



DÉCISION

DANS L'AFFAIRE D'UNE demande relative à une audience pour étudier
**la modification des frais, des tarifs et des droits de la Corporation de
distribution et service à la clientèle Énergie NB**
Questions de confidentialité

Le 27 juillet 2005

Commission des entreprises de service public

DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTRODUCTION

Lors de l'ajournement de la conférence préalable à l'audience se tenant à Fredericton le 24 juin 2005, la Commission a retenu les dates du 11 et du 12 juillet pour poursuivre la conférence préalable à l'audience à Saint-Jean. La Commission a indiqué que ces dates serviraient à entendre la requête de la Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie NB (la partie demanderesse) visant le dépôt à titre confidentiel de renseignements et de documents particuliers requis par la Commission et les intervenants, de même que les intervenants sur cette requête et qu'elle rendrait une décision.

Avant même de reprendre la conférence préalable à l'audience le 11 juillet 2005, la Commission a reçu une lettre de Me David Coles, représentant la *Canadian Broadcasting Corporation* et le *Telegraph Journal* (médias) demandant la permission d'intervenir devant la Commission le 11 juillet 2005 sur plusieurs questions. Dans sa lettre, M. Coles identifiait les questions suivantes qui seraient l'objet de son intervention :

- (a) une demande que les médias obtiennent le statut d'intervenant formel,
- (b) que les médias soient autorisés à se prononcer contre toute demande de confidentialité,
- (c) que les médias reçoivent un préavis de toute procédure interlocutoire future pendant laquelle la Commission aurait l'intention d'entendre des requêtes portant sur le dépôt à titre confidentiel de renseignements ou de documents, et
- (d) que les médias soient autorisés d'assister à toute procédure de la Commission, d'enregistrer cette procédure par voie audio ou vidéo et de diffuser ces enregistrements sous réserve des restrictions en matière de publication pouvant être imposées à juste titre à toute personne en général et à la presse écrite.

À l'ouverture de la suite de la conférence préalable à l'audience le 11 juillet 2005, à Saint Jean, la Commission, avec le consentement de la demanderesse et des intervenants, a accordé le statut d'intervenant formel aux médias, limité aux comparutions ayant trait aux requêtes sur le dépôt des renseignements et des documents à titre confidentiel et aux demandes d'étudier les renseignements ou les documents lors d'audiences à huis clos.

QUESTIONS

La Commission a déterminé qu'elle devait se prononcer sur les questions suivantes aujourd'hui même :

- 1 La demande effectuée par la demanderesse à l'effet que les documents et les renseignements décrits dans la pièce A-8 soient déposés à titre confidentiel auprès de la Commission conformément à l'article 133 de la *Loi sur l'électricité*.

- 2 La requête présentée par les médias pour qu'ils reçoivent, ainsi que les autres médias, un préavis de toute procédure interlocutoire au cours de laquelle la Commission entendra des requêtes sur le dépôt de renseignements ou de documents à titre confidentiel ou lorsque ces documents ou renseignements seront étudiés lors d'audiences à huis clos.
- 3 La requête présentée par les médias afin qu'ils puissent, ainsi que les autres médias, enregistrer toute procédure de la Commission par voie audio ou vidéo et diffuser ces enregistrements.

CONTEXTE

La Commission a pour politique, autant que possible, que toutes les audiences soient publiques et transparentes. La Commission juge qu'une audience publique constitue un élément extrêmement important de son processus.

La Commission n'est pas limitée à tenir compte uniquement des éléments de preuve présentés dans le cadre de l'audience lorsqu'elle rend sa décision. À la différence d'une cour, de nombreuses causes reconnaissent que la Commission est un tribunal spécialisé et qu'elle peut utiliser les connaissances particulières de ces membres en relation avec l'industrie du service public réglementé lorsqu'elle évalue l'information présentée et en rendant sa décision.

La Commission a le pouvoir d'exercer sa discrétion de rendre des ordonnances en matière de confidentialité de l'information, issu de son pouvoir d'établir ses propres règles de pratique et de procédures dans la conduite de ses audiences. En vertu de ce pouvoir, la Commission a adopté une politique sur les questions de confidentialité. Ce document de politique décrit les règles selon lesquelles l'information, protégée par l'obligation d'informer le public, conformément à l'article 133 de la *Loi sur l'électricité*, peut devenir un document public ou être étudiée lors d'audience à huis clos.

