

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO : R-4103-2019
(R-3996-2016 Phase 2)

HYDRO-QUÉBEC, personne morale de droit public légalement constituée en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (RLRQ. c. H-5) ayant son siège social au 75, René Lévesque Ouest, dans la cité et district de Montréal, province de Québec

Demanderesse

**DEMANDE DE RÉVISION DU COORDONNATEUR DE LA FIABILITÉ
DE LA DÉCISION D-2019-101**

(Article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*)

AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE RÉVISION, HYDRO-QUÉBEC, PAR SA DIRECTION PRINCIPALE – CONTRÔLE DES MOUVEMENTS D'ÉNERGIE ET EXPLOITATION DU RÉSEAU (LE « COORDONNATEUR ») DÉCLARE CE QUI SUIT :

I. LA DEMANDE DE RÉVISION

1. Le 23 août 2019, une première formation de la Régie (la « **Première formation** ») rendait la décision D-2019-101 (la « **Décision** ») pour disposer de différents sujets regroupés au dossier R-3996-2016 Phase 2, dont la désignation du Coordonnateur, l'examen du « modèle québécois » de la fiabilité, le code de conduite du Coordonnateur de la fiabilité au Québec (le « **Code de conduite** ») et la création d'un groupe de travail permanent (le « **Groupe de travail** »).
2. Au sujet de la désignation du Coordonnateur, la Première formation conclut que toutes les unités et la plupart des gestionnaires d'Hydro-Québec qui remplissent le rôle de Coordonnateur sont en situations potentielles de conflits d'intérêts. En conséquence, la Première formation refusait la désignation demandée du Coordonnateur et ne la reconduisait que temporairement.
3. Au sujet de la création du Groupe de travail, la Première formation conclut que ce groupe aura pour mandat, notamment, « d'établir la pertinence et les impacts » des normes de fiabilité et de « représenter le Québec »¹ devant la NERC et le NPCC.
4. Ces conclusions apparaissant aux paragraphes 177, 178, 188, 190 à 193, 195, 199 à 205, 218, 229, 230, 232, 233, 295, 298, 311, 314 à 319 et 387 de la Décision servent de fondement à certaines ordonnances de la Première formation reproduites ci-dessous (collectivement les « **Conclusions et Ordonnances** »):

¹ Décision, par. 319

« **MAINTIENT** la désignation provisoire de la DPCMEER à titre de Coordonnateur de la fiabilité au Québec exprimée dans sa décision D-2017-033 ;

ORDONNE au Coordonnateur de la fiabilité, au plus tard dans un délai de quatre mois à partir de la publication de la présente décision, de soumettre une proposition, notamment par une structure organisationnelle, visant à éviter de le placer dans les situations potentielles de conflit d'intérêt relevées par la Régie dans la présente décision ;

ORDONNE au Coordonnateur de se conformer à tous les éléments décisionnels de la présente décision. »

5. Or, ces Conclusions et Ordonnances sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37(3°) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « **LRÉ** ») en ce que la Première formation a :
 - a) commis des erreurs de droit et de faits fondamentales et déterminantes et agi arbitrairement en concluant à l'existence de situations potentielles de conflit d'intérêts en l'absence d'allégations, de toute preuve probante et d'analyse des règles de droit applicables;
 - b) exercé sa discrétion de façon arbitraire et insoutenable en jugeant de l'existence de situations de conflit d'intérêts différemment, selon qu'elles reposent ou non sur l'allégation de faits concrets;
 - c) excédé sa compétence et agi illégalement en confiant au Groupe de travail le mandat d'établir la pertinence et les impacts des normes de fiabilité;
 - d) excédé sa compétence et agi illégalement en confiant au Groupe de travail le mandat de représenter le Québec devant les organismes avec lesquels la Régie a conclu une entente et en imposant au Coordonnateur le mandat de défendre les intérêts du Québec, du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec.
6. Au-delà de leur illégalité, ces Conclusions et Ordonnances sont d'autant plus incohérentes et surprenantes qu'elles représentent un changement d'orientation fondamental de la Régie concernant la désignation du Coordonnateur, la consultation des entités visées par les normes de fiabilité et le Code de conduite.
7. Pour les motifs explicités ci-après et dans l'intérêt de la fiabilité de l'Interconnexion du Québec, le Coordonnateur demande à une seconde formation de la Régie (la « **Seconde formation** ») de réviser les Conclusions et Ordonnances et de rendre les ordonnances qui auraient dû être rendues eu égard à la preuve admise et au droit applicable.

II. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE À UNE DEMANDE DE RÉVISION

8. En vertu de l'article 37 LRÉ, la Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue lorsqu'un vice de fond est de nature à l'invalider².
9. Il est bien établi par la jurisprudence de la Régie et les tribunaux judiciaires qu'une erreur de fait ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant sur l'issue de la décision constitue un vice de fond de nature à invalider la décision au sens de l'article 37(3°) LRÉ.
10. L'erreur simple de droit suffit dès qu'elle soulève une question de compétence.
11. La notion de vice de fond doit être interprétée largement :

[140] [...] Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore que l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente³.

12. Une fois les conditions prévues à l'article 37 LRÉ remplies, la Régie a compétence pour réviser ou révoquer une décision et y substituer la sienne, le cas échéant.

