

**RÉPONSE À LA QUESTION DE LA FORMATION
DU 10 AVRIL 2017**

I. QUESTION DE LA FORMATION¹

1 En audience, la Formation pose la question suivante :

2 *« Me LISE DUQUETTE :*

3 *Je pense que ça va être mon mot du jour. Et puis, répondez-moi dans votre réplique, là, si*
4 *vous êtes capable de vous coopter un collègue, un stagiaire pour répondre à la question.*
5 *C'est parce que vous me dites, bon, la... vous êtes d'avis que la Régie n'a pas juridiction,*
6 *puis je vais vous avouer qu'on a regardé rapidement cette notion-là après le mémoire de*
7 *l'AHQ-ARQ, plus précisément sur les fameuses mesures de redressement ou, enfin, qu'est-*
8 *ce qu'on fait si on devait constater ou on devait croire que...*

9 *Me YVES FRÉCHETTE :*

10 *Sur le Code de conduite?*

11 *Me LISE DUQUETTE :*

12 *Sur le Code de conduite, là, qu'il y avait une, je vais dire cet exemple-là mais ce n'est peut-*
13 *être pas le bon exemple, mais que le contrôleur, effectivement, devrait revenir sous la coupe*
14 *du Transporteur plutôt que d'être sous la coupe corporative...*

15 *LE PRÉSIDENT :*

16 *C'est quoi les mesures?*

17 *Me LISE DUQUETTE :*

18 *C'est quoi les mesures. Alors, et là, vous nous dites, vous êtes sur une question de*
19 *juridiction. Je vais vous avouer qu'on est un petit peu dans un flou artistique ici puisque ça*
20 *serait peut-être en fonction de l'article 2 et 31, 2.1, conjugués, et là, à ce moment-là, ce qu'on*
21 *voyait, c'était, ou avec la décision avec l'article 116, les mesures pénales, parce qu'il n'y*
22 *aurait pas de... de... il y aurait une contravention à une ordonnance.*

23 *Et puis, par ailleurs, et puis ça me semblait paradoxal, et on ne savait pas quoi faire avec ça.*
24 *Le Code de conduite se retrouve dans les Tarifs et conditions de service et, en vertu de la*
25 *combinaison articles 98 et 101, 101 permet à la Régie de prendre toutes les actions*
26 *nécessaires pour remettre les choses en état; je vais le dire comme ça, là, je n'ai pas le texte*
27 *devant moi; et ça me semblait paradoxal que, dans ses fonctions principales, la Régie ne*

¹ Notes sténographiques du 10 avril 2017, pages 281 et ss.

1 *pourrait pas faire quelque chose, que, par ailleurs, si un tiers faisait une plainte, elle pourrait*
2 *le faire. Ça me semblait une lecture étrange.*

3 *Alors je vais vous laisser réfléchir là- dessus, si vous êtes capable de, comme je vous dis, je*
4 *sais que la MRI s'en vient, croyez-moi, et que ça va demander de votre temps, alors si vous*
5 *êtes capable de vous coopter quelqu'un pour répondre à la question, ça, effectivement, ça*
6 *nous aiderait peut-être tous.*

7 (16 h 09)

8 **LE PRÉSIDENT :**

9 *Il y a peut-être une nuance qu'on pourrait rajouter. C'est que vous me dites que c'est*
10 *personnel si quelqu'un contrevient à un Code de conduite. Mais, si c'est des changements*
11 *corporatifs qui amènent une possible dérivation au Code de conduite, à ce moment-là ce*
12 *n'est plus personnel, c'est une question d'entreprise à ce moment-là. »*

II. RÉPONSE DU TRANSPORTEUR

13 Introduction

14 Pour les motifs déjà énoncés², le Transporteur soumet que les ajustements organisationnels
15 discutés lors de l'audience ainsi que l'exercice de la fonction d'exploitant d'installation de
16 production par le Transporteur respectent le Code de conduite du Transporteur (ci-après
17 « Code »). Malgré ces démonstrations probantes du Transporteur, la Régie s'est interrogée
18 sur la source et l'étendue d'un pouvoir d'ordonner des mesures de redressement aux fins de
19 s'assurer du respect du Code.

20 Le Transporteur souligne que le Code de conduite fixe des règles comportementales qui
21 concernent directement ses employés plutôt que des structures organisationnelles et ce, tel
22 que l'Ordonnance 717 de la FERC le préconise. Ainsi, la FERC favorise l'approche
23 fonctionnelle au niveau des employés, recentrant son domaine d'application là où il existe le
24 plus grand potentiel d'abus ou de traitement préférentiel. La règle du fonctionnement
25 indépendant est arrimée à la fonction exercée par l'employé lui-même (ou elle-même) et
26 non à la structure organisationnelle de l'entreprise en cause³.