Par le passé, la Commission a permis que l'étude de l'information lors d'audience à huis clos soit regroupée, résumée et rendue publique de façon à ce que l'information spécifique sous-jacente ne soit pas divulguée et que les ententes de confidentialité soient respectées.

En agissant comme organisme de réglementation économique, la Commission a une obligation à l'égard du service public qui comparaît devant elle. Dans l'affaire *New Brunswick Telephone Company Limited* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1977) 19 N.B.R. (2d) 681, le juge en chef Hughes a affirmé, au paragraphe 36 de la page 698 :

« La Commission des entreprises de service public a été créée dans le but d'exercer un pouvoir de réglementation sur les opérations des services publics de la province. Sans la présence d'un tel organisme de réglementation, le service public pourra probablement facturer les frais que la circulation pourrait supporter et le public n'aurait aucun recours. *Bien que les*

pouvoirs conférés à la Commission soient principalement dans le but de protéger l'intérêt public, la Commission doit également protéger la position financière du service public lorsqu'elle reçoit une plainte alléguant que les tarifs sont irraisonnables, insuffisants ou injustement discriminatoire.
» [C'est nous qui soulignons]

Comme organisme de réglementation économique, la Commission est bivalente. Elle doit fixer des tarifs qui sont justes et raisonnables pour les contribuables. Elle doit également s'assurer que les tarifs permettront au service public de profiter d'un taux de rendement sur l'investissement afin de lui assurer une stabilité financière et de pouvoir continuer à fournir le service réglementé.

La *Loi sur l'électricité* est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2004, forçant une restructuration d'Énergie NB pour créer plusieurs groupes et, pour la première fois, un marché de la vente en gros et de la vente au détail dans le secteur de l'électricité. L'ancienne compagnie Énergie NB constituait un monopole à intégration verticale. La demanderesse dans la présente cause ne produit pas d'électricité et ne constitue pas un monopole à intégration verticale. Toutefois, la demanderesse, en vertu des dispositions de la *Loi* sur la restructuration interne, détient, à toutes fins pratiques, un monopole pour l'approvisionnement en électricité aux clients et elle dépend entièrement de Production Énergie NB pour l'approvisionnement en électricité vendue à ses clients.

La Commission note que l'intervenant public, le Conseil de la conservation du Nouveau-Brunswick (CCNB) et les médias se sont formellement opposés à la demande de confidentialité mise de l'avant par la demanderesse, conformément à la politique de la Commission sur les questions de confidentialité.

- (i) Le CCNB s'est opposé à la demande de la demanderesse à l'égard de EGNB IE-37 et EGN IR-39.
- (ii) L'intervenant public s'est opposé à la requête de la demanderesse à l'égard de tous les renseignements faisant l'objet de la requête effectuée par la demanderesse à la pièce A-8 et A10.
- (iii) Les médias ont prévenu qu'ils s'opposeraient à ce que tout renseignement fourni par la demanderesse soit déclaré confidentiel.

Nous désirons également noter que, à ce jour, aucune ordonnance de la Commission n'interdit la publication de l'information obtenue durant la procédure ou l'accès à la procédure par qui que ce soit. De plus, il n'existe aucune ordonnance déclarant que l'information fournie par la demanderesse est confidentielle.

DROIT APPLICABLE

L'article 133 de la *Loi sur l'électricité* se lit comme suit :

133 Lorsque la Commission obtient d'une personne, dans l'exercice de ses fonctions en application de la présente loi, des renseignements concernant les coûts supportés par cette personne en rapport avec ses

activités réglementées en vertu de la présente partie ou d'autres renseignements de nature confidentielle, ou que ces renseignements font l'objet d'une enquête menée par toute partie à des procédures entamées en vertu des dispositions de la présente loi, ces renseignements ne doivent pas être publiés ou révélés de façon à ce que toute personne puisse les utiliser à moins que la Commission n'estime que cette publication ou révélation est nécessaire dans l'intérêt public.

La protection conférée aux renseignements déposés à la Commission se produit, non en raison d'une ordonnance de la Cour, mais parce qu'il s'agit de renseignements du même type que ceux décrits dans la section et, par conséquent, inclus dans ses dispositions.

Au cours de la conférence préalable à l'audience, tenue le 11 juillet 2005, la Commission a été saisie d'une série de causes portant sur l'exercice des ordonnances de cour discrétionnaires limitant la liberté d'expression et la liberté de la presse en ce qui concerne les procédures judiciaires. La Commission a effectué une révision de ces causes.

