

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

R É G I E D E L ' É N E R G I E

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

PLAN D'ARGUMENTATION
AU SOUTIEN DE LA DEMANDE DE RÉVISION 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 différentes questions regroupées 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 (le « **Code de conduite** ») et la mise en place d'un groupe permanent de travail doté d'un mandat défini (le « **Groupe permanent** »).
2. Concernant la désignation du Coordonnateur, la Première formation concluait 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.
 - Décision, pars 177, 178, 188, 190 à 193, 195, 199 à 205, 218, 229, 230, 232, 233, 387
3. Concernant la mise en place du Groupe permanent, la Première formation concluait que ce groupement de personnes aurait pour mandat, notamment, « d'établir la pertinence et les impacts » des normes de fiabilité et de « représenter le Québec » devant la *North American Electric Reliability Corporation* (« **NERC** ») et la *Northeast Power Coordinating Council, Inc.* (« **NPCC** »).
 - Décision, pars 295, 298, 311, 314 à 319

4. Les conclusions contenues dans les paragraphes identifiés ci-haut (les « **Conclusions** ») servent de fondement à certaines ordonnances de la Première formation reproduites ci-dessous (collectivement les « **Conclusions et Ordonnances** ») :

« **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^o) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « **Loi** » ou « **LRÉ** ») en ce que la Première formation a :

- a) commis des erreurs de droit et de faits et agi illégalement en concluant à l'existence de situations potentielles de conflit d'intérêts, en l'absence d'allégations, de toute preuve probante et d'analyse de la norme de conduite applicable;

➤ Plan d'argumentation, pars 23 à 91

- b) exercé sa discrétion de façon arbitraire en jugeant de l'existence de situations de conflit d'intérêts différemment, selon qu'elles reposent ou non sur l'allégation de faits concrets;

➤ Plan d'argumentation, pars 92 à 102

- c) excédé sa compétence et agi illégalement en confiant au Groupe permanent le mandat d'établir la pertinence et les impacts des normes de fiabilité;

➤ Plan d'argumentation, pars 103 à 161

- d) excédé sa compétence et agi illégalement en imposant au Coordonnateur le devoir de représenter les intérêts du Québec et de défendre les intérêts du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec et en confiant au Groupe permanent le mandat de représenter le Québec devant la NERC et le NPCC.

➤ Plan d'argumentation, pars 162 à 201

6. Au-delà de leur illégalité, les Conclusions et Ordonnances sont d'autant plus incohérentes et surprenantes qu'elles représentent un changement d'orientation fondamental non justifié ni motivé 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 siégeant en révision (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'invalidier.

« 37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision [...]

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision ».

9. Il est bien établi par la jurisprudence de la Régie et les tribunaux judiciaires qu'une erreur de faits 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.

- *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.), p. 613 et 614
- *Tribunal Administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.) (Godin), pars 37, 48 à 50 et 137 à 140
- *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Jacinthe Fontaine et Commission des lésions professionnelles*, 2005 QCCA 775;
- Décision D-2005-132, p. 15 à 19
- Décision D-2014-019, pars 53 à 57
- Décision D-2016-190, pars 16 à 24
- Décision D-2017-032, pars 27 à 40

10. La notion de vice de fond doit être interprétée largement.

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

« [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 pertinente ».

11. 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

12. 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 » et visant les personnes identifiées à l'article 85.3 LRÉ.

➤ Arts 85.2 à 85.13 LRÉ

13. 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 ceux :

a) d'adopter des normes de fiabilité;

➤ Art. 85.2 LRÉ

b) 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 normes;

➤ Art. 85.4 LRÉ

c) de désigner, aux conditions qu'elle détermine, un coordonnateur de la fiabilité au Québec;

➤ Art. 85.5 LRÉ

d) 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 entité. La Régie a d'ailleurs formalisé ses interventions dans le domaine de la surveillance en adoptant le PSCAQ recommandé par le NPCC et un guide des sanctions relatif à l'application des normes de fiabilité en vigueur au Québec.

➤ Art. 85.4 (2°) LRÉ

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

e) d'approuver un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité.

➤ Art. 85.13 LRÉ

B. LA DÉSIGNATION, LE RÔLE ET LES RESPONSABILITÉS DU COORDONNATEUR

14. Le Coordonnateur est désigné par la Régie au terme d'une étude détaillée de sa compétence et de son expertise.

➤ Art. 85.5 LRÉ

15. Lors de la première désignation du Coordonnateur, 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.

- Décision D-2007-95
16. 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 d'Hydro-Québec, dans ses activités de transport d'électricité (« **le Transporteur** »).
- Décision D-2007-98
 - Décision D-2010-106
 - Décision D-2011-132
17. Présentement, la direction principale – Contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau est désignée et agit à titre provisoire comme Coordonnateur.
- Décision D-2017-033
18. En vertu de la LRÉ, le Coordonnateur a pour principales obligations celles de :
- a) déposer à la Régie, pour adoption, les normes de fiabilité proposées par la NERC et le NPCC ainsi que toute variante ou autre norme qu'il estime nécessaire;
 - Art. 85.6 (1°) LRÉ
 - b) déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes déposées;
 - Art. 85.6 (2°) LRÉ
 - c) déposer à la Régie l'identification de toute entité visée à l'article 85.3 LRÉ et, pour approbation, un registre identifiant les entités visées par les normes de fiabilité adoptées par la Régie;
 - Arts 85.6 (3°) et 85.13 LRÉ
 - 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 fiabilité;
 - Art. 85.8 LRÉ
 - e) remplir les fonctions qui lui sont dévolues en vertu d'une norme de fiabilité adoptée par la Régie;
 - Art. 85.13 (2°) LRÉ
 - f) donner des directives d'exploitation en vertu d'une norme adoptée par la Régie.
 - Art. 85.13 (3°) LRÉ
19. Ces obligations statutaires ont été imposées au Coordonnateur par le législateur et il est légalement tenu de les satisfaire personnellement.

- Plan d'argumentation, pars ●

C. LE MANDAT DE LA NERC ET DU NPCC

20. 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 concernant le développement des normes de fiabilité et d'un programme de surveillance de l'application des normes pour le Québec (l'« **Entente** »).

21. Le préambule de l'Entente fournit des indications claires sur les circonstances et le mandat confié à la NERC :

- 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, mai 2009 :

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

22. En 2014, la Régie concluait avec la NERC et le NPCC, une entente relative à la surveillance de la conformité et de l'application de normes de fiabilité, et s'engageait à publier le Programme de surveillance et de conformité de l'application des normes de fiabilité au Québec (le « **PSCAQ** »). Le PSCAQ sera publié en octobre 2014.