27 Le Transporteur réitère qu'il n'a pas procédé à une « restructuration » selon l'article 73 4°
28 LRE notamment en ce que : aucun transfert d'actifs n'est intervenu; aucun changement
29 dans la nature des activités ou la manière de les réaliser n'a été identifié; aucun

² Pièces HQT-1, Document 1, HQT-2, Documents 1, 1.1 à 1.4, HQT-3, Documents 1 à 4 et les argumentations (10 avril 2017) et la réplique (24 avril 2017).

³ Voir Argumentation du Transporteur – Application du Code de conduite du Transporteur à la suite de transferts d'activités et de ressources, pages 8-9 et annexe 1.

1 changement dans les activités ou fonctions de transport n'a été démontré et aucune
2 incompatibilité entre l'existence de services intégrés permettant de réaliser des économies
3 d'échelles ou des économies de gammes et la séparation fonctionnelle ou le Code n'est en
4 cause. Tel que démontré, les ajustements organisationnels n'ont pas pour effet de
5 soustraire des activités et ressources du Transporteur à l'application du Code.

6 À sa décision D-2003-93 (p. 37), la Régie mentionne :

7 « Indépendamment de l'organisation interne d'Hydro-Québec, la Régie réglemente Hydro-
8 Québec dans ses activités de distribution ou de transport. L'établissement du revenu requis du
9 Distributeur implique un examen des activités reliées à la prestation des services de distribution
10 d'électricité. Ces activités peuvent être celles de Hydro-Québec Distribution ou de divisions,
11 filiales, centres de coûts, etc. (unités d'Hydro-Québec) mis sur pied par Hydro-Québec. »

12 Avec égards, pour ces motifs et ceux évoqués aux présentes, la Régie ne saurait identifier
13 de contravention au Code en déclarant que les ajustements organisationnels sont
14 intervenus en contravention de l'article précité comme le suggérait l'intervenant SÉ-AQLPA.

15 En réponse à la question de la Régie, le Transporteur soumet que les mesures de
16 redressement, sans aucune admission quant à la présence de quelque contravention que
17 ce soit aux règles décrites au Code dans le cadre du présent dossier, sont les suivantes :

- 18 • L'examen d'une plainte selon le chapitre VII de la *Loi sur la Régie de l'énergie*;
- 19 • L'exercice par la Régie de ses pouvoirs de tarification selon le chapitre IV de la *Loi*
20 *sur la Régie de l'énergie*⁴.

21 Ces aspects sont décrits plus amplement ci-après.

22 ***Examen d'une plainte selon le chapitre VII de la Loi sur la Régie de l'énergie***

23 La séparation fonctionnelle des activités d'Hydro-Québec découle du texte de la *Loi sur la*
24 *Régie de l'énergie*⁵ (ci-après « Loi » ou « LRE »).

25 La Régie dispose des pouvoirs qui lui ont été attribués dans sa loi constitutive⁶.

⁴ Le Transporteur n'envisage aucune modification au Code suite aux audiences du présent dossier. Aucune initiative en ce sens n'a été prise par la Régie et aucune modification éventuelle du Code n'a fait l'objet d'une preuve de la part du Transporteur, ni d'un débat. Tel que mentionné en réplique le 24 avril 2017, le Transporteur demeure disposé, si la Régie le souhaite, à proposer une mise à jour de son Code pour s'assurer de son harmonisation avec les pratiques de l'industrie, comme plaidé dans son argumentation en ce qui a trait à l'ordonnance n° 717 de la FERC. Advenant que la Régie favorise une telle possibilité, le Transporteur mentionne que la question des mesures d'application du Code pourrait alors être examinée. Une telle situation impliquerait alors la tenue d'une audience publique spécifique administrée selon les prescriptions de la Loi.

⁵ Article 2 LRE et D-2002-95, p. 36.