L'expression la plus récente des principes par la Cour suprême du Canada figure dans *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Ontario*, [2005] J.C.S. No 41, 2005 C.S.C 41. Le juge Fish a résumé pour la Cour l'état actuel du droit au Canada aux paragraphes 1 à 5 et aux paragraphes 7 et 8 de la décision :

« 1 Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour — et s'étirole sous le voile du secret.

2 Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux renseignements d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens.

3 Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l'accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d'autres, une protection permanente sera justifiée.

4 Les demandes concurrentes se rapportant à des procédures judiciaires amènent nécessairement les tribunaux à exercer leur pouvoir discrétionnaire. La présomption de « publicité » des procédures judiciaires est désormais bien établie au Canada. L'accès du public ne sera interdit que lorsque le tribunal compétent conclut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la divulgation *serait préjudiciable aux fins de la justice* ou *nuirait indûment à la bonne administration de la justice*.

5 Ce critère est maintenant appelé le critère de *Dagenais/Mentuck*, d'après les arrêts dans lesquels notre Cour a formulé et précisé les principes applicables. Il s'agit en l'espèce de déterminer si ce critère, élaboré relativement à des interdictions de publication au moment du procès, s'applique également à l'étape antérieure au dépôt d'accusations ou à « l'étape de l'enquête » dans une procédure criminelle. Il faut plus particulièrement décider s'il s'applique aux « ordonnances de mise sous scellés » visant les mandats de perquisition et les dénonciations qui en ont justifié la délivrance. »

À cet endroit, le juge Fish a décrit les questions présentées à la Cour dans l'affaire *Toronto Star*. Au paragraphe 7 de la décision, il précise comment la Cour entend disposer de l'appel dans cette affaire, notant que les principes qui viennent d'être décrits seraient appliqués. Il continue au paragraphe 7 comme suit :

« 7 Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. J'estime que le critère de *Dagenais/Mentuck* s'applique à *chaque fois* qu'un juge exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression et la liberté de la presse relativement à des procédures judiciaires. Toute autre conclusion romprait, à mon avis, avec la jurisprudence de notre Cour, qui est demeurée constante au cours des vingt dernières années. Elle porterait également atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires qui est inextricablement lié aux valeurs fondamentales consacrées à l'al. 2b) de la *Charte*.

8 Bien qu'il soit applicable à chacune des étapes du processus judiciaire, le critère de *Dagenais/Mentuck* est *depuis toujours censé être utilisé avec souplesse et en fonction du contexte...* » (C'est nous qui soulignons)

La série de causes menant à l'affaire *Toronto Star*, pour la plupart, portaient sur l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire dans le contexte de questions de droit pénal ou dans le contexte de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire imposé par la loi comme dans l'affaire *Sierra Club du Canada c. Canada (ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522. La question dans cette cause portait sur l'effet d'une ordonnance de confidentialité rendue par un juge en vertu de la règle 151 de la Cour fédérale à l'égard d'un intérêt commercial important, connexe à l'instance judiciaire. La Cour a soutenu qu'une ordonnance de confidentialité pouvait être rendue, dans certaines circonstances, en tenant dûment compte d'une série de critères et en soupesant les intérêts et les droits. L'autre aspect important de cette cause est que le critère *Dagenais/Mentuck* a été appliqué de manière flexible et contextuelle dans une affaire civile et non criminelle.

Il existe quelques différences matérielles entre l'affaire *Sierra Club* et les circonstances de la présente affaire. Dans ce cas, la question portait sur l'exercice d'une discrétion prévue par la loi pour rendre une ordonnance de confidentialité. Dans la présente situation, la Commission exercerait son mandat général pour établir ses propres pratiques et ses propres procédures dans le contexte d'une loi qui prévoit que la Commission autorise le service public à facturer des tarifs justes et raisonnables. Le besoin de la Commission d'obtenir des renseignements dans la situation présente est quelque peu différent de celui de la Cour dans l'affaire *Sierra Club*.