- Entente concernant la mise en œuvre du Programme de surveillance de la conformité et d'application des normes de fiabilité du Québec, septembre 2014

IV. LES MOTIFS DE RÉVISION

A. PREMIER MOTIF : LA PREMIÈRE FORMATION A COMMIS DES ERREURS DE DROIT ET DE FAITS EN CONCLUANT À L'EXISTENCE DE SITUATIONS POTENTIELLES DE CONFLITS D'INTÉRÊTS EN L'ABSENCE D'ALLÉGATIONS, DE TOUTE PREUVE PROBANTE ET D'ANALYSE DE LA NORME DE CONDUITE APPLICABLE

23. 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 :

- Décision, pars 158, 159

« [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 BA. » [nous soulignons]

24. 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 de la norme de conduite applicable en cette matière.

25. Or, la Première formation a plutôt choisi de se saisir et de disposer de situations hypothétiques sur la base de critères erronés en droit :

- Décision, pars 177, 188, 195, 200, 202

« [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. »

« [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. »

« [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 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. »

« [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. »

« [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]

26. 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.
27. 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 et principes régissant la conduite du Coordonnateur;
 - c) a exercé sa discrétion de manière arbitraire et illégale.
28. Pour preuve, il suffit de revoir les constats et conclusions de la Première formation à l'égard de quatre situations de conflits d'intérêts hypothétiques.
29. Préalablement, il est utile de rappeler la norme de conduite encadrant et régissant l'action du Coordonnateur et son personnel.

1. La norme de conduite applicable au Coordonnateur

30. Devant la Première formation, Rio Tinto Alcan inc. (« **RTA** ») a plaidé que la norme juridique en matière de « conflit d'intérêts » retenue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Succession MacDonald* devait s'appliquer au Coordonnateur.
- Plaidoirie de Me Grenier, 26 octobre 2018, p. 150, 151
 - Document de travail et propositions relativement à l'indépendance, à la neutralité, à l'impartialité et à l'intégrité du Coordonnateur de fiabilité, RTA, 18 octobre 2018, pièce C-RTA-0017, pars 4, 11
31. La Première formation semble avoir retenu en partie le vocabulaire utilisé par RTA, à tort, notamment en référant à des « situations potentielles de conflit d'intérêts » ou l'« apparence de conflit d'intérêts ».

- Décision, pars 105, 157, 158, 177, 188, 190, 195, 200, 202
32. Or, avant de prendre appui sur une norme juridique, il importe d'identifier le cadre dans lequel celle-ci a été établie, les raisons sous-jacentes à sa reconnaissance et l'objectif recherché par le législateur par sa codification, *a fortiori* lorsque cette norme a été développée dans un domaine du droit différent de celui dans lequel on souhaite l'utiliser.
33. En effet, le critère de l'arrêt *Succession MacDonald* a été énoncé par la Cour suprême pour répondre à une situation totalement étrangère à la situation du Coordonnateur :
- *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1239, 1242

« Ce pourvoi concerne la norme qui régit la conduite des avocats en matière de conflit d'intérêts. Il s'agit de déterminer dans quel cas l'avocat sera inhabile à occuper pour son client. La question s'est posée dans le contexte d'un procès au cours duquel une avocate junior représentant l'appelant a changé d'emploi et a été engagée par le cabinet d'avocats occupant pour l'intimé. [...]

La seule question en litige dans ce pourvoi est la norme qu'il convient d'appliquer pour décider si Thompson, Dorfman, Sweatman doivent être déclarés inhabiles à continuer d'occuper pour leur client dans cette action pour raison de conflit d'intérêts ». [nous soulignons]
34. Ainsi, selon la Cour suprême, lorsqu'une connexité est établie entre un mandat d'un ancien client d'un avocat et celui d'un nouveau client, il est présumé que des renseignements confidentiels ont été transmis par l'ancien client, et l'avocat devra renverser cette présomption pour pouvoir agir pour le nouveau client.
35. Cette présomption vise « à convaincre le public, c'est-à-dire une personne raisonnablement informée, qu'il ne sera fait aucun usage de renseignements confidentiels ».
- *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1260

« À mon avis, dès que le client a prouvé l'existence d'un lien antérieur dont la connexité avec le mandat dont on veut priver l'avocat est suffisante, la Cour doit en inférer que des renseignements confidentiels ont été transmis, sauf si l'avocat convainc la Cour qu'aucun renseignement pertinent n'a été communiqué. C'est un fardeau de preuve dont il aura bien de la difficulté à s'acquitter. Non seulement la Cour doit être convaincue, au point qu'un membre du public raisonnablement informé serait persuadé qu'aucun renseignement de cette nature n'a été transmis, mais encore la preuve doit être faite sans que soient révélés les détails de la communication privilégiée. Néanmoins, je suis d'avis qu'il ne convient pas de priver de tout moyen d'action l'avocat qui veut s'acquitter de ce lourd fardeau. »
36. La formulation de cette norme de conduite repose sur trois principales considérations bien cernées par la Cour suprême :
- *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1243 (voir également p. 1263)

« Au premier rang se trouve le souci de préserver les normes exigeantes de la profession d'avocat et l'intégrité de notre système judiciaire. Vient ensuite en contrepois, le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix.

Enfin, il y a la mobilité raisonnable qu'il est souhaitable de permettre au sein de la profession ». [nous soulignons]

37. La nécessité de préserver l'intégrité du système judiciaire ressort comme la valeur centrale à la décision de la Cour suprême, celle-ci soulignant l'importance du maintien de la confiance du public dans l'intégrité de la profession d'avocat, laquelle se distingue des autres professions par l'inviolabilité du secret professionnel.

➤ *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1244

« la perte de cette confiance porterait gravement atteinte à l'intégrité de la profession et déconsidérerait l'administration de la justice ».

38. Le maintien nécessaire de la confiance du public dans la profession d'avocat et dans le système de justice fait en sorte que les avocats doivent même éviter l'apparence d'un conflit d'intérêts.

➤ *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1246, 1258

39. Or, le cas de Patrick Truong dénoncé par RTA, et plus généralement les situations liées à la désignation ou à l'action du Coordonnateur, ne visent pas ni n'impliquent une demande de déclaration d'inhabilité d'un membre du Barreau du Québec appelé à représenter un client.

➤ Contestation, pars 103 à 163

40. Les situations ne mettent pas non plus en cause l'intégrité du système judiciaire, le droit de retenir l'avocat de son choix ou la confiance du public dans la profession d'avocat ou dans l'administration de la justice.

