique pour refuser la documentation recherchée, il ne traite pas par là la demande du MAC en dehors du cadre de la Loi mais cherche à exprimer qu'il n'a pas été convaincu qu'il se devait d'appliquer à l'encontre de la demande du MAC une exception au sens du paragraphe 2(1) de la Loi.

Par ailleurs, suivant le Conseil, la décision de l'Office devrait être vue comme ayant été tirée en dehors du cadre de la Loi vu qu'en outre l'Office n'a pas respecté dans son processus décisionnel certaines exigences de la Loi. Ces exigences ont trait à certains délais prévus par la Loi et au contenu de certains avis exigés par cette même loi.

Toutefois, tel que nous le verrons, les délais et les avis non respectés touchaient les intérêts du MAC et d'Hydro-Québec. À aucun moment au cours du traitement de la demande du MAC il n'appert que ces deux entités se soient plaintes à qui que ce soit de ces lacunes, y inclus au Commissaire à l'information. On notera au passage que le MAC n'a dénoncé que le 27 mars 1997, par le biais d'un affidavit, le fait que sa demande du 16 janvier 1996 avait été traitée en vertu de la Loi. Pourtant, il en fut averti dès le 1er février 1996.

Pour revenir aux délais et avis non respectés, on doit admettre que l'Office a retardé son délai de réponse au MAC et a entrepris une consultation avec Hydro-Québec en marge de certaines des exigences de l'article 9 de la Loi.

Hydro-Québec fut consultée par l'Office en dehors de la période de trente jours allouée par le paragraphe 27(1) de la Loi. La demande du MAC est datée du 16 janvier 1996 et la consultation entreprise par l'Office avec Hydro-Québec

date du 25 mars 1996. Il est à noter toutefois que le contrat recherché n'a été déposé à l'Office que le 1er février 1996.

Le contenu de l'avis alors envoyé à Hydro-Québec ne colle pas tout à fait aux exigences stipulées aux divers paragraphes de l'article 27 de la Loi.

Contrairement à ce qu'exige l'alinéa 28(1)b) de la Loi, la décision de l'Office n'est pas intervenue dans les trente (30) jours de son envoi du 25 mars 1996. Enfin, dans sa décision, l'Office accorde à Hydro-Québec trente (30) jours pour contrecarrer la communication du contrat alors que le paragraphe 28(3) de la Loi requiert une mention spécifique du droit d'un tiers, ici Hydro-Québec, de se pourvoir en révision devant cette Cour en vertu de l'article 44 et ce, dans les vingt (20) jours.

Malgré ces diverses lacunes dont l'Office est responsable, il m'appert que tant l'Office qu'Hydro-Québec ont respecté néanmoins l'essence et l'objectif du processus de consultation prévu par les articles 27, 28 et 44 de la Loi.

Partant, je ne suis pas prêt à reconnaître qu'en raison de ces déficiences, la décision de l'Office doit être considérée comme ayant été tirée en dehors du cadre substantif de la Loi et qu'Hydro-Québec n'était pas à même de faire appel à l'article 44 de la Loi pour rechercher une révision de cette décision. Dans l'arrêt *Sawridge Indian Band v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 48 auquel le Conseil a fait référence, la Cour a conclu que le recours à l'article 44 de la Loi n'était point possible puisqu'il était clair que l'institution fédérale en cause avait tiré sa décision de communiquer l'information recherchée sans offrir au tiers en cause, conformément aux paragraphes 27(1) et 28(1) de la Loi, la possibilité de lui présenter, dans les vingt (20) jours suivant la transmission de l'avis, des observations sur les raisons qui auraient justifié un refus de communication du document recherché. Dans la situation qui nous occupe, cette consultation entre l'institution fédérale, à savoir l'Office, et le tiers, à savoir Hydro-Québec, a certes pris place en dépit des lacunes ci-avant mentionnées.

Il y a donc lieu que l'ordonnance accompagnant les présents motifs réponde par l'affirmative à la question préliminaire posée.

Bien entendu, les présents motifs ne portent en rien sur le mérite de cette demande de révision d'Hydro-Québec; mérite qui sera évalué en temps et lieu suivant l'échéancier établi à l'ordonnance du 5 décembre 1996.

---

Protonotaire

Montréal (Québec)  
le 23 avril 1997

ENTRE

HYDRO-QUÉBEC

Requérante

— et —

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

-et-

MOUVEMENT AU COURANT

Intimés

— et —

LE GRAND CONSEIL DES CRIS (DU  
QUÉBEC) ET L'ADMINISTRATION  
RÉGIONALE CRIE

Intervenants

---

---

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

---

---