La Commission a étudié les causes pour déterminer si une audience publique et les principes de liberté d'expression dont il a été fait mention dans l'affaire *Toronto Star* pourraient s'appliquer à une Commission ou à un tribunal comme le nôtre. C'est-à-dire une Commission qui exerce une fonction quasi-judiciaire dans l'administration de la justice telle qu'autorisée par un acte législatif et qui exerce des pouvoirs discrétionnaires dans le respect de sa pratique et de sa procédure. Après examen de ces causes, incluant *Travers c. Canada* (chef d'état-major de la Défense), [1993] 3 C.F. 528 (CF, section de première instance), confirmé en appel par la Cour d'appel fédérale, *Canadian Broadcasting Corporation c. Summerside (City)*, [1999] P.E.I.J. no 3, et *Pacific Press Ltd. c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 327 (CAF) de

même que les critères et les principes cités à cet égard, la Commission est convaincue qu'elle est liée à ces principes.

La Commission considère qu'il est approprié dans la présente cause d'appliquer le critère Dagenais\Mentuck de façon flexible et contextuelle au cadre législatif, légal et réglementaire dans lequel la Commission se situe.

EXAMEN DES DEMANDES DE LA PARTIE REQUÉRANTE

La Commission a révisé les demandes d'information présentées dans la preuve A-8 et décrites dans la preuve A-10 pour lesquelles la requérante demandait que les réponses soient déposées en vertu de l'article 133 de la *Loi sur l'électricité*. Les demandes d'information suivantes ont été réglées :

- (a) Disco EGNB IR-1, et
- (b) Les ententes d'achat d'énergie concernant Énergie nucléaire NB et Énergie NB Coleson Cove (COLESONCO).

Pour ce qui est du reste des demandes d'information, la requérante ne possède pas toute l'information. Les contrats avec les producteurs autonomes, entre autres, font partie de l'information qu'il n'a pas en sa possession et seront désignés sous le nom de « information sur les contrats avec les producteurs autonomes ». L'information demandée dans le reste des demandes d'information, l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes mise à part, sera désignée sous le nom de « documents requis ».

ANALYSE

Lorsqu'une information est déposée auprès de la Commission, l'article 133 de la *Loi sur l'électricité* s'applique, pour autant qu'il s'agisse du genre d'information décrit à l'article 133. La Commission ne doit pas divulguer cette information à moins qu'elle ne juge que cette publication soit nécessaire dans l'intérêt public. L'application de l'article 133 de la *Loi* pour une information de ce genre s'effectue en exécutant l'article 133 et non par ordonnance ou directive de la Commission. La Commission ne possède aucun pouvoir discrétionnaire lui permettant de décider l'inclusion d'une telle information dans l'article. À moins que la Commission ne détermine que cette information est d'intérêt public, l'article continue d'empêcher la diffusion publique de cette information. L'information déposée auprès de la Commission et fournie aux participants est publique et la Commission n'a pas besoin de déterminer s'il est dans l'intérêt public d'en permettre la divulgation.

Après avoir effectué l'examen de l'information déposée et qui n'a pas été fournie aux participants à titre de document public, la Commission peut déterminer qu'il est dans l'intérêt public que cette information soit soustraite à la protection de l'article 133 et déposée comme document public.

Lors de la conférence préalable à l'audience des 11 et 12 juillet 2005, la Commission a entendu l'argument du requérant selon lequel les documents requis devraient être déposés en vertu de l'article 133 de la *Loi sur l'électricité* et déclarés confidentiels. La Commission a également entendu l'exposé du requérant selon lequel elle ne devrait pas ordonner le dépôt de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes.

La requérante n'a déposé ni les documents requis ni l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes auprès de la Commission. Il en résulte que l'article 133 ne s'applique pas encore aux documents requis ou à l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes.

Une certaine confusion est survenue au cours de ces journées d'audience. Un bon nombre d'intervenants ont demandé que la Commission n'ordonne pas la classification confidentielle des documents requis et ils ont demandé que la Commission ordonne au requérant de déposer ces documents ainsi que l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes comme document public. Les intervenants ont motivé les raisons pour lesquelles ils devaient obtenir les documents requis et l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes et ils ont présenté des arguments pour que ces documents ne soient pas classés comme confidentiels. Les médias ont allégué que la Commission pourrait offenser l'audience publique et contrevenir aux principes de liberté d'expression énoncés dans l'affaire *Toronto Star* en autorisant la classification confidentielle des documents requis et de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes.

La Commission s'est prononcée à un certain nombre d'occasions sur l'importance des documents requis et de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes pour les besoins de fixer des tarifs justes et équitables. La Commission juge également important que les intervenants aient accès aux documents requis et à l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes, si et lorsque ces documents sont déposés auprès de la Commission, afin de vérifier les affirmations du requérant.

