

Montréal, le 5 mai 2017

VIA LE SDÉ

Paule Hamelin

Ligne directe : 514-392-9411

Téléc. : 514-878-1450

Paule.hamelin@gowlingwlg.com

Adjointe

Tél. : (514) 878-9641, poste n° : 65254

Monsieur Pierre Méthé
Secrétaire *par intérim*
RÉGIE DE L'ÉNERGIE
Tour de la Bourse
800, Place Victoria, bureau 2.55
Montréal (Québec) H4Z 1A2

Objet : Demande du Transporteur de modification des tarifs et conditions des services de transport pour l'année 2017
Dossier de la Régie : R-3981-2016 – Phase 2
Nos dossiers : L140690005/L113490044

Cher Monsieur Méthé,

La présente lettre fait suite à la lettre de la Régie datée du 20 avril dernier par laquelle la Régie demande au Transporteur de répondre au plus tard le 5 mai 2017 à la question de la juridiction qu'elle a soulevée durant la plaidoirie de ce dernier et, par la même occasion, accorde le droit aux intervenants de répondre à cette question à l'intérieur du même délai.

Par la présente, Énergie Brookfield Marketing s.e.c. (« **EBM** ») et Nalcor Energy Marketing Corporation (« **NEMC** ») souhaitent faire part de ce qui suit à la Régie quant à la question qu'elle a soulevée.

EBM et NEMC souhaitent également émettre certains commentaires quant à la réplique du Transporteur datée du 24 avril dernier (B-0212).

1. QUESTION DE LA RÉGIE :

De manière générale, nous comprenons que la Régie se questionne sur sa compétence quant à l'application et au respect du principe de la séparation fonctionnelle et des règles prévues dans le Code de conduite du Transporteur adopté par la Régie le 21 juin 2004 (ci-après le « **Code de conduite** »).

De manière plus précise, le 10 avril dernier, lors de la plaidoirie du Transporteur, la régisseur Me Duquette demandait au Transporteur quelles mesures sont à la portée de la Régie pour pallier ou remédier à un manquement au Code de conduite, advenant le cas où un tel manquement venait à être constaté¹.

À titre d'exemple, la régisseur Me Duquette demandait au Transporteur si la Régie, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés, pouvait ordonner que le Contrôleur du Transporteur continue de relever de ce dernier plutôt que de relever de la Direction générale d'Hydro-Québec².

1.1 Réponse d'EBM et de NEMC quant à la compétence de la Régie sur la question des changements organisationnels au sein du Transporteur

Les commentaires ci-après portent sur la question de la juridiction de la Régie à l'égard du non-respect du principe de la séparation fonctionnelle et du Code de conduite et, par le fait même, des *Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec* (les « **Tarifs et conditions** »).

Dans de telles situations, nous sommes d'avis que la Régie, de par sa loi, a le pouvoir d'examiner et de questionner ce type de changements organisationnels réalisés au sein du Transporteur et ce, afin d'assurer le respect du principe de la séparation fonctionnelle qui s'incarne notamment par le Code de conduite.

Ce faisant, EBM et NEMC soumettent que la Régie peut et doit refuser tout changement organisationnel qui porterait atteinte à ce principe et, par le fait même, à l'accès libre, ouvert, transparent et non discriminatoire au réseau de transport d'électricité.

EBM et NEMC ajoutent qu'il revient à la Régie de veiller au respect du principe de la séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec et qu'elle est tout à fait compétente pour questionner le Transporteur quant à l'impact que de tels changements organisationnels réalisés au sein de son entreprise peuvent avoir sur ce principe et les règles du Code de conduite et, en cas de non-respect, exiger des mesures de redressement.

À titre de rappel, le principe de la séparation fonctionnelle découle en partie de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, LRLQ, c. R-6.01 (ci-après la « **LRÉ** »), notamment des définitions de « distributeur » et de « transporteur » d'électricité contenues à son article 2.

Le principe de la séparation fonctionnelle a par ailleurs été amplement expliqué par la Régie dans la décision D-2002-95.

¹ Notes sténographiques de l'audience du 10 avril 2017 - Volume 4 (A-0078), p. 281, l. 24 à 25, p. 282, 283 et p. 284, l. 1.

² Notes sténographiques de l'audience du 10 avril 2017 - Volume 4 (A-0078), p. 282, l. 14 à 19.

À la page 36 de cette décision, la Régie mentionne ce qui suit :

« La séparation fonctionnelle découle du texte de la Loi. En effet, l'article 2 de la Loi définit le transporteur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité. Ce même article définit aussi le distributeur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité.