41. Le Coordonnateur n'est pas désigné dans le contexte d'une instance judiciaire et l'exercice de la discrétion de la Régie en vertu de l'article 85.5 LRÉ ne relève pas de l'administration de la justice au sens de l'arrêt *Succession MacDonald*.

➤ Décision D-2010-106, par. 60

« [60] En effet le présent dossier ne vise aucune situation litigieuse. La Demande se limite à l'approbation de la modification de la désignation du Coordonnateur ainsi que des modifications à certaines dispositions du Code ».

42. Par ailleurs, le Coordonnateur n'est pas d'un décideur appelé à trancher un différend.

43. À ce sujet, il importe de noter que :

a) seule la Régie a le pouvoir d'adopter une norme de fiabilité proposée par la NERC et le NPCC, organismes mandatés par la Régie à cette fin;

➤ Art. 85.4, 85.7 LRÉ

b) seule la Régie a le pouvoir de sanctionner une entité contrevenant à une norme de fiabilité et ordonner des mesures correctives ou de redressement, y compris des mesures pécuniaires;

➤ Arts 85.8 à 85.12.1 LRÉ

- c) seule la Régie a le pouvoir d'approuver le Registre des entités visées par les normes de fiabilité qu'elle adopte;
 - Art. 85.13 LRÉ
 - d) seule la Régie a le pouvoir d'approuver ou de modifier le code de conduite imposé au Coordonnateur;
 - Art. 85.5 LRÉ
 - e) le Coordonnateur ne peut donner une directive d'exploitation qu'en vertu d'une norme de fiabilité adoptée par la Régie.
 - Art. 85.13 LRÉ
44. Bref, le Coordonnateur et son personnel ne jouissent d'aucun pouvoir décisionnel, discrétionnaire ou d'adjudication concernant, notamment, l'adoption ou la teneur des normes de fiabilité, le domaine des directives d'exploitation, l'identification des entités assujetties par le Registre et la sanction de ces entités en cas de contraventions.
- Contestation, pars 146 à 163
45. Il en résulte que la norme juridique invoquée par RTA par référence à l'arrêt *Succession MacDonald* et le *corpus* jurisprudentiel y afférent ne sont pas pertinents au Coordonnateur et ne sauraient être importés par quelque analogie non fondée ou vagues références ou spéculations relatives au travail des « des membres du contentieux d'Hydro-Québec ».
- Commentaires de RTA, pièce C-RTA-0013, pars 26, 37
46. À ce sujet, il faut garder à l'esprit les avertissements de nos tribunaux contre des mises en doute gratuites ou stratégiques de l'indépendance ou de l'intégrité de l'avocat.
- *Dion c. Simard*, 2015 QCCA 1946, par. 9
47. Ainsi, les critères de neutralité d'intégrité et d'impartialité invoqués par RTA et en partie retenus par la Première formation, soit des critères développés pour des instances judiciaires, y compris la notion de crainte ou la perception de partialité ou de conflit d'intérêts appliquée aux détenteurs de fonctions adjudicatives, sont sans pertinence pour juger de l'action du Coordonnateur ou de sa structure organisationnelle.
48. À l'égard du Coordonnateur et de son personnel, la norme de conduite applicable est celle établie par la Régie lors des désignations du Coordonnateur et l'adoption de son Code de conduite.
49. La Régie a su définir cette norme par référence à des principes devant régir l'action du Coordonnateur et par l'établissement d'outils assurant la mise en œuvre de ces principes dans le respect du régime réglementaire choisi par le législateur québécois. Ces principes sont :
- a) l'indépendance;
 - Décision D-2007-95, p. 14
 - Décision D-2010-106, par. 31

- Décision D-2017-33, par. 15
- b) la transparence;
- Décision D-2007-95, p. 14, 17
 - Décision D-2010-106, par. 31
- c) le traitement équitable et non préférentiel ou discriminatoire;
- Décision D-2007-95, p. 14, 17
 - Décision D-2010-106, par. 31
- d) le principe selon lequel la fiabilité du réseau de transport doit être la priorité du Coordonnateur en tout temps.
- Décision D-2007-95, p. 15
 - Décision D-2010-106, par. 31
50. Ces principes sont enchâssés dans le Code de conduite approuvé par la Régie pour leur donner effet et régir l'action du Coordonnateur.
- Code de conduite, arts 4.3, 4.6 (indépendance); 4.11, 5.4, 5.5, 8 (transparence); 3.1, 4.2, 4.7, 4.8 (traitement équitable, non préférentiel ou discriminatoire); 3.2, 4.1, 4.4, 4.9 (priorité à la fiabilité)
51. Pour l'essentiel, ces principes sont les mêmes que les « *standards of conduct* » établis par la FERC et la NERC pour encadrer l'action des transporteurs, à savoir : (1) le traitement non-discriminatoire (ou non-préférentiel) des clients, (2) l'indépendance fonctionnelle des employés des transporteurs affectés au transport de l'électricité face à ceux affectés à la vente, (3) l'interdiction pour les employés des transporteurs affectés au transport de divulguer des renseignements non publics aux employés affectés à la vente (« *no conduit rule* ») et (4) la transparence.
- FERC *Standards of Conduct*, Code of Federal Regulations, Title 18, Subchapter S, Part 358, voir notamment art. 358.2.
 - NERC *Reliability Coordinator Standards of Conduct*, pièce B-0054, arts 1.1, 2.1, 2.1.1, 2.1.3, 2.1.4
52. Ainsi, les « principes de neutralité, [...] et d'impartialité » introduits par la Première formation dans sa décision procédurale D-2017-005 et celui de « l'intégrité » ajouté dans sa décision D-2018-012, puis repris dans la Décision, dans la mesure où ces principes devaient intégrer des concepts liés à l'exercice de fonctions adjudicatives ou judiciaires, ne sauraient évidemment trouver application aux fins de juger de la conduite du personnel du Coordonnateur.
- Décision D-2017-005, par. 22
 - Décision D- 2018-012, par. 41
 - Décision, pars 178, 195, 190, 199