Tel que mentionné, la Commission doit déterminer s'il est dans l'intérêt public de divulguer les documents requis et l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes. Une telle décision est rendue à la suite d'une audience permettant d'entendre les arguments en faveur et ceux contre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission sur la divulgation de l'information protégée en vertu de l'article 133 de la *Loi*. La Commission juge que cette audience a eu lieu les 11 et 12 juillet 2005. La Commission a été en mesure d'adapter ses connaissances lors de l'évaluation de la signification et du genre d'information sous-jacente aux descriptions sommaires et qui figurent à la pièce A-8. L'article 133 de la *Loi* stipule que la divulgation des documents requis et de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes, si et lorsque ces documents sont déposés, doivent être nécessaires à l'intérêt public. La Commission ne bénéficie d'aucun pouvoir discrétionnaire sur cette question.

La Commission a déterminé que l'intérêt public est mieux servi si elle atteint le point d'équilibre entre son rôle en tant qu'organisme de réglementation responsable d'autoriser des tarifs justes et raisonnables et son obligation de s'assurer que les principes de liberté d'expression et d'audience publique énoncés dans la cause *Toronto Star* soient appliqués. Cet équilibre est requis en raison des devoirs et des obligations particuliers imposés par la *Loi sur l'électricité* à l'endroit de la Commission et des obligations de la Commission à l'égard du service public du requérant.

La pièce A-8 indique que la requérante n'a pas en sa possession certaines parties de l'information demandée. Cette information n'est disponible qu'auprès des filiales d'exploitations d'Énergie NB ou grâce à la coopération des tierces parties.

À l'égard de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes demandée dans Disco (PI) IR-17, la Commission a transmis un avis à chacune des parties des contrats désignés à l'effet que la Commission pourrait ordonner que les contrats soient déposés auprès de la Commission au cours de cette audience. Le 11 juillet 2005, la Commission a entendu les arguments des conseillers de Bayside, St. George, Grandview et Fraser Papers. De plus, les conseillers du requérant ont présenté un argument à l'égard du contrat Bitor. L'objectif des représentations était de faire valoir que la Commission n'avait pas la compétence d'ordonner la présentation des contrats et que l'information incluse n'était pas pertinente à la présente demande. Les conseillers ont également refusé de fournir les contrats de bon gré.

La Commission se préoccupe du fait que des renseignements exclusifs et d'intérêt commercial relatifs aux compagnies d'exploitation ou au requérant faisant partie des documents requis et de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes soient divulgués et créent un désavantage concurrentiel au sein du marché nouvellement créé. Une telle divulgation risquerait d'entraîner un préjudice financier important pour ces compagnies et, si tel en était le cas, les tarifs d'électricité augmenteraient. La Commission est consciente de son obligation à l'égard de la stabilité financière continue du requérant dans le but de lui permettre de continuer d'offrir son service monopolistique. Néanmoins, la Commission doit être en mesure d'obtenir une certaine information pour lui permettre d'en arriver comme il se doit à des tarifs justes et équitables.

Il est indispensable à cette étape de comprendre que la requérante ne désire pas utiliser les documents requis et l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes pour appuyer sa cause. Si la Commission n'ordonne pas le dépôt des documents requis et de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes, ils ne seront pas accessibles auprès de la Commission.

ORDONNANCES

- 1 Demande présentée par la requérante pour que l'information soit déposée auprès de la Commission à titre confidentiel

La Commission ordonne que la requérante dépose les documents requis en sa possession auprès de la Commission dans leur version non modifiée. L'article 133 de la *Loi sur l'électricité* s'appliquera à la portion de cette information que la requérante a identifiée comme étant protégée par l'article 133, tel que décrit à la pièce A-8. De plus, la Commission ordonne au requérant de déposer les documents requis auprès des archives publiques de la Commission, avec l'information identifiée par la requérante comme étant protégée par l'article 133, tel que décrit à la pièce A-8, dans sa version modifiée.

En rendant sa décision, la Commission a déterminé, après examen des divers droits et intérêts en jeu, que le dépôt des documents requis dans leur version non modifiée aurait un effet salvateur sur le droit des requérants à une audience juste. D'un autre côté, les effets délétères du dépôt des documents requis dans leur version non modifiée sur le principe des audiences publiques et de la liberté d'expression seraient minimaux.