- 1 Le Code du Transporteur a été approuvé par la décision D-2004-122 de la Régie.
- 2 Selon la Régie⁷, le Code constitue l'un des outils « réglementaires »⁸ ou « de contrôle
3 réglementaire »⁹ permettant de protéger la clientèle du service réglementé contre les
4 risques d'interfinancement et lui assurer un accès ouvert et non-discriminatoire au service
5 de transport¹⁰. Les outils privilégiés sont le Code, la procédure d'examen des plaintes, le
6 système OASIS et « À ces outils, s'ajouteront les Tarifs et conditions de service
7 applicables »¹¹.
- 8 L'objet du Code est de prévenir toute forme de traitement préférentiel en faveur d'une entité
9 affiliée et l'interfinancement au détriment des clients du Transporteur¹².
- 10 Le Code ne résulte pas d'une exigence prévue expressément à la Loi. Son approbation par
11 la Régie au terme d'un débat public¹³ résulte de l'exercice d'un pouvoir implicite¹⁴.
- 12 Le Code ne modifie pas les *Tarifs et conditions*¹⁵ mais certaines de ses dispositions y font
13 référence, notamment l'article 4.
- 14 Le Transporteur soumet que tout manquement portant sur l'application de l'article 3.1 du
15 Code devrait être traité « conformément à la procédure de plainte approuvée par la Régie
16 en vertu du Chapitre VII de la Loi »¹⁶.
- 17 L'exercice par la Régie de son pouvoir d'examiner et de disposer d'une plainte,
18 sommairement¹⁷ ou au mérite¹⁸, est tributaire de l'existence d'une contravention alléguée à
19 l'application des *Tarifs et conditions* et d'une plainte portée par un consommateur
20 conformément à la procédure de plainte approuvée par la Régie¹⁹.
- 21 Lorsqu'elle examine une plainte, la Régie vérifie si l'application des *Tarifs et conditions* a été
22 suivie par le Transporteur²⁰ et, en cas contraire, elle ordonne des mesures concernant leur
23 application²¹.

6 LRE, Chapitre III.
7 D-2002-95.
8 D-2002-95, p. 36.
9 D-2003-49 p.12.
10 D-2002-95, p. 21, 22 et 36.
11 D-2002-95, p. 36.
12 Articles 3.1 et 3.2 du Code.
13 Décision D-2004-122.
14 D-2003-49, p.11 et 12.
15 Article 2.1 du Code.
16 Article 6.3 du Code.
17 Article 99 LRE.
18 Article 94 à 98 et 100 LRE.
19 Article 87 LRE.
20 Article 98, LRE.

1 Ce pouvoir de redressement ne peut s'exercer dans un vide factuel, hors du cadre formé
2 par la plainte, la situation juridique d'un plaignant et le libellé des *Tarifs et conditions*.

3 La Régie n'est saisie d'aucune plainte d'un consommateur concernant l'application du Code
4 et la Phase 2 ne constituait pas un processus quasi-judiciaire instruit pour respecter les
5 droits substantifs et les garanties procédurales permettant à la Régie d'exercer valablement
6 ces pouvoirs en matière de plainte conformément aux articles 94 à 101 LRE.

7 Aucune allégation n'a été valablement présentée en audience à l'effet que le Transporteur
8 ait contrevenu à une disposition du Code. La Régie ne pourrait se saisir et en disposer
9 légalement, en l'absence d'un plaignant, de faits particuliers, d'une allégation de violation
10 spécifique et d'une défense à ces allégations au terme d'un processus contradictoire.

11 Avec égards, le fait que la Phase 2 ait été créée par la Régie « aux fins de s'assurer du
12 respect du Code de conduite »²² et que le Transporteur ait déposé une preuve en réponse
13 aux directives de la Régie ne transforme pas la Phase 2 en un processus quasi-judiciaire
14 d'adjudication d'une plainte.

15 Avec égards, la Régie n'est pas davantage saisie d'une plainte fondée sur l'allégation d'une
16 application non conforme des *Tarifs et conditions*.

17 Par conséquent, la Régie n'est pas saisie d'une demande donnant ouverture à l'émission
18 d'ordonnances ou l'imposition de mesures d'application conforme du Code au sens de
19 l'article 101 LRE.

20 ***Exercice des pouvoirs de tarification selon le chapitre IV de la Loi sur la Régie de***
21 ***l'énergie***

22 En matière tarifaire, la Régie jouit d'importants pouvoirs décrits à la Loi.

23 Ces pouvoirs de tarification et de surveillance sont des pouvoirs d'attribution. Ils confèrent à
24 la Régie le pouvoir de décider de la prudence de décisions du Transporteur et de ce qu'elle
25 « juge nécessaire »²³ à l'égard de la prestation du service de transport d'électricité.

26 Ces pouvoirs de la Régie ne sont pas illimités.

27 La réglementation et les pouvoirs qu'exerce la Régie ne supprime pas le caractère privé
28 d'une entité réglementée²⁴ qui est appelée quotidiennement, dans le cours normal de

²¹ Article 101 LRE.