53. Outre les exigences de la séparation fonctionnelle concernant le Transporteur et le fait qu'il appartient à la Régie d'approuver les normes de fiabilité développées pour le Québec par la NERC et le NPCC, les outils retenus par la Régie pour la mise en œuvre de ces principes comprennent, notamment :
- a) le Code de conduite du Coordonnateur et celui du Transporteur;
 - Décision D-2007-95, p. 14
 - Décision D-2010-126, pars 20 à 33
 - Décision D-2011-132, pars 17 à 26
 - b) la préparation et la transmission du rapport annuel sur l'application du Code de conduite au terme d'une vérification interne, incluant une attestation de conformité du Contrôleur d'Hydro-Québec et un organigramme de la structure organisationnelle du Transporteur;
 - Décision D-2011-132, par. 23
 - Complément de preuve du Coordonnateur, pièce B-0011, p. 7
 - c) le processus de consultation auprès des entités visées par l'adoption de normes de fiabilité;
 - Décision D-2007-95, p. 16 à 18
 - Décision D-2011-039, pars 39-40
 - d) les règles de dénonciation anonyme de situation jugée contraire au Code de conduite;
 - Code de conduite, arts 6.1 à 6.3
 - e) la procédure d'examen des plaintes;
 - Code de conduite, arts 6.1 à 6.3
 - f) le système OASIS;
 - g) l'application des Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec.
54. Soulignons également qu'à la connaissance du Coordonnateur, « aucun autre coordonnateur de la fiabilité n'a adopté un code de conduite spécifique à leurs fonctions qui va au-delà des codes de conduite relatifs à leurs obligations en tant que transporteur ». Ce fait a été établi en preuve.
- Présentation du Coordonnateur, pièce B-0076, p. 15
 - Réponse du Coordonnateur à la demande de renseignements no 3 de la Régie, pièce B-0074, R2.1

2. Des situations « potentielles » de conflits d'intérêts

55. Il importe maintenant de revoir les situations potentielles de conflits d'intérêts dénoncées par la Première formation.

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

56. 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.

- Demande de modification de la désignation du Coordonnateur de la fiabilité au Québec, pièce B-0002
- Organigramme, pièce B-0005 (voir sous S. Talbot)

57. 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 de transport (« **TOP** »).

- Réponses à la demande de renseignements no 3 de la Régie, pièce B-0074, R.1.2
- Réponses du Coordonnateur à la demande de renseignements no 2 de la Régie, pièce B-0037, R.3.2

58. Les employés de l'unité SRPI qui rendent de tels services au Coordonnateur sont assujettis au Code de conduite du Coordonnateur.

- Organigrammes du personnel assujetti au Code de Conduite du Coordonnateur, pièce B-0041

59. 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 établis et d'analyse des principes pertinents, que les employés de cette unité sont en situation potentielle de conflit d'intérêts.

- Décision, pars 177, 178

« [177] Dans ce contexte, la Régie considère que le fait que l'unité SRPI 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 ». »

60. Or, rien dans la preuve ne permet de conclure à l'existence, voire à l'apparence, d'une situation avérée plaçant l'unité SRPI en contravention, réelle ou appréhendée, des principes d'indépendance, de transparence, d'équité et de priorisation de la fiabilité du réseau, lesquels n'ont par ailleurs fait l'objet d'aucune analyse dans la Décision.
61. La référence à une situation potentielle de conflit d'intérêts du seul fait que l'unité SRPI relève de la DPPE correspond à l'expression d'une crainte suggestive d'une situation purement hypothétique et ne pouvait justifier l'ordonnance de mesures de redressement organisationnelle.
62. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière arbitraire et illégale.

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

63. Le Coordonnateur est appelé à jouer un rôle d'ordre normatif ainsi qu'un rôle d'exploitation.
64. Dans son rôle d'ordre normatif, le Coordonnateur dépose, pour adoption, 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 normes.
- Arts 85.6 et 85.13 LRÉ
65. Dans son rôle d'exploitation, le Coordonnateur peut, en vertu d'une norme adoptée par la Régie, donner des directives d'exploitation et il doit remplir les fonctions qui lui sont dévolues en vertu d'une norme de fiabilité.
- Arts 85.13 (2°) et (3°) LRÉ
66. Le cumul de ces rôles est une situation voulue par le législateur et résulte de l'application de la LRÉ et de l'adoption des normes de fiabilité par la Régie.
67. Rien ne permet de conclure rationnellement qu'un tel mandat législatif à deux volets est en contravention, réelle ou appréhendée, des principes d'indépendance, de transparence, d'équité et de priorisation de la fiabilité du réseau qui régissent le Coordonnateur, ni de justifier l'imposition de mesures « d'Isolement ».
- Décision, par. 190
- « [190] La Régie est d'avis que cette séparation entre les deux directions permet à la DNFCR d'être davantage indépendante dans son rôle normatif à l'égard de la DCMÉ, donc des fonctions RC, BA et TOP ce qui est favorable en matière de neutralité, d'indépendance décisionnelle et de situation de conflit d'intérêts (l'Isolement) ».
68. 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 normes;
 - Décision, par. 188
 - b) d'autre part, la Première formation considère que le Coordonnateur chargé du dépôt des normes doit détenir « l'expertise » appropriée, ou y avoir accès.

➤ Décision, par. 192

69. 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.
70. En pratique, la Première formation établit un critère qu'il est impossible de respecter.
71. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière insoutenable et illégale.

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

72. 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 Coordonnateur.

➤ Décision, par. 187, 188

« [187] La Régie en conclut que le directeur principal de la DPCMÉER a un rôle et des responsabilités importantes en matière de performance d'Hydro-Québec pour ce qui est de l'exploitation des installations de production et de transport.

[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 ».

73. Pour résoudre ce problème, la Première formation suggère 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 Transporteur.

➤ Décision, par. 205

74. 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 no 731 d'Hydro-Québec.

➤ *Règlement concernant les fonctions et les pouvoirs du président et du vice-président du conseil d'administration ainsi que des dirigeants et d'autres cadres d'Hydro-Québec, Règlement no 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 du réseau de transport, dans une optique de 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)

75. 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.
76. Rappelons également que le Code de conduite prévoit, notamment, que les objectifs de performance ne peuvent avoir préséance sur des considérations de fiabilité.
- Art. 4.3 du Code de conduite
77. En somme, après une analyse sommaire des fonctions des unités de la DPCMEER, la Première formation a conclu de façon purement hypothétique, en l'absence d'allégations, de faits établis et d'analyse de la norme de conduite applicable que les employés de la DCMÉ et de la DNFCR sont en « situation potentielle de conflit d'intérêts ».
- Décision, pars 185, 186, 188
78. Or, rien dans la preuve ne permet de conclure à l'existence, voire à l'apparence, d'une situation avérée plaçant les employés de la DCMÉ et de la DNFCR en contravention, réelle ou appréhendée, des principes d'indépendance, de transparence, d'équité et de priorisation de la fiabilité du réseau.
79. Ici encore, la référence à « des situations potentielles de conflit d'intérêts » du seul fait de l'existence d'objectifs de performance correspond à l'expression d'une crainte suggestive d'une situation purement hypothétique et ne pouvait justifier l'ordonnance de mesures de redressement organisationnelle.
80. Ce faisant, la Première formation a exercé sa discrétion de manière insoutenable, arbitraire et illégale.