III. LE RÉGIME OBLIGATOIRE DE LA FIABILITÉ AU QUÉBEC

A. LES POUVOIRS DE LA RÉGIE

13. En 2006, le législateur introduisait un nouveau régime obligatoire de la fiabilité du transport d'électricité au Québec en ajoutant au chapitre VI.1 de la LRÉ une section portant sur les « Normes de fiabilité »⁴ visant les personnes identifiées à l'article 85.3 LRÉ.
14. Aux fins d'assurer que le transport d'électricité au Québec s'effectue de façon fiable et sécuritaire, la Régie s'est vue octroyer certains pouvoirs, dont le pouvoir:
 - a) de conclure une entente avec la NERC et le NPCC pour le développement de normes de fiabilité pour le Québec et la surveillance de l'application de ces normes⁵;
 - b) d'adopter des normes de fiabilité⁶ ;
 - c) d'approuver un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité⁷ ;
 - d) de désigner un Coordonnateur de la fiabilité⁸ ;

² Article 37(3°) LRÉ

³ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.)

⁴ Articles 85.2 à 85.13 LRÉ

⁵ Article 85.4 LRÉ

⁶ Article 85.2 LRÉ

⁷ Article 85.13 LRÉ

- e) de surveiller l'application des normes de fiabilité et, suivant le processus établi dans la LRÉ, d'imposer des sanctions en cas de non-conformité d'une entité⁹. La Régie a d'ailleurs formalisé ses interventions dans le domaine de la surveillance en adoptant le PSCAQ¹⁰ recommandé par le NPCC et un guide des sanctions relatif à l'application des normes de fiabilité en vigueur au Québec.

B. LA DÉSIGNATION ET LE RÔLE DU COORDONNATEUR

- 15. La Régie désigne le Coordonnateur au terme d'une étude détaillée de sa compétence et de son expertise¹¹.
- 16. Lors de sa première désignation du Coordonnateur¹², la Régie a conclu que la direction Contrôle des mouvements d'énergie d'Hydro-Québec détenait la compétence et l'expertise requises pour assumer le rôle de Coordonnateur.
- 17. Depuis cette première désignation qui n'a jamais été remise en question par la Régie, et sans interruption depuis, le Coordonnateur désigné a toujours été une direction œuvrant au sein du Transporteur.
- 18. Présentement, la direction principale – Contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau est désignée et agit à titre provisoire¹³ comme coordonnateur de la fiabilité au Québec.
- 19. En vertu de de la LRÉ, le Coordonnateur a pour principales obligations celles de :
 - a) déposer à la Régie, pour approbation, les normes de fiabilité proposées par la NERC et le NPCC¹⁴ et proposer toute variante ou autre norme qu'il estime nécessaire¹⁵ ;
 - b) déposer à la Régie, pour approbation, une évaluation de la pertinence et des impacts des normes déposées¹⁶ ;
 - c) déposer à la Régie, pour approbation, l'identification de toute entité visée à l'article 85.3 LRÉ¹⁷ et un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité adoptées par la Régie¹⁸ ;
 - d) soumettre à la Régie un guide faisant état de critères à prendre en considération dans la détermination d'une sanction, en cas de contravention à une norme de fiabilité¹⁹ ;
 - e) déposer à la Régie, pour approbation, un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité adoptées par la Régie²⁰ ;

⁸ Article 85.5 LRÉ

⁹ Article 85.4(2°) LRÉ

¹⁰ Programme de surveillance et de conformité de l'application des normes de fiabilité au Québec

¹¹ Article 85.5 LRÉ

¹² Décision D-2007-95

¹³ Décision D-2017-033

¹⁴ Article 85.6(1°) LRÉ

¹⁵ Article 85.6(1°) LRÉ

¹⁶ Article 85.6(2°) LRÉ

¹⁷ Article 85.6(3°) LRÉ

¹⁸ Article 85.13 LRÉ

¹⁹ Article 85.8 LRÉ

- f) remplir les fonctions qui lui sont dévolues en vertu d'une norme de fiabilité adoptée par la Régie²¹ ;
 - g) donner des directives d'exploitation en vertu d'une norme adoptée par la Régie²².
20. Le Coordonnateur est légalement tenu de satisfaire à ses obligations.

C. LE MANDAT DE LA NERC ET DU NPCC

21. En 2009, conformément à l'article 85.4 LRÉ et au décret n° 443-2009 du 8 avril 2019 (le « Décret »), la Régie concluait une entente avec la NERC et le NPCC relativement au développement des normes de fiabilité. Le préambule de cette entente fournit des indications claires sur les circonstances et le mandat confié à la NERC :

ATTENDU QUE la Régie considère que la NERC a fait la preuve de son expertise dans le développement de normes de fiabilité pour le transport d'électricité et dans la surveillance de leur application ; [...]

ATTENDU QUE les parties à la présente sont conscientes de la nécessité de coordonner leur action et de coopérer pour accroître la fiabilité du transport d'électricité en Amérique du Nord, y compris celui du Québec, et de faciliter l'échange d'enseignements tirés de l'expérience, d'informations et de données relatives à ce réseau ; [...]

3. OBJET DE L'ENTENTE

3.1 La Régie retient les services de la NERC et du NPCC à titre d'experts en développement de normes de fiabilité de transport d'électricité, afin que ces derniers établissent, conformément à leurs procédures de développement de normes, des normes de fiabilité de transport d'électricité applicables au Québec, et les proposent au coordonnateur de la fiabilité pour adoption par la Régie. Les services de la NERC et du NPCC sont également requis pour agir à titre d'experts techniques auprès de la Régie dans le cadre de l'examen des normes de fiabilité et du guide de sanctions qui seront déposés par le coordonnateur de la fiabilité, et pour lui fournir des avis et des recommandations. [...]