En conséquence, la Régie considère qu'une séparation fonctionnelle des activités d'Hydro-Québec est un outil essentiel pour assurer la réglementation du transporteur. La Régie demande au transporteur de se rapprocher le plus possible du concept d'entreprise autonome distincte et de ne conserver, à titre de services intégrés, que les seuls services pour lesquels des économies d'échelle et/ou des économies de gamme sont possibles. La Régie s'attend à ce que le transporteur traite aussi les affiliés comme s'ils étaient des tiers.

La tâche de la Régie est de mettre en place les outils réglementaires assurant l'efficacité de la séparation fonctionnelle, de manière à protéger la clientèle du service réglementé contre les risques d'interfinancement, et à permettre un accès non discriminatoire aux services. Les outils privilégiés sont le code de conduite, le système OASIS et une procédure d'examen des plaintes. À ces outils, s'ajouteront les tarifs et conditions de service applicables aux services offerts, tel que discuté à la section 11. » (Nos soulignés et emphase ajoutée)

Il ressort de cet extrait que la Régie doit mettre en place des outils réglementaires pour assurer le respect du principe de la séparation fonctionnelle et notamment le principe de la réciprocité. Ces outils sont le Code de conduite, le système OASIS, la procédure d'examen des plaintes et enfin les Tarifs et conditions.

Puisque la Régie a comme devoir de veiller au respect du principe de la séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec, elle a également le pouvoir de s'assurer, de manière continue, que les outils qu'elle a mis en place pour en garantir le respect sont adéquats, efficaces et correctement appliqués par le Transporteur. À ce chapitre, rappelons que l'objet du Code de conduite (à son article 3) vise à prévenir toute forme de traitement préférentiel par le Transporteur en faveur de ses entités affiliées, en régissant les comportements et les échanges d'employés et d'informations. Il ne s'agit pas juste, avec égards, de faire une démonstration comptable du respect de la politique de prix de cession décrite au Code de conduite. Il y a lieu de s'assurer aussi que les objectifs de ce code soient respectés.

De plus, la Régie a compétence exclusive en matière de surveillance des opérations des entreprises réglementées que sont le Distributeur et le Transporteur (art. 31(2) et 31(2.1) LRÉ). Il faut interpréter ces pouvoirs de manière à ce qu'elle puisse exercer ses fonctions et « *user pleinement de la compétence qui lui est dévolue par le législateur* »³.

³ *Domtar inc. c. Produits Kruger Ltée*, 2010 QCCA 1934 (CanLII), par. 35.

Aussi, compte tenu des articles 2 et 31 LRÉ, la Régie a le pouvoir d'émettre toute ordonnance pour assurer l'entière application et conformité des principes de séparation fonctionnelle et du Code de conduite.

Qui plus est, le Code de conduite se retrouve dans les Tarifs et conditions⁴. Or, l'alinéa 4 de l'article 31 LRÉ autorise la Régie à examiner toute plainte d'un consommateur portant sur l'application d'un tarif ou d'une condition de transport d'électricité par le Transporteur. L'article 101 LRÉ permet à la Régie d'ordonner au Transporteur de mettre en place les mesures qu'elle détermine concernant l'application des Tarifs et conditions si elle juge la plainte fondée. Par conséquent, il serait incohérent, à notre avis, que la Régie puisse ordonner certaines mesures de redressement suite à une plainte relativement à une contravention au Code de conduite, mais qu'elle soit dénuée de tout pouvoir dans un contexte hors plainte comme par exemple dans le cadre de l'exercice de ces pouvoirs en matière de tarification. Nous sommes d'accord avec le commentaire de la régisseuse Duquette à cet égard⁵.

À toutes ces dispositions s'ajoute aussi celle de l'article 35 qui permet à la Régie de faire enquête, mais qui prévoit surtout que les régisseurs ont « *en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions* ».

Par conséquent, si la Régie en venait à la conclusion qu'un changement organisationnel au sein du Transporteur contrevenait à une règle du Code de conduite et, par le fait même, portait atteinte au principe de la séparation fonctionnelle, nous sommes d'avis que la Régie serait tout à fait compétente pour refuser un tel changement et qu'elle pourrait ordonner au Transporteur de remettre les choses dans leur état initial ou rendre toute autre ordonnance jugée utile dans les circonstances.