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

81. 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-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 fiabilité.
- Décision, par. 199
- « [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 DPCMEER 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 DPCMEER à titre de Coordonnateur ».
82. La Première formation qualifiait de fondamentale la réponse à ce questionnement pour ensuite répondre en ces termes :
- Décision, par. 201

« [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 ».

83. Or, la Politique n'a pas été formellement déposée en preuve ni n'a fait l'objet de débats en audience et le Coordonnateur n'a pas été entendu à ce sujet dans le respect et l'équité procédurale.
84. 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.
85. 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.

➤ Décision, par. 194

« 194] Par ailleurs, comme le précise son appellation, la DNFCR comporte un volet « norme de fiabilité » et un volet « conformité réglementaire ». Questionnée en audience sur les motifs du regroupement de ces deux volets au sein d'une même direction, la directrice de la DNFCR soumet qu'il permet :

- de bénéficier des connaissances développées dans les domaines de la normalisation et de la conformité;
- de préparer les normes et leur dépôt à la Régie;
- de comprendre comment appliquer les normes à Hydro-Québec;
- d'être efficient par le partage des connaissances ».

86. Au surplus, il y a contradiction entre le paragraphe 195 et le paragraphe 201 de la Décision.
87. En effet, ce que la Première formation vise comme étant de la gouvernance, et qu'elle qualifie également de « mise en commun des connaissances », est composé des éléments mentionnés au paragraphe 194 de la Décision.
88. 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 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 ».

89. Rien dans la preuve ne permet de conclure à l'existence, voire à l'apparence, d'une situation avérée plaçant la DNFCR ou son personnel en contravention, réelle ou

appréhendée, des principes d'indépendance, de transparence, d'équité et de priorisation de la fiabilité du réseau.

90. Ici encore, la référence à « une situation potentielle de conflit d'intérêts » correspond à l'expression d'une crainte suggestive d'une situation purement hypothétique et ne pouvait justifier l'ordonnance de mesures de redressement organisationnel.
91. 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 EN JUGANT DE L'EXISTENCE DE SITUATIONS DE CONFLIT D'INTÉRÊTS DIFFÉREMMENT, SELON QU'ELLES REPOSENT OU NON SUR DES ALLÉGATIONS DE FAITS CONCRETS

92. Rappelons qu'au paragraphe 158 de la Décision, la Première formation reconnaît explicitement qu'un seul fait concret lui a été présenté concernant l'existence de « conflits 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. »

93. Plus particulièrement, 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, Patrick Truong, se trouvait en situation de conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice à RTA lorsque le Coordonnateur donne des directives d'exploitation.

- Art. 85.13 (3°) LRÉ
- Décision, pars 135 à 137

94. 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)

95. 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, Patrick Truong n'est pas dans une situation de conflit d'intérêts susceptible de porter préjudice à une entité.
- Contestation, pars 146 à 163
96. Rationnellement, on se serait attendu à ce que ce même critère d'analyse déterminé par la Première formation soit retenu pour juger d'autres allégations de même ordre.
97. Or, la Première formation a plutôt choisi 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 décisionnelle.
- Décision, pars 177, 188, 201, 202
98. Ce double standard constitue un exercice arbitraire et insoutenable de la discrétion de la Régie.
99. Si, dans un souci de cohérence, la Première formation avait jugé de « situations potentielles de conflits d'intérêts » en fonction de la norme de conduite applicable et du critère d'analyse retenu par elle pour disposer du cas de Patrick Truong, 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.
- Décision, par. 158
100. Outre les constats relatifs à l'absence de pouvoirs décisionnel et discrétionnaire mentionnés au paragraphe 43, rappelons que les normes de fiabilité sont :
- a) à l'origine, développées par la NERC, un organisme hautement spécialisé, reconnu en sa qualité d'expert et mandaté par la Régie et qui, dans le développement de ces normes, doit tenir compte des commentaires des entités québécoises et s'assurer que ces normes sont 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.
101. 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.
102. 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 A AGI ILLÉGALEMENT EN CONFIAIT AU GROUPE PERMANENT LE MANDAT D'ÉTABLIR LA PERTINENCE ET LES IMPACTS DES NORMES DE FIABILITÉ

103. L'article 85.6 LRÉ impose au Coordonnateur des obligations qu'il est tenu d'exécuter personnellement, dont celle de déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes de fiabilité.

« 85.6. Le coordonnateur de la fiabilité doit déposer à la Régie:

1° les normes de fiabilité proposées par un organisme ayant conclu l'entente visée à l'article 85.4 ainsi que toute variante ou autre norme que le coordonnateur de la fiabilité estime nécessaire;

2° une évaluation de la pertinence et des impacts des normes déposées;

3° l'identification de toute entité visée à l'article 85.3. » [nous soulignons]

104. Or, la Première formation a préféré confier cette charge à un « groupe de travail permanent », en rupture avec tous les précédents de la Régie en cette matière :

➤ Décision, pars 318, 319

« [318] Afin de répondre aux différentes préoccupations exprimées précédemment, la Régie est d'avis qu'un tel groupe de travail devrait refléter les caractéristiques suivantes :

a) être coordonné par un tiers indépendant dont l'expérience en matière de fiabilité de réseau est reconnue par l'industrie et désigné par la Régie (le Tiers);

b) être composé des membres suivants :

un représentant du Coordonnateur dans son rôle normatif,

- un représentant du NPCC,
- un représentant de la NERC,
- le personnel technique d'Hydro-Québec, [...]
- des représentants des entités visées par les normes.

[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 ». [nous soulignons]

105. Désormais, l'une des plus importantes fonctions normatives du Coordonnateur serait assumée par un groupe de personnes « coordonnées » par un tiers indépendant désigné par la Première formation sur la base de son « expérience en matière de fiabilité de réseau ».