4. OBLIGATIONS DE LA NERC ET DU NPCC

4.1 La NERC et le NPCC s'engagent à développer conformément à leurs procédures respectives, soit la *NERC Reliability Standards Development Procedure* et la *NPCC Regional Reliability Standards Development Procedure*, des normes de fiabilité du transport d'électricité applicables au Québec. À cette fin, dans le cadre de leurs procédures respectives, la NERC et le NPCC s'engagent à être attentifs aux commentaires et avis soumis par le coordonnateur de la fiabilité du Québec, les transporteurs et les usagers du transport d'électricité du Québec.

4.2 La NERC et le NPCC s'engagent à vérifier que toute norme de fiabilité du transport d'électricité spécifique au Québec ou toute variante spécifique au Québec d'une norme que le coordonnateur de la fiabilité

²⁰ Article 85.13 LRÉ

²¹ Article 85.13(2°) LRÉ

²² Article 85.13(3°) LRÉ

estime nécessaires pour assurer la fiabilité du transport d'électricité au Québec sont aussi rigoureuses²³ que les normes de fiabilité de la NERC applicables dans le reste de l'Amérique du Nord. [...]

22. En 2014, la Régie concluait avec la NERC et le NPCC une entente relative à la surveillance de la conformité et l'application de normes de fiabilité et s'engageait à publier programme de surveillance et de conformité de l'application des normes de fiabilité au Québec (le « **PSCAQ** »). Le PSCAQ sera publié en octobre 2014.
23. La Régie a reconnu l'expertise de la NERC et du NPCC en matière de développement de normes de fiabilité et a conclu une entente avec ceux-ci en raison de cette expertise.

IV. LES MOTIFS DE RÉVISION

A. PREMIER MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A COMMIS DES ERREURS DE DROIT ET DE FAITS FONDAMENTALES ET DÉTERMINANTES ET AGI ARBITRAIREMENT EN CONCLUANT À L'EXISTENCE DE SITUATIONS POTENTIELLES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS EN L'ABSENCE D'ALLÉGATIONS, DE TOUTE PREUVE PROBANTE ET D'ANALYSE DES RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

24. La Première formation reconnaît d'emblée qu'une seule allégation de fait concret relative à un conflit d'intérêts a été portée à sa connaissance :

« [158] La Régie note que le seul fait concret soulevé en lien direct avec les rôles et responsabilités opérationnelles du Coordonnateur porte sur des échanges entre ce dernier et RTA relativement à des aspects opérationnels prévus aux contrats les liant.

[159] Sur ce point, la Régie est satisfaite de la réplique du Coordonnateur selon lequel de tels échanges sont normaux et nécessaires à la réalisation de ses activités, notamment dans sa fonction BA¹¹¹. »

25. En pareil cas, aucune autre détermination relative à l'existence de conflits d'intérêts n'aurait dû être faite par la Première formation en l'absence d'allégations, de toute preuve probante et d'une analyse des règles de droit applicables en cette matière.
26. Or, à l'inverse, la Première formation a plutôt choisi de se saisir et de disposer de situations hypothétiques sur la base de critères erronés en droit :

« [188] La Régie juge que cette situation peut occasionner des pressions sur les directions DCMÉ et DNFCR qui pourraient affecter l'indépendance décisionnelle nécessaire à la réalisation de leurs activités et les placer dans des situations potentielles de conflit d'intérêts vis-à-vis du Coordonnateur, dans ses rôles opérationnel et normatif. La Régie considère que cette situation affecte le personnel qui réalise les activités du Coordonnateur et n'est pas souhaitable. »

« [200] En effet, pour répondre à cette demande, la Régie doit tenir compte des obligations prévues à la Loi à l'égard du Coordonnateur et s'assurer du respect des principes de neutralité, d'indépendance et d'impartialité requis aux fins de l'exercice de ces obligations. »

²³ Il appert des paragraphes 386 et 387 de la Décision que la Première formation aura ignoré l'ensemble de la preuve du Coordonnateur pour tirer d'un extrait choisi des notes sténographiques une conclusion et des inférences non conformes à la réalité réglementaire mise en preuve par le Coordonnateur.

« [202] En conclusion, la Régie constate que les rôles dévolus au Coordonnateur sont assurés par les unités DCMÉ, SRPI et DNFCR. Elle considère que les missions et responsabilités des unités SRPI et NFCR les placent dans des situations potentielles de conflit d'intérêts. Elle considère également que le fait de relever de la DPCMÉER place les directeurs de la DCMÉ et de la DNFCR, ainsi que le chef de l'unité Normes de fiabilité et Bureau de Conformité, dans des situations potentielles de conflit d'intérêts et que le fait de relever de la Direction principale Planification, expertise et soutien opérationnel place également le chef de l'unité SRPI dans des situations potentielles de conflit d'intérêts. » [nous soulignons]

27. Notons d'ailleurs que la Première formation réfère à une «situation potentielle» de conflit d'intérêts et non à un conflit potentiel ou apparent, la distinction étant d'intérêt puisqu'elle souligne l'inexistence d'une situation de faits née et actuelle et l'illégalité d'une ordonnance rendue en l'absence de tout substrat factuel.
28. En agissant ainsi, la Première formation :
- a) a exercé ses pouvoirs dans un vide factuel;
 - b) n'a pas identifié ni appliqué correctement les règles de droit pertinentes en matière de conflit d'intérêts;
 - c) a exercé sa discrétion de manière arbitraire et illégale.
29. Pour preuve, il suffit de revoir les constats et conclusions de la Première formation à l'égard de quatre situations de conflit d'intérêts hypothétiques.