²² Lettre de la Régie du 16 janvier 2017, p. 2.

²³ Article 49 2° LRE.

1 l'exploitation de son entreprise, à prendre des décisions susceptibles d'affecter ses activités.
2 À cette fin, ses gestionnaires jouissent d'une discrétion.

3 Avec égards, si au moment de la détermination des tarifs, la Régie est en mesure d'exercer
4 un contrôle de la prudence de certaines décisions du Transporteur, il ne lui appartient pas,
5 d'agir en gestionnaire ou de substituer son opinion à celle de décideurs à l'égard des
6 considérations organisationnelles, administratives, techniques ou commerciales pertinentes
7 à cette décision :

8 *« The level of operating costs is obviously an important factor in fixing rates. It is generally
9 accepted that Board supervision as to reasonableness of such costs is therefore essential
10 to effective regulation [...] »*

11 *In defining the parameters of such supervisory power, however, the Board must account for
12 a competing principle, namely, that the Board is not the manager of the utility and should
13 not as a general rule substitute its judgment on managerial and business issues for that of
14 the officers of the enterprise²⁵ »*

15 La doctrine se fonde sur des considérations d'expertise et d'efficacité économique pour
16 conclure qu'il n'est pas approprié pour un régulateur de s'ingérer dans la gestion de l'entité
17 réglementée²⁶.

18 En somme, la Régie jouit de larges pouvoirs d'attribution pour décider des aspects tarifaires
19 dont elle est saisie et assurer aux consommateurs des tarifs et des conditions de service
20 justes et raisonnables.

21 Les pouvoirs de redressement susceptibles d'être exercés pour assurer le respect du Code
22 se trouvent nécessairement à l'intérieur du périmètre décrit précédemment.

23 Le Transporteur soumet que tout manquement portant sur l'application de l'article 3.2 du
24 Code devrait être traité dans le cadre d'une audience tarifaire.

25 La preuve du Transporteur démontre que les ajustements organisationnels découlent de
26 décisions prises essentiellement à des fins d'optimisation. Ces décisions de gestion
27 s'inscrivent dans un cadre de recherche de mesures incitatives pour réaliser des gains
28 d'efficience, en phase avec les objectifs établis par le législateur à l'article 48.1 LRE.

²⁴ *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 R.C.S. 140, par. 64, 78.[64] Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'interpréter les vastes pouvoirs de la Commission, on ne peut faire abstraction de ce subtil compromis servant de toile de fond à l'interprétation contextuelle. L'objet de la législation est de protéger le client et l'investisseur (Milner, p. 101). Le pacte ne supprime pas le caractère privé de l'entreprise. La Commission a essentiellement pour mandat d'établir une tarification qui accroît les avantages financiers des consommateurs et des investisseurs. [ÿ]; [78] [ÿ] Au risque de me répéter, une entreprise de services publics est avant tout une entreprise privée dont l'objectif est de réaliser des profits. Cela n'est pas contraire au régime législatif, même si le pacte réglementaire modifie les principes économiques habituellement applicables, les lois habilitantes prévoyant explicitement différentes limitations. Aucune des trois lois pertinentes en l'espèce ne confère à la Commission le pouvoir d'attribuer le produit de la vente d'un bien et d'empiéter de la sorte sur le droit de propriété de l'entreprise de services publics.

²⁵ *Section 101 of the Public Utilities Act (Newfoundland) (Re)*, 1998 CanLII 18064 (NL CA), par. 117-118.

²⁶ C.F. PHILLIPS, *The Regulation of Public Utilities*, Arlington, Public Utilities Reports, 1993, pp. 291-292.

- 1 C'est la compétence de la Régie en matière de tarification qui lui permet de déterminer si
2 des dépenses sont « nécessaires » pour assumer le coût de la prestation de service, si ces
3 mesures incitatives ont « amélioré la performance » du Transporteur ou encore, si ses
4 opérations assurent que les « consommateurs paient selon un juste tarif »²⁷.
- 5 En vertu de ces pouvoirs exercés dans le cadre des audiences tarifaires²⁸, la Régie est en
6 mesure d'évaluer les impacts des ajustements organisationnels et, selon le cas, d'en
7 identifier les retombées. C'est donc dans les impacts et lors de la détermination des revenus
8 requis que la Régie est habilitée à surveiller les opérations du Transporteur et ainsi
9 déterminer ce qui est nécessaire à l'égard de la prestation du service.
- 10 Le tout respectueusement soumis.

²⁷ Articles 49 2° et 31 2.1° LRE.

²⁸ Voir également les articles 35, 43 et 44 LRE.