106. Bref, la Première formation procédait, *de facto* :

a) à la désignation parallèle du Groupe permanent et d'un tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer une fonction du Coordonnateur;

- b) à la scission du mandat législatif et des responsabilités du Coordonnateur et à la délégation forcée de l'une de ses fonctions normatives entre les mains de tierces personnes non assujetties à la Loi (hormis Hydro-Québec);
 - c) à l'imposition au Coordonnateur d'une condition d'impossibilité d'exécuter son devoir en vertu de la Loi.
107. Ce faisant, la Première formation ignorait l'article 85.6 LRÉ et la volonté du législateur d'assigner cette fonction au Coordonnateur pour lui substituer un groupe de personnes qu'elle qualifiait de « public, indépendant, permanent et représentatif des entités visées au Québec ».
- Décision, par. 299
108. Il appert de la Décision et de ses demandes de renseignements préalables que la Première formation songeait à imposer cette substitution bien avant son délibéré en l'instance.
- Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R3.2
 - Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 2 de la Régie, pièce B-0037, R7.2
109. Le Coordonnateur soumet que la Première formation a excédé sa compétence et agi illégalement en procédant à ces désignation, scission et délégation pour les raisons énoncées ci-après.

1. Des pouvoirs d'attribution de la Régie

110. La Régie en sa qualité d'organisme de régulation économique créé par une loi provinciale, ne détient que les pouvoirs qui lui sont attribués par le législateur, en l'absence de tout pouvoir inhérent.
111. Cette compétence d'attribution comprend les pouvoirs que la Loi confère expressément à la Régie et ceux, qualifiés d'implicites ou d'ancillaires, qui sont nécessaires à l'accomplissement de son mandat statutaire.

- R. W. Macaulay et J. L. H. Sprague, *Practice and procedure before administrative tribunals*, vol. 3, Toronto, Thomson Reuters, 1988 (feuilles mobiles, mise à jour n° 2020-1), no 29-1

« The powers conferred by legislation include not only such powers that are expressly granted, but also all of those powers which are reasonably necessary for the accomplishment of the mandate which that legislation imposes upon the agency. In other words, when Parliament or a legislature imposes a mandate upon an agency, included implicitly in the imposition of the mandate, are all of the powers that the agency will need in order to accomplish that mandate.

Thus, in determining the extent of an agency's powers one must look to its enabling legislation. It is a question of interpretation. The existence of the grant is thus approached using the regular tools of statutory interpretation.” [nous soulignons]

- P. Garant, *Droit administratif*, Éditions Yvons Blais, 7e éd., Montréal, 2017, p. 13

« il faut aussi tenir compte du contexte global de la disposition, même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident. Cette règle permet l'application de la doctrine de la compétence par déduction nécessaire : sont compris dans les pouvoirs conférés par la loi habilitante non seulement ceux qui y sont expressément énoncés, mais aussi, par déduction, tous ceux qui sont de fait nécessaires à la réalisation de l'objectif du régime législatif ». [nous soulignons]

112. Ainsi, conformément à cette règle de base en droit administratif, les pouvoirs de la Régie sont limités par la Loi et les dispositions attributives de compétence qu'elle contient.

113. On comprendra aisément qu'une interprétation exubérante de la Loi ou de certaines de ses dispositions, prises isolément ou en amalgame, sous couvert ou non d'une théorie des pouvoirs implicites, ne peut légalement :

- a) faire naître une compétence qui n'existe pas; ou
- b) élargir la portée d'une compétence attribuée au-delà des textes et de l'intention du législateur.

114. À titre illustratif, rappelons que la Régie s'est refusée d'interpréter l'article 5 LRÉ pour faire naître ou élargir une compétence.

- Décision D-2019-098R
- Décision D-2018-052

115. En somme, la Première formation devait fonder ses Conclusions et Ordonnances sur un pouvoir attribué expressément ou implicitement, ce qu'elle n'a pas fait ni même tenté de faire.

2. L'illégalité d'une désignation parallèle du Groupe permanent et d'un tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer une fonction du Coordonnateur

116. L'article 85.5 prévoit ce qui suit :

« [85.5] La Régie désigne, aux conditions qu'elle détermine, le coordonnateur de la fiabilité au Québec ». [nous soulignons]

117. L'article est libellé en des termes qui laissent peu de place à l'interprétation : le régime obligatoire de la fiabilité introduit par le législateur en 2006 ne permet la désignation que d'un seul coordonnateur et rien dans la Loi ou dans les précédents de la Régie ne permet de penser le contraire.

118. Or, l'objet, sinon l'effet de l'Ordonnance de confier au Groupe permanent le mandat d'établir la pertinence et les impacts des normes implique la désignation parallèle du Groupe permanent et d'un tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer des fonctions du Coordonnateur.

119. L'utilisation au paragraphe 318 de la Décision des termes « désigné par la Régie » et « coordonné » en lien avec le tiers indépendant est révélatrice de l'effet recherché par la Première formation.

- Décision, par. 318

120. Toute aussi révélatrice est l'exigence d'une « expérience en matière de fiabilité reconnue par l'industrie », soit un prérequis sans doute jugé essentiel par la Première formation à sa désignation crédible, voire sécuritaire, d'un tiers indépendant affecté à une fonction importante du Coordonnateur.
- Décision, par. 318
121. Cette seconde désignation parallèle à celle du Coordonnateur contrevient à la Loi et ne saurait se justifier par la faculté de la Première formation de désigner le Coordonnateur « aux conditions qu'elle détermine ».
122. En effet, « déterminer » des « conditions », tel que le prévoit l'article 85.5 LRÉ, signifie « indiquer, délimiter avec précisions au terme d'une réflexion, fixer », les « circonstances », le « contexte », voire « l'ensemble des faits dont dépend quelque chose ».
- P. Robert et al., *Le Petit Robert*, éd. 2014, Paris, Le Robert, 2014
123. À titre illustratif, l'exercice légitime de cette discrétion a mené à la détermination :
- a) d'un code de conduite spécifique aux activités du Coordonnateur;
 - Décision D-2007-95, p. 15
 - Décision D-2010-106, par. 47
 - Décision D-2011-132, pars 17 à 23
 - b) d'un processus de consultation par le Coordonnateur des entités assujetties aux normes de fiabilité au Québec.
 - Décision D-2007-95, p. 16 à 18
 - Décision D-2011-139 (annexe)
124. Or, cette discrétion ou faculté d'assujettir une désignation ou l'exercice de la fonction de coordonnateur à un code de conduite, un processus de consultation ou à d'autres limites, exigences ou modalités d'exploitation ne pouvait valablement :
- a) conférer un nouveau pouvoir qui n'est pas prévu par la Loi;
 - b) élargir la portée du pouvoir de désignation prévu à l'article 85.5 LRÉ.
125. En effet, nul ne peut contester que seul le législateur peut conférer des pouvoirs à la Régie.
- Plan d'argumentation, pars 110 à 115
126. Or, voir dans la faculté d'assujettir une désignation à des conditions un pouvoir d'aller au-delà du pouvoir de désignation équivaldrait à prétendre que le législateur aurait délégué à la Régie la discrétion de s'attribuer des pouvoirs. L'argument est insoutenable en droit.
- Plan d'argumentation, pars 110 à 115