1. Situation «potentielle» de conflit d'intérêts n° 1 : l'unité SRPI

30. L'unité SRPI exerce des fonctions de planification du réseau de transport à divers horizons temporels. Cette unité n'a jamais fait partie de la direction d'Hydro-Québec désignée comme Coordonnateur par la Régie et le Coordonnateur n'incluait pas l'unité SRPI dans la désignation demandée en l'instance.
31. Le Coordonnateur fait appel aux services de l'unité SRPI dans le cadre de ses fonctions de coordonnateur de la fiabilité (« **RC** »), de responsable de l'équilibrage (« **BA** ») et d'exploitant du réseau du transport (« **TOP** »).
32. Les employés de l'unité SRPI qui rendent de tels services au Coordonnateur sont assujettis au Code de conduite.
33. Après une analyse sommaire des fonctions de l'unité SRPI, la Première formation a conclu de façon hypothétique, en l'absence d'allégations, de faits et d'analyse des règles de droit pertinentes, que les employés de cette unité sont en situation potentielle de conflit d'intérêts.

« [177] Dans ce contexte, la Régie considère que le fait que l'unité SPRI relève de la direction principale Planification expertise et soutien opérationnel d'HQT place cette unité dans une situation potentielle de conflits d'intérêts, en ce que les intérêts du Transporteur pourraient influencer les décisions de l'unité SRPI et, conséquemment, celles du Coordonnateur. La Régie considère que cette situation implique le personnel de cette unité qui réalise des activités pour le compte du

Coordonnateur et place ce dernier potentiellement en conflit d'intérêts, ce qui n'est pas souhaitable. »

« [178] En conséquence, afin d'assurer l'indépendance décisionnelle du Coordonnateur, la Régie considère que l'unité SRPI, devrait relever de la direction CMÉ plutôt que de la direction Planification puisqu'il s'avère que certaines activités de cette unité représentent un soutien d'expertise important pour la DCMÉ. »

34. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière arbitraire et illégale.

2. Situation «potentielle» de conflit d'intérêts n° 2 : le cumul de rôles normatif et d'exploitation

35. Le Coordonnateur est appelé à jouer un rôle d'ordre normatif ainsi qu'un rôle d'exploitation.

36. Dans son rôle d'ordre normatif, le Coordonnateur dépose, pour approbation, des normes de fiabilité accompagnées d'une évaluation de leur pertinence et de leurs impacts ainsi qu'un registre identifiant les entités visées par ces normes²⁴.

37. Dans son rôle d'exploitation, le Coordonnateur peut, en vertu d'une norme adoptée par la Régie, donner des directives d'exploitation²⁵ et il doit remplir les fonctions qui lui sont dévolues en vertu d'une norme de fiabilité²⁶.

38. Le cumul de ces rôles résulte de l'application de la LRÉ et de l'adoption des normes de fiabilité.

39. Rien dans la LRÉ ne permet de conclure rationnellement à l'existence d'un conflit d'intérêts en raison d'un mandat législatif à deux volets, ni de justifier l'imposition de mesures « d'isolement »²⁷.

40. De plus, le dispositif de la Décision révèle une contradiction insoutenable :

- a) d'une part, la Première formation insiste sur le respect d'un « principe d'indépendance » et la création d'une unité séparée pour le dépôt des normes²⁸;
- b) d'autre part, la Première formation considère que le Coordonnateur chargé du dépôt des normes doit détenir « l'expertise » appropriée, ou y avoir accès²⁹.

41. Ainsi, l'unité séparée appelée à disposer des normes doit détenir l'expertise propre à la fonction d'exploitation du réseau de transport tout en étant indépendante de cette même fonction.

42. En pratique, la Première formation établit un critère qu'il est impossible de respecter.

43. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière insoutenable et illégale.

²⁴ Articles 85.6 et 85.13 LRÉ

²⁵ Article 85.13(3°) LRÉ

²⁶ Article 85.13(2°) LRÉ

²⁷ Décision, par. 190

²⁸ Décision, par. 188

²⁹ Décision, par. 192

3. Situation «potentielle» de conflit d'intérêts n° 3 : les objectifs de performance de la DPCMEER

44. La Première formation a conclu que la mission des directions – Exploitation du réseau de transport comporte un volet relatif aux objectifs de performance qui est incompatible avec l'exercice des fonctions de Coordonnateur³⁰.
45. Pour résoudre ce problème, la Première formation suggère³¹ que l'unité DCMÉ relève non plus de la DPCMEER (qui serait en situation potentielle de conflit d'intérêts en raison de ses objectifs de performance) mais du président d'Hydro-Québec, dans ses activités de transport d'électricité (le « **Transporteur** »).
46. Or, de toute évidence, le président du Transporteur a également des objectifs de performance, comme le prévoit la description du poste de président du Transporteur prévue au Règlement numéro 731 d'Hydro-Québec :

« **Président d'Hydro-Québec TransÉnergie** : La mission du président d'Hydro-Québec TransÉnergie est de transporter l'électricité au meilleur coût et avec le niveau de qualité attendu en vue de satisfaire la demande d'électricité et l'offre requise, tout en assurant la pérennité optimale et le développement durable ; d'assurer les mouvements d'énergie sur le réseau de transport sous sa juridiction, au meilleur coût et selon la qualité attendue, tout en respectant les règles régissant l'industrie de l'électricité en Amérique du Nord ; d'élaborer les stratégies de commercialisation des activités de la division ; d'assumer la responsabilité des dossiers de sa division devant la Régie de l'énergie ; de fournir et d'assurer un suivi du Plan stratégique de la division. » (nous soulignons)