La Commission juge qu'il est nécessaire et dans l'intérêt public que les documents requis dans leur version non modifiée soient étudiés au cours d'une audience à huis clos. La Commission émettra, au moment opportun, une ordonnance conforme à sa politique sur les questions de confidentialité dans le but de déterminer l'heure, la date et l'endroit de l'audience à huis clos pour l'examen des documents requis dans leur version non modifiée.

Les documents requis et l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes représentent une très petite portion de l'information requise dans plus de 300 demandes d'information. Les documents, bien que très importants aux délibérations de la Commission, sont très étroits ou formalistes. En ordonnant le dépôt des documents requis dans leur version non modifiée, la Commission est persuadée que, bien que ces procédures soient d'un intérêt public marqué, la liberté d'accès aux documents requis dans leur version non modifiée pendant la procédure ne serait que légèrement gênée par l'ordonnance rendue.

L'information sur les contrats avec les producteurs autonomes a présenté un problème particulièrement difficile pour la Commission. L'information sur les contrats avec les producteurs autonomes figure dans les dossiers des compagnies d'exploitation d'Énergie NB et porte généralement sur les contrats avec les tierces parties. La Commission juge que l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes est très importante pour fixer des tarifs justes et équitables.

La Commission a déterminé qu'elle ne possède pas la compétence d'ordonner le dépôt de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes auprès de la Commission et, par conséquent, de rendre aucune ordonnance à cet effet.

La Commission réitère une partie de sa décision du 9 juin :

« La Loi est également manifeste en ce sens que la Commission n'a aucune compétence quant aux compagnies d'exploitation. Nous croyons fortement, si les filiales d'exploitation d'Énergie NB possédaient de l'information pouvant aider cette Commission à fixer des tarifs justes et équitables pour les clients de Distribution et Service à la clientèle Énergie NB, que cette information serait disponible dans le cours de cette audience. »

La Commission note que le Livre blanc sur l'énergie a rendu manifeste les intentions du gouvernement de créer un marché concurrentiel pour l'électricité destinée aux clients des gros détaillants et à l'échelon du gros. L'intention de la législature est également évidente à l'effet qu'un tel marché devrait être créé et exploité au Nouveau-Brunswick. À cet effet, la législation a ordonné la séparation d'Énergie NB en deux compagnies de transport et de distribution entièrement réglementées par cette Commission, et des compagnies d'exploitation qui ne sont pas soumises à la surveillance réglementaire fondée sur les tarifs de cette Commission.

Avant cette division selon des axes fonctionnels (production, transport et distribution et exploitant du réseau), Énergie NB avait conclu des ententes pour l'approvisionnement en électricité et en énergie avec certains producteurs autonomes. Ces contrats, ou ententes d'achat d'énergie électrique, qui composent une partie de l'information sur les contrats avec les producteurs autonomes, portent sur la vente de l'approvisionnement en énergie sur le marché du Nouveau-Brunswick – un marché composé d'acheteurs et de vendeurs. Étant donné que les ententes d'achat d'énergie électrique ont clairement pour but de vendre de l'électricité et de l'énergie, il est évident que les intentions de la législature auraient été mieux satisfaites en affectant les ententes d'achat d'énergie au requérant, c'est-à-dire à la compagnie de distribution désignée par la législature comme fournisseur de service en matière d'offre standardisée pour le marché, et la compagnie qui doit actuellement acheter l'électricité pour satisfaire près de 100 % de la charge provinciale.

En fait, les ententes d'achat d'énergie ont été cédées à Production Énergie NB. Cette situation entraîne au moins deux conséquences néfastes pour les consommateurs d'électricité du Nouveau-Brunswick :

1. Elle place les contrats hors de la portée de cette Commission pour ce qui est des questions relatives à la fixation des tarifs, contrariant ainsi le processus de conception tarifaire et de répartition des coûts nécessaire pour établir des tarifs justes et raisonnables qui sont également équitables et valables ; et
2. Elle constitue un obstacle à la croissance d'un marché concurrentiel pour les clients des gros détaillants et à l'échelon du gros en plaçant Production Énergie NB dans une position dominante sur le marché puisqu'elle est le seul fournisseur d'électricité pour la requérante.