127. De même, l'imposition de conditions pour encadrer et régir l'action du Coordonnateur au moment ou en aval de sa désignation ne peut élargir le pouvoir de désigner prévu à l'article 85.5 LRÉ, y compris pour la désignation parallèle du Groupe permanent et d'un tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer une fonction du Coordonnateur.
128. La détermination de conditions, même discrétionnaire, ne peut davantage chercher à imposer au Coordonnateur une structure que le législateur québécois a choisi de ne pas imposer.
129. À ce sujet, le qualificatif « indépendant » retenu par la Première formation pour distinguer le « tiers » désigné par la Première formation n'est pas sans pertinence en ce qu'il renvoie à la notion de séparation plaidée par RTA, jusqu'à demander la création d'un ISO.
- Contestation, pars 21 à 97
130. Or, outre le sens usuel des termes des articles 85.5 et 85.6 LRÉ, l'intention du législateur de ne pas confier un rôle ou une fonction de coordonnateur à un tiers agissant hors d'Hydro-Québec est manifeste à l'examen de l'objet et de l'encadrement législatif du régime obligatoire de fiabilité du transport d'électricité au Québec.
- Contestation, pars 64 à 97
131. Il appert de cet encadrement que le législateur a voulu confier à une même et unique entité corporative hautement qualifiée les rôles et responsabilités de Coordonnateur. Considérant son mandat historique et préexistant en vertu de sa loi constitutive, Hydro-Québec est l'entité toute désignée pour remplir ce mandat et satisfaire à l'intention du législateur. .
- *Loi sur Hydro-Québec*, RLRQ c H-5, voir notamment arts 22, 22.1 et 29
 - Contestation, pars 64 à 97
132. Lorsqu'elle a conclu qu'elle n'avait pas la compétence pour créer un ISO, la Première formation s'est conformée au droit et n'a commis aucune erreur de droit ou de faits pouvant constituer un vice de fond au sens de l'article 37 LRÉ.
- Contestation, pars 21 à 97
133. Pour les mêmes raisons, la Première formation ne pouvait légalement, directement ou indirectement, nommer ou « désigner » en parallèle un Groupe permanent ou un tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer une fonction du Coordonnateur.
134. Outre son illégalité, cette décision de la Première formation surprend considérant qu'à maintes reprises, la Régie a reconnu l'expertise et les compétences du Coordonnateur, lesquelles n'ont pas été remises en cause en l'instance.

3. L'illégalité de la scission du mandat législatif et de la délégation d'un rôle ou d'une fonction du Coordonnateur

135. Subsidiairement, si la Seconde formation devait conclure que la Première formation n'a pas procédé à une désignation illégale du Groupe permanent ou du tiers indépendant pour agir dans un rôle ou assumer une fonction du Coordonnateur, il en demeure que le retrait des mains du Coordonnateur du mandat d'établir la pertinence et les impacts des

normes pour le confier au Groupe permanent constitue une scission et une délégation illégales du rôle ou des fonctions du Coordonnateur.

136. Rappelons le passage pertinent de l'article 85.6 LRÉ :

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

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

137. Depuis l'introduction du régime obligatoire de la fiabilité en 2006, l'évaluation de la pertinence et des impacts des normes a toujours été effectuée par une seule entité désignée comme Coordonnateur.

➤ Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R3.5, R3.5.2

138. Cette fonction normative, combinée aux autres fonctions et obligations dévolues au Coordonnateur, forment un ensemble, un tout incessible et indivisible que le législateur a confié à une même entité corporative hautement qualifiée, en l'occurrence Hydro-Québec.

139. Outre les considérations historiques et juridiques évoquées précédemment, il en est ainsi parce que :

a) seul le Coordonnateur détient la compétence, l'expertise, les informations et la vision d'ensemble nécessaires pour occuper ce poste et atteindre l'objectif central et fondateur du régime obligatoire de la fiabilité, soit d'assurer le transport fiable et sécuritaire de l'électricité au Québec;

➤ Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R2.3.1, 2.3.2

b) seule une entité assujettie à la Loi et aux pouvoirs de contrôle et d'ordonnance de la Régie peut agir comme Coordonnateur.

➤ Contestation, pars 64 à 97

140. La Première formation ne pouvait légalement scinder cet ensemble constitué par la Loi pour le répartir, à sa guise, entre les mains de tiers non assujettis à la Loi, ni ordonner au Coordonnateur de céder ou de déléguer à des tiers ce qui lui a été confié par le législateur.

141. De plus, le devoir de déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes ne peut être réduit au dépôt physique de ces normes.

142. Logiquement, s'il devait en être ainsi, le devoir du Coordonnateur de déposer « toute variante ou autre norme qu'il estime nécessaire » en vertu de l'article 85.6 LRÉ ne serait qu'un acte clérical dénué de tout travail intellectuel de recherche et d'analyse préalable au dépôt, ce qui n'est manifestement pas le cas.

143. Par ailleurs, la Première formation ne réfèrent à aucune disposition de la Loi l'autorisant, même implicitement, à confier ce mandat d'évaluation à une personne ou à un groupe de personnes autre que le Coordonnateur, et cette absence de motivation est d'autant plus injustifiable qu'elle concerne une dérogation majeure à l'ordre établi.

- D-2006-144, p. 5

« En vertu de l'article 18 de la Loi, la Régie a l'obligation de motiver ses décisions. En pratique, comme le précise Yves Ouellette, « *pour être considérés comme suffisants, les motifs doivent être raisonnablement précis en faits et en droit, en plus d'être clairs et intelligibles* ». Cette obligation de motiver doit cependant s'adapter à chaque cas d'espèce. Par exemple, lorsque la Régie décide de s'écarter d'une jurisprudence établie, les motifs présentés doivent être suffisamment précis. Comme nous l'enseigne Patrice Garant, dans ces circonstances, la Régie a l'obligation d'expliquer clairement les raisons pour lesquelles elle fait le choix de s'écarter de sa jurisprudence ». [nous soulignons]

144. En somme, la Première formation a excédé sa compétence et a agi en contravention de l'article 85.6 LRÉ, et a donc entaché sa décision d'un vice de fond de nature à invalider les Conclusions et Ordonnances concernées.