47. Même si la DPCMEER était scindée, les directions – Exploitation du réseau de transport relèveraient quand même du président du Transporteur et celui-ci serait, selon la logique de la Première formation, dans la même situation potentielle de conflit d'intérêts.
48. Rappelons également que le Code de conduite prévoit, notamment, que les objectifs de performance ne peuvent avoir préséance sur des considérations de fiabilité.
49. Après une analyse sommaire des fonctions des unités de la DPCMEER³², la Première formation a conclu de façon purement hypothétique, en l'absence d'allégations, de faits et d'analyse des règles de droit pertinentes que les employés de la DCMÉ et de la DNFCR sont en situation potentielle de conflit d'intérêts³³.
50. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière insoutenable, arbitraire et illégale.

4. Situation «potentielle» de conflit d'intérêts n° 4 : la Politique et la gouvernance de la fiabilité

51. Il appert de sa Décision que la Première formation s'est questionnée sur les rôles et responsabilités de la DNFCR dans le cadre de l'application d'une politique d'Hydro-

³⁰ Décision, pars. 187 et 188

³¹ Décision, par. 205

³² Décision, pars. 185 et 186

³³ Décision, par. 188

Québec intitulée « Fiabilité de notre réseau électrique » (la « **Politique** ») et de leurs impacts sur sa capacité à demeurer neutre et indépendante par rapport aux entités (autres qu'Hydro-Québec) assujetties aux normes de fiabilité³⁴.

52. La Première formation qualifiait de fondamentale la réponse à ce questionnement pour ensuite répondre en ces termes :

« [199] La Régie se questionne sur les rôles et responsabilités de la DNFCR, dans le cadre de l'application de la Politique par les divisions Hydro-Québec Distribution (HQD, ou le Distributeur), HQP et HQT et de leurs impacts sur sa capacité à demeurer neutre et indépendante vis-à-vis des entités visées par les normes de fiabilité autres qu'Hydro-Québec ainsi qu'à l'intérieur d'Hydro-Québec, notamment de la DPCMÉER dont elle relève. La Régie considère que la réponse à ce questionnement est fondamentale aux fins de l'examen de la demande d'Hydro-Québec de désigner la DPCMÉER à titre de Coordonnateur. »

« [201] À cet égard, la Régie juge qu'en raison de sa position dans la structure organisationnelle d'Hydro-Québec, le Coordonnateur a la double mission d'une part d'assurer la gouvernance de la conformité des normes de fiabilité pour Hydro-Québec et d'autre part de déposer les normes de fiabilité auprès de la Régie, ce qui le place dans une situation potentielle de conflit d'intérêts. Elle considère qu'il pourrait en être autrement si le Coordonnateur était davantage isolé des entités HQT, HQD et HQP visées par les normes de fiabilité. »

53. Or, la Politique n'a pas été formellement déposée en preuve ni n'a fait l'objet de débats en audience.
54. Ainsi, la Première formation s'est donc posée une question « fondamentale » relative à l'application de la Politique et y a répondu en concluant à une situation potentielle de conflit d'intérêts, sans preuve ni analyse de la Politique.
55. Il s'agit d'un exercice illégal de la discrétion de la Régie.
56. De plus, la Première formation n'explique pas en quoi la gouvernance de la conformité est incompatible avec le dépôt des normes de fiabilité (la « double mission » mentionnée au paragraphe 201 de la Décision). Or, la DNFCR ne fait que mettre en œuvre les éléments repris au paragraphe 194 de la Décision.
57. Au surplus, il y a contradiction entre le paragraphe 195 et le paragraphe 201.
58. En effet, ce que la Première formation vise comme étant de la gouvernance, et qu'elle qualifie également de « mise en commun des connaissances »³⁵, est composé des éléments mentionnés au paragraphe 194 de la Décision.
59. Or au paragraphe 195 de la Décision, la Première formation conclut que le Coordonnateur peut exercer son rôle normatif dans le respect des principes de neutralité, d'indépendance et d'impartialité.

« [195] La Régie juge que cette mise en commun des connaissances dans les domaines de la normalisation et de la conformité n'est pas un

³⁴ Décision, par. 199

³⁵ Décision, par. 195

empêchement à l'exercice des rôles normatifs du Coordonnateur, dans le respect des principes de neutralité, d'indépendance et d'impartialité, à la condition que cette mise en commun soit transparente et accessible simultanément à toutes les entités visées par les normes de fiabilité au Québec. »

60. Les Conclusions et Ordonnances à ce sujet sont grevées de vices de fond de nature à les invalider.

B. SECOND MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A EXERCÉ SA DISCRÉTION DE FAÇON ARBITRAIRE ET INSOUTENABLE EN JUGANT DE L'EXISTENCE DE SITUATIONS DE CONFLIT D'INTÉRÊTS DIFFÉREMMENT, SELON QU'ELLES REPOSENT OU NON SUR L'ALLÉGATION DE FAITS CONCRETS

61. Au paragraphe 158 de la Décision, la Première formation reconnaît explicitement qu'une seule situation concrète lui a été soumise concernant l'existence d'un conflit d'intérêts :

« [158] La Régie note que le seul fait concret soulevé en lien direct avec les rôles et responsabilités opérationnelles du Coordonnateur porte sur des échanges entre ce dernier et RTA relativement à des aspects opérationnels prévus aux contrats les liant. »

62. Plus particulièrement, Rio Tinto Alcan inc. (« RTA ») alléguait qu'en raison de son implication passée dans la négociation d'un contrat de transporteur auxiliaire avec elle, le directeur principal – Contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau (le « Directeur ») se trouvait en situation de conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice à RTA lorsque le Coordonnateur donne des directives d'exploitation³⁶.