1.2 Autres commentaires

Par ailleurs, EBM et NEMC soumettent que tout changement organisationnel au sein du Transporteur susceptible d'avoir un impact sur la séparation fonctionnelle, le Code de conduite et les Tarifs et conditions devrait être porté à l'attention de la Régie préalablement à sa réalisation afin de permettre à la Régie d'évaluer l'impact de ce changement sur la séparation fonctionnelle, les règles du Code de conduite ainsi que les Tarifs et conditions et de questionner, le cas échéant, le Transporteur. La Régie pourrait également solliciter les commentaires des intervenants par l'entremise d'un avis public et, le cas échéant, le ou les changements organisationnels annoncés par le Transporteur pourraient faire l'objet d'une analyse dans le cadre d'un dossier tarifaire. Il n'est pas question ici de changements de nature purement administrative au sein de l'entreprise qui n'ont pas d'incidence sur la séparation fonctionnelle, les règles du Code de conduite ainsi que les Tarifs et conditions.

⁴ Voir notamment les articles 4, 17.2, 18.2 et 29.2.

⁵ Notes sténographiques de l'audience du 10 avril 2017 - Volume 4 (A-0078), p. 283, l. 7 à 19.

De manière générale et quant à tout autre changement organisationnel qui ne serait pas visé par le paragraphe précédent, la Régie devrait être informée de tels changements dès leur survenance. Dans de tels cas, EBM et NEMC croient que le Transporteur devrait également informer sa clientèle, notamment les clients point à point, afin de leur expliquer en quoi de tels changements organisationnels n'affectent pas la séparation fonctionnelle, les règles du Code de conduite et les Tarifs et conditions. Ceci pourrait se faire par le biais de rencontres (processus de « stakeholderings »). Cette proposition pourrait permettre un allègement réglementaire.

EBM et NEMC rappellent qu'en vertu de l'article 6.1 du Code de conduite, c'est le directeur Commercialisation du Transporteur qui est le responsable de l'application des règles énoncées dans le Code de conduite. Par conséquent, EBM et NEMC sont d'avis qu'il reviendrait normalement à ce dernier de sanctionner un employé du Transporteur en cas de contravention aux règles du Code de conduite. La Régie est néanmoins compétente pour s'assurer que le Transporteur mette en place tous les mécanismes nécessaires pour en respecter les objectifs et modalités et, le cas échéant, de requérir que le Transporteur applique des sanctions et/ou mesures de redressement appropriées en cas de contravention au Code de conduite.

Or, force est de constater que le Code de conduite ne contient aucune sanction et/ou mesure de redressement en cas de non-respect de ses règles. De l'avis d'EBM et de NEMC, l'absence de sanctions et/ou mesures de redressement n'incite pas au respect des règles du Code de conduite.

De plus et tel que mentionné lors de la plaidoirie d'EBM et de NEMC, nous pensons que le Code de conduite, dans sa forme actuelle, ne s'applique qu'aux employés du Transporteur. Par conséquent, le directeur Commercialisation du Transporteur ne dispose d'aucun moyen pour s'assurer qu'un employé relevant d'une autre division d'Hydro-Québec ne contreviennent pas au Code de conduite ou à tout engagement de respecter le Code de conduite.

Selon EBM et NEMC, le Code de conduite devrait être revu pour tenir compte des problématiques soulevées dans le cadre de la présente audience. De manière plus précise, les sanctions et/ou mesures de redressement en cas de contravention aux règles du Code de conduite et la portée de ce code devraient être traitées lors d'une prochaine cause tarifaire.

2. COMMENTAIRES QUANT À LA RÉPLIQUE DU TRANSPORTEUR :

EBM et NEMC soumettent respectueusement à la Régie que le Transporteur, via sa réplique, tente d'introduire illégalement de nouveaux éléments de preuve au présent dossier. Par conséquent et tel que décidé par la Régie dans sa décision D-2017-021, au paragraphe 376, EBM et NEMC demandent à la Régie de ne pas considérer les éléments suivants aux fins de sa décision, ceux-ci n'ayant pas été introduits en temps opportun dans le cadre de l'administration de la preuve :

- Page 6, 3^e et 4^e puce :

Aucune preuve quant à la connaissance de cette situation par les intervenants n'a été administrée.

- Page 10, avant dernier paragraphe : « *La preuve administrée [...] des installations.* » :

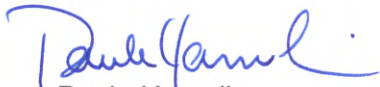
Cette phrase devrait être retirée puisque la preuve administrée dans le dossier R-3401-98 n'a pas été produite au présent dossier;

- Pages 10 et 11 :

La référence à la pièce HQT-6, document 1.1 provenant du dossier R-3801-98, la citation en page 11 provenant de la page 4 de cette pièce ainsi que les deux premiers paragraphes en page 11 devraient être aussi retirés pour les motifs ci-haut mentionnés;

Veuillez agréer, cher Monsieur Méthé, nos salutations distinguées.

GOWLING WLG (CANADA) S.E.N.C.R.L., s.r.l.



Paule Hamelin
PH