4. L'impossibilité pour le Coordonnateur d'exécuter son devoir en vertu de la Loi

145. En lui retirant le mandat d'évaluer la pertinence et les impacts des normes, la Première formation a mis le Coordonnateur dans situation d'impossibilité d'accomplir son devoir conformément à la Loi.

146. Ce résultat insoutenable témoigne à lui seul de l'existence de vices de fond invalidant les Conclusions visées.

147. Subsidiairement, le Coordonnateur ne pourrait accomplir son devoir au sein ou en qualité de membre du Groupe permanent puisqu'il serait nécessairement appelé à communiquer aux autres membres, dont le tiers indépendant désigné par la Première formation, des renseignements confidentiels appartenant à Hydro-Québec et concernant d'autres utilisateurs du réseau dont la divulgation est interdite par les Codes de conduite applicables ou de nature à compromettre la sécurité du réseau de transport d'Hydro-Québec.

148. L'exécution de cette fonction normative au sein d'un groupe que la Première formation veut « public, indépendant, permanent et représentatif » se heurte de plein fouet aux principes d'indépendance, d'équité et de priorisation de la fiabilité qui régissent la conduite du Coordonnateur.

- Plan d'argumentation, pars 48 à 54

149. Bref, la Première formation a ordonné une mesure fondamentalement incompatible avec le respect des exigences de la Régie concernant le Code de conduite.

- Plan d'argumentation, pars 48 à 54, 178 à 185

5. Des affirmations erronées à l'origine de Conclusions et Ordonnances grevées de vices de fond

150. Ces Conclusions et Ordonnances concernant le Groupe permanent sont d'autant plus insoutenables qu'elles reposent sur des affirmations erronées.

151. Premièrement, selon la Première formation, le Coordonnateur aurait la discrétion de ne déposer, parmi celles développées par la NERC, que les normes qu'il estime nécessaires.

➤ Décision, par. 316

« [316] Selon la Régie, lorsque le Coordonnateur soumet que ce qu'il est tenu de faire consiste à déposer les normes de fiabilité de la NERC pour son approbation, il sous-estime son rôle. En effet, la Loi prévoit que le Coordonnateur doit :

- déposer les normes qu'il estime nécessaires;
- déposer l'impact de ces normes;
- déposer la pertinence de ces normes ».

152. Or, il appert de l'article 85.5 LRÉ que le Coordonnateur « doit déposer à la Régie [...] les normes de fiabilité proposées » par la NERC et le NPCC, sous réserve de sa faculté de proposer une variante à ces normes ou de déposer d'autres normes, en sus de celles développées par ces organismes de normalisation.

153. Ainsi, le Coordonnateur n'a pas la discrétion d'ignorer une norme développée par la NERC et le NPCC dans le cadre de l'Entente.

154. Deuxièmement, selon la Première formation, le processus de consultation des entités visées s'inscrit comme une étape à l'intérieur du processus de développement de normes par la NERC.

➤ Décision, pars 315, 317

« [315] Dans sa décision D-2007-95, la Régie voyait dans le processus de consultation proposé par le Transporteur un moyen permettant « aux entités de participer activement à l'élaboration des normes de fiabilité qui leur seront applicables et ce, avant même leur dépôt à la Régie »199. Elle demandait alors au Transporteur de mettre en place un tel processus et motivait sa demande en ces termes : [...]

[317] Dans cette optique, la Régie considère que la mise en place d'un groupe de travail permanent est un moyen efficace permettant, non seulement aux entités de participer activement à l'élaboration des normes de fiabilité qui leur seront applicables, mais également au Coordonnateur de préparer adéquatement sa preuve au soutien des demandes d'adoption de normes par la Régie et de représenter adéquatement les intérêts du Québec au sein des organismes de normalisation avec lesquels la Régie a conclu une entente ». [nous soulignons]

155. Rappelons que la décision D-2007-095 citée par la Première formation pour défendre la participation active d'entités visées « dans l'élaboration des normes de fiabilité qui leur sont applicables et ce, avant leur dépôt » a été rendue avant la conclusion de l'Entente.

156. Or, l'Entente conclue par le président de la Régie, et qui devait être substantiellement conforme au texte du projet d'entente identifié dans le Décret, n'intègre pas, dans le processus de développement de normes convenu par la Régie avec la NERC et le NPCC, le processus de consultation auquel la Première formation réfère. La Régie a plutôt convenu ce qui suit :

- 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, mai 2009

La NERC et le NPCC s'engagent à développer conformément à leurs procédures respectives, soit la NERC Reliability Standards Development

Procédure 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. [nous soulignons]

157. Enfin, la Première formation affirme 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 obligation.

➤ Décision, pars 313, 314

« [313] Ceci dit, l'Entente a pour objet la fourniture de services, en matière de normalisation et de surveillance de conformité, par la NERC et le NPCC, à la demande de la Régie. La conclusion de cette entente, à la suite de la signature par le président de la Régie, résulte d'un acte administratif et non réglementaire.

[314] Ainsi, l'Entente n'attribue aucune obligation au Coordonnateur ni aux formations sujettes à se prononcer sur les demandes d'adoption de normes soumises par le Coordonnateur ». [nous soulignons]

158. Or, s'agissant d'un contrat liant la Régie et de l'entente avec l'organisme visé au paragraphe 85.4 LRÉ, l'Entente est une source d'obligations contractuelles et statutaires à l'origine :

- a) du devoir du Coordonnateur de déposer les normes proposées par la NERC et le NPCC conformément à l'article 85.6 LRÉ;
- b) du droit d'une entité visée de soumettre des observations en cas de non-conformités dénoncées par la NERC et le NPCC conformément à l'article 85.9 LRÉ; et
- c) du pouvoir de la Régie d'ordonner des mesures correctrices en cas de non-conformités affectant la fiabilité du transport d'électricité conformément à l'article 85.12.1 LRÉ.

159. Rappelons aussi, comme le note la Première formation, que les coûts de l'Entente sont assumés par Hydro-Québec TransÉnergie et inclus à la base de tarification approuvée par la Régie lorsqu'elle fixe ou modifie les tarifs du transporteur d'électricité en vertu de l'article 49 LRÉ.

➤ Décision, par. 321

160. Pour ces raisons, il est erroné d'affirmer que l'Entente résulte d'un acte non réglementaire dénué d'effets obligatoires sur le Coordonnateur ou des formations de la Régie en matière de normalisation.

161. 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 A AGI ILLÉGALEMENT EN IMPOSANT AU COORDONNATEUR LE DEVOIR DE REPRÉSENTER LES INTÉRÊTS DU QUÉBEC ET DE DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DU MODÈLE QUÉBÉCOIS