63. Aux fins de juger de cette situation de faits particulière, la Première formation retenait un critère d'analyse tiré de la LRÉ liant l'émission de directives à l'existence d'un encadrement légal du pouvoir du Coordonnateur :

« [235] La Régie convient qu'il est déraisonnable d'ignorer l'expérience acquise par un membre du personnel et de croire que cette expérience n'aura pas d'influence dans ses décisions, dans ses fonctions actuelles. Il reste à déterminer si la personne en cause dispose du pouvoir lui permettant de prendre des actions dans son intérêt au détriment de ceux d'un tiers. Dans le cas présent, il s'agit des intérêts d'Hydro-Québec au détriment de ceux de RTA.

[236] Le Coordonnateur « peut, en vertu d'une norme adoptée par la Régie, donner des directives d'exploitation ». L'émission d'une directive à RTA pourrait placer le Coordonnateur en situation de conflit. Toutefois, la portée de cette autorité conférée au Coordonnateur est encadrée par la Loi qui prévoit que ces directives ne peuvent se faire que si la Régie l'autorise « en vertu d'une norme adoptée ».

[237] Parce que le Coordonnateur ne peut donner de directives d'exploitation qu'en vertu d'une norme, la Régie juge que, à titre de Coordonnateur dans son rôle « opérationnel », monsieur Truong n'est pas dans une situation de conflit d'intérêts sujette à être préjudiciable à RTA. » (Notes de bas de page omises)

³⁶ Article 85.13(3°) LRÉ; Décision, pars 135 à 137

64. Ainsi, pour la Première formation, puisque des directives d'exploitation ne peuvent être données qu'en vertu d'une norme de fiabilité adoptée par la Régie, le Directeur n'est pas dans une situation de conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice à une entité.
65. Rationnellement, on se serait attendu à ce que ce même critère d'analyse déterminé par la Première formation soit retenu pour juger d'autres situations de même ordre.
66. Or, la Première formation choisira plutôt d'ignorer ce critère d'analyse pour juger de situations « potentielles » de conflits d'intérêts dans lesquelles « pourrait » être placé le personnel du Coordonnateur et qui « pourraient » affecter son indépendance décisionnelle³⁷.
67. Ce double standard constitue un exercice arbitraire et insoutenable de la discrétion de la Régie.
68. Si, dans un souci de cohérence, la Première formation avait jugé de « situations potentielles de conflits d'intérêts » en fonction du critère d'analyse retenu par elle pour disposer d'une situation concrète³⁸, ce qu'elle aurait dû faire, elle aurait conclu que l'exercice des fonctions d'ordre normatif du Coordonnateur est encadré par la Régie de la même façon que l'exercice de ses fonctions d'exploitation.
69. Quant aux normes de fiabilité qui sont déposées par le Coordonnateur et qui encadrent son pouvoir de donner des directives d'exploitation, rappelons que ces normes sont :
- a) à l'origine, développées par la NERC, un organisme hautement spécialisé reconnu en sa qualité d'expert et mandaté par la Régie³⁹ et qui, dans le développement de ces normes, doit tenir compte des commentaires des entités québécoises et s'assurer que ces normes soient aussi rigoureuses qu'ailleurs en Amérique du Nord;
 - b) dans la grande majorité des cas, adoptées sans variante particulière pour le Québec et, dans les cas qui justifient une telle variante, adaptées en fonction de faits distinctifs ou justificatifs présentés à la Régie;
 - c) en toutes circonstances, soumises à la Régie pour approbation et assujetties à son pouvoir discrétionnaire d'ordonner des modifications ou le dépôt de nouvelles normes susceptibles de la satisfaire.
70. Dans les circonstances, le critère retenu par la Première formation pour juger de faits concrets était raisonnable alors que son rejet en lien avec des situations par ailleurs hypothétiques témoigne d'une approche irrationnelle et insoutenable.
71. Les Conclusions et Ordonnances à ce sujet sont grevées de vices de fond de nature à les invalider.

C. TROISIÈME MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A EXCÉDÉ SA COMPÉTENCE ET AGI ILLÉGALEMENT EN CONFIAIT AU GROUPE DE TRAVAIL LE MANDAT D'ÉTABLIR LA PERTINENCE ET LES IMPACTS DES NORMES DE FIABILITÉ

³⁷ Décision, pars. 177, 188, 201, 202

³⁸ Décision, par. 158

³⁹ Article 85.4 LRÉ, le Décret ainsi que Entente concernant le développement des normes de fiabilité de transport d'électricité et des procédures et d'un programme de surveillance de l'application de ces normes pour le Québec.

72. En vertu de l'article 85.6 LRÉ, le Coordonnateur doit déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes.

« **85.6.** Le coordonnateur de la fiabilité doit déposer à la Régie: [...] »

2° une évaluation de la pertinence et des impacts des normes déposées ; [...] »

73. Il s'agit d'une obligation légale que le Coordonnateur est tenu de satisfaire personnellement et l'une de ses plus importantes fonctions normatives.

74. Or, au paragraphe 319 de la Décision, la Première formation juge préférable de confier à un « groupe de travail permanent » le mandat « d'établir la pertinence et les impacts des normes de fiabilité ».

« [319] La Régie ordonne au Coordonnateur, au plus tard dans un délai de quatre mois à partir de la date de publication de la présente décision, de lui soumettre une proposition visant la mise en place d'un groupe de travail permanent ayant, entre autres, comme mandat d'établir la pertinence et les impacts des normes de fiabilité soumises à la Régie pour adoption et de représenter le Québec devant les organismes de normalisation avec lesquels la Régie a conclu une entente. »

75. En retirant ce mandat du Coordonnateur pour le confier au Groupe de travail agissant « hors dossier réglementaire »⁴⁰, la Première formation a :

- a) excédé sa compétence et agi en contravention de l'article 85.6 LRÉ;
- b) rendu impossible d'exécution l'obligation légale imposée au Coordonnateur, à son préjudice et à celui des usagers du réseau et entités visées par les normes de fiabilité;
- c) réduit à peu de choses le rôle normatif du Coordonnateur concernant l'adoption des normes de fiabilité, un rôle pourtant maintes fois reconnu par la Régie⁴¹, alors même que la Première formation jugeait qu'il « sous-estime son rôle »⁴²;
- d) imposé une forme de sous-délégation illégale entre les mains d'une entité à être présidée par un tiers « indépendant »⁴³ « désigné par la Régie »⁴⁴.

76. Cette décision de la Première formation est d'autant plus insoutenable qu'elle repose sur des affirmations erronées, voulant :

- a) que l'entente conclue avec la NERC et le NPCC résulte d'un acte administratif n'assujettissant les formations de la Régie et le Coordonnateur à aucune obligation⁴⁵;
- b) que le Coordonnateur aurait la discrétion de ne déposer, parmi celles développées par la NERC, que les normes qu'il estime nécessaire⁴⁶;

⁴⁰ Décision, par. 321

⁴¹ Décision, par. 160

⁴² Décision, par. 316

⁴³ Décision, par. 318 (a)

⁴⁴ Décision, par. 318 (a)

⁴⁵ Décision, pars 311 à 314

- c) que le processus de consultation des entités visaient suivi s'inscrit comme une étape à l'intérieur du processus de développement de normes par la NERC⁴⁷.
77. Outre son illégalité, cette décision surprend considérant qu'à maintes reprises, la Régie a reconnu l'expertise et les compétences du Coordonnateur et celles-ci n'ont pas été remises en cause en l'instance.
78. Les Conclusions et Ordonnances à ce sujet sont grevées de vices de fond de nature à les invalider.

D. QUATRIÈME MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A EXCÉDÉ SA COMPÉTENCE ET AGI ILLÉGALEMENT EN CONFIAIT AU GROUPE DE TRAVAIL LE MANDAT DE REPRÉSENTER LE QUÉBEC DEVANT LES ORGANISMES AVEC LESQUELS LA RÉGIE A CONCLU UNE ENTENTE ET EN IMPOSANT AU COORDONNATEUR LE MANDAT DE DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DU QUÉBEC, DU MODÈLE QUÉBÉCOIS ET DE L'ENSEMBLE DES ENTITÉS VISÉES DU QUÉBEC

79. Aux paragraphes 295 et 317 de la Décision, la Première formation fait sienne l'avis exprimé par RTA et ÉLL-EBM concernant la portée du mandat confié au Groupe de travail :

« [295] La Régie a pris connaissance des propositions soumises par RTA et par ÉLL-EBM. Elle partage, entre autres, leur avis à l'effet que le Coordonnateur doit défendre devant la NERC ou le NPCC les particularités inhérentes et les intérêts du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec. De plus, selon les intervenants, le Coordonnateur devrait informer les entités visées et la Régie des activités en cours à la NERC et au NPCC pouvant avoir des impacts au Québec. »

pour ensuite conclure :

« [319] La Régie ordonne au Coordonnateur, au plus tard dans un délai de quatre mois à partir de la date de publication de la présente décision, de lui soumettre une proposition visant la mise en place d'un groupe de travail permanent ayant, entre autres, comme mandat d'établir la pertinence et les impacts des normes de fiabilité soumises à la Régie pour adoption et de représenter le Québec devant les organismes de normalisation avec lesquels la Régie a conclu une entente. »

80. D'entrée de jeu, il importe:
- a) de distinguer entre la formation d'un groupe de travail permanent, une proposition du Coordonnateur appuyée par la Régie et les intervenants⁴⁸, et la définition du mandat qui lui est confié, et ;
- b) de distinguer entre l'attribution de pouvoirs concernant des normes de fiabilité⁴⁹ et la conciliation de l'intérêt public, la protection des usagers et le traitement équitable d'entités assujetties au moment de l'exercice de ces pouvoirs⁵⁰.

⁴⁶ Décision, par 316

⁴⁷ Décision, par 315 et 317

⁴⁸ Décision, pars 285 à 288

⁴⁹ Articles 85.2 à 85.13 LRÉ

⁵⁰ Article 5 LRÉ

81. S'il est vrai que la Première formation a compétence pour mettre en place un groupe de travail selon les modalités proposées par le Coordonnateur, ou celles qu'elle détermine, elle ne pouvait, dans l'exercice de cette compétence, octroyer au Groupe de travail un mandat hors du cadre du mandat législatif de la Régie en qualité de régulateur, ni amputer le champ d'intervention réservé au Coordonnateur⁵¹.
82. En effet, les pouvoirs d'attribution de la Régie concernant les normes de fiabilité, tout comme le rôle et les obligations du Coordonnateur en cette matière, sont prévus à la section 1 du chapitre VI.1 de la LRÉ.
83. Or, il appert des dispositions de la section 1 que la Première formation n'avait pas la compétence en matière de normes pour :
- a) se donner le mandat de défendre « les intérêts de l'ensemble des entités visées du Québec », qu'il s'agisse d'entités de droit privé ou de droit public, et de leurs intérêts commerciaux ou juridiques;
 - b) donner au Coordonnateur ou à un groupe de travail le rôle et la responsabilité de « défendre les intérêts du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec »;
 - c) créer un groupe de travail permanent dont le mandat délégué serait de « représenter adéquatement le Québec devant les organismes de normalisation avec lesquels la Régie a conclu une entente » et voir à son financement;
 - d) substituer au Coordonnateur un groupe de travail aux fins de l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par la LRÉ.
84. De plus, l'exercice de conciliation prévu à l'article 5 LRÉ n'est pas attributif de compétence, ni de nature à justifier le mandat délégué par la Première formation au Groupe de travail.
85. Par ailleurs, le Code de conduite⁵² approuvé par la Régie prévoit que le Coordonnateur et son personnel doivent :
- a) agir prioritairement en fonction de la fiabilité du réseau de transport sous la responsabilité du Coordonnateur;
 - b) traiter les utilisateurs du réseau de manière équitable et non discriminatoire, et
 - c) prendre toute décision ou action sans favoriser des intérêts commerciaux au détriment de la fiabilité du réseau de transport sous sa responsabilité.
86. Bref, l'objet du Code de conduite est de faire en sorte « qu'en toute circonstance la fiabilité du réseau de transport d'électricité sous la responsabilité du Coordonnateur de la fiabilité demeure la priorité »⁵³.
87. C'est donc en fonction de la fiabilité du réseau de transport sous son contrôle que les actions et décisions du Coordonnateur doivent être prises, non dans l'intérêt indéfini et évolutif de l'ensemble des entités visées du Québec, du modèle québécois ou des intérêts du Québec.

⁵¹ Article 85.6 LRÉ

⁵² Articles 4.1, 4.2 et 4.3 du Code de conduite

⁵³ Article 3.2 du Code de conduite

88. Le Coordonnateur ne peut légalement être appelé à faire un arbitrage entre la fiabilité de son réseau et les intérêts d'entités assujetties aux normes de fiabilité.
89. Subsidiairement, il n'aurait pas à le faire car la procédure de développement de normes de fiabilité de la NERC, dont la Régie s'est déclarée satisfaite, prévoit que tous les intéressés peuvent exprimer leur vote dans le segment approprié et n'oblige surtout pas les entreprises exerçant les fonctions de RC, BA et TOP à défendre quelque intérêt que ce soit hormis la fiabilité.
90. De plus, au terme de l'entente conclue avec la Régie⁵⁴, la NERC et le NPCC se sont engagés, dans le cadre de leurs procédures respectives, à être attentifs aux commentaires et avis soumis par le Coordonnateur, les transporteurs et les usagers du transport d'électricité du Québec.
91. Les Conclusions et Ordonnances à ce sujet sont grevées de vices de fond de nature à les invalider.

V. POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente demande de révision, suivant ses conclusions;

RÉVISER ET RÉVOQUER :

a) Les Conclusions de la Décision D-2019-101 apparaissant aux paragraphes 177, 178, 188, 190 à 193, 195, 199 à 205, 218, 229, 230, 232, 233, 295, 298, 311, 314 à 319 et 387;

b) Les Ordonnances de la Décision D-2019-101 qui sont reproduites ci-dessous:

« **MAINTIENT** la désignation provisoire de la DPCMEER à titre de Coordonnateur de la fiabilité au Québec exprimée dans sa décision D-2017-033 »;

« **ORDONNE** au Coordonnateur de la fiabilité, au plus tard dans un délai de quatre mois à partir de la publication de la présente décision, de soumettre une proposition, notamment par une structure organisationnelle, visant à éviter de le placer dans les situations potentielles de conflit d'intérêt relevées par la Régie dans la présente décision ».

c) L'Ordonnance de la Décision D-2019-101 qui sont reproduites ci-dessous, dans la mesure où elle vise des éléments décisionnels contenus dans les Conclusions identifiées au paragraphe a):

« **ORDONNE** au Coordonnateur de se conformer à tous les éléments décisionnels de la présente décision. »

DÉSIGNER la direction principale – Contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau comme coordonnateur de la fiabilité au Québec.

⁵⁴ Entente concernant le développement des normes de fiabilité de transport d'électricité et des procédures et d'un programme de surveillance de l'application de ces normes pour le Québec.

RÉSERVER les droits du Coordonnateur de présenter à la Régie pour adjudication tout moyen et recours pour préserver ses droits durant la présente instance en révision, y compris une demande de sursis

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 23 septembre 2019

(s) Norton Rose Fulbright Canada

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA

S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Avocats de la Demanderesse

Me Éric Dunberry

1, Place Ville-Marie, bureau 2500

Montréal (Québec) H3B 1R1

Téléphone : 514.847.4492

Télécopieur : 514.286.5474

eric.dunberry@nortonrosefulbright.com

HYDRO-QUÉBEC

Me Jean-Olivier Tremblay

Chef Affaires juridiques – Activités réglementées

Direction – Affaires juridiques Transport et

Distribution

75, boul. René-Lévesque Ouest

Montréal (Québec) H2Z 1A4

Téléphone : 514.289.2211 poste 4683

Télécopieur : 514.289.2007

tremblay.jean-olivier@hydro.qc.ca