La Commission note également que ces contrats d'achat d'énergie ont été conclus avec Énergie NB alors que la compagnie était un service public pleinement intégré et

réglementé. Par conséquent, on s'attendait, ou il était raisonnable de s'attendre, à ce que les contrats entre Énergie NB et les producteurs autonomes soient soumis à un examen lors d'un forum grand public. Ce n'est que parce qu'Énergie NB a été restructurée le 1^{er} octobre de l'an dernier, et le contrat cédé à ce qu'il est permis de croire comme étant la mauvaise compagnie remplaçante, que la Commission n'a pas la compétence d'obliger le dépôt du contrat au cours de cette procédure de fixation tarifaire.

Enfin, la Commission note que les contrats en question représentent une portion importante de la capacité provinciale. Deux de ces contrats portent sur les génératrices alimentées au gaz naturel, les seules dans la province. La requérante a indiqué que 29 millions \$ de l'augmentation du revenu demandée pour l'année 2005/2006 étaient imputables aux prix élevés prévus pour le gaz naturel.

La Commission est d'avis que sa capacité de s'acquitter de ses obligations, pour ce qui est de l'examen tarifaire de la vente au détail et de la surveillance du marché dans le but de promouvoir la compétition dans le domaine de l'exploitation, a été gravement compromise par la cessation des ententes d'achat d'énergie avec les producteurs autonomes à Production Énergie NB au lieu du requérant.

La Commission est également d'avis que la situation peut être remédiée, et l'intention du législateur respectée, si le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire par le biais d'un décret qui retirerait les ententes d'achat d'énergie avec les producteurs autonomes de Production Énergie NB pour les affecter à nouveau au requérant.

2 Requête dans l'affaire d'une demande relative à l'enregistrement magnétoscopique et sonore des procédures :

Tel que noté au début de cette décision, la CBC avait demandé la permission d'être présente pour la durée de l'audience de la Commission, d'enregistrer la procédure par voie audio ou vidéo et de diffuser ces enregistrements sous réserve des restrictions en matière de publication pouvant être imposées à juste titre à toute personne en général et à la presse écrite.

La Commission a jugé approprié que tous les médias, incluant la télévision, couvrent la procédure d'audience publique de la Commission et qu'ils soient en mesure de diffuser les enregistrements de cette audience, qu'il s'agisse de la télévision ou de la radio. Par conséquent, la règle générale sera dorénavant que l'équipement audio ou vidéo peut être utilisé pour enregistrer nos procédures. Cette règle sera toujours sous réserve que la Commission puisse limiter l'enregistrement dans certains cas.

Par exemple, l'équipement d'enregistrement et de photographie ne seront pas permis lors des audiences à huis clos. Un autre exemple pourrait être lorsqu'une « journée publique » est tenue dans le cadre de l'audience tarifaire afin que les représentants du public puissent exprimer leur opinion devant la Commission sans avoir à participer à l'audience en entier. C'est durant cette journée qu'ils ont la possibilité de s'exprimer

devant la Commission. L'équipement d'enregistrement et de photographie seront interdits pour cette partie du processus. Par contre, tout représentant du public désirant accorder une entrevue peut le faire à l'extérieur de la salle d'audience. Ceux et celles qui sont intimidés par la télévision/la radio peuvent ainsi se sentir libre de s'adresser à la Commission sans être soumis à un enregistrement magnétoscopique ou sonore.

3 Requête dans l'affaire d'une demande relative à un préavis :

Les médias ont demandé à la Commission de leur faire parvenir un préavis de toute procédure interlocutoire future pendant laquelle la Commission aurait l'intention d'entendre des requêtes portant sur le dépôt à titre confidentiel de renseignements ou de documents. La Commission a passé en revue les commentaires sur les avis formulés par le juge Lamer au paragraphe 49 de *Dagenais c. Canadian Broadcasting Corporation*, [1994] 3 R.C.S. 835. Il a indiqué un certain nombre de problèmes d'ordre pratique et en a conclu que la décision devait être à la discrétion du juge.

La Commission juge approprié qu'une procédure de préavis soit adoptée par la Commission. La Commission note également le manque de réalisme consistant à suspendre les délibérations de la Commission lorsqu'une requête d'audience en matière de questions de confidentialité ou une requête d'audience à huis clos est présentée à la Commission dans un court délai. La Commission communiquera avec le Conseil de presse du Nouveau-Brunswick pour mettre au point un site comme celui qui est utilisé en Nouvelle-Écosse, nous a-t-on dit, et qui permettra d'afficher des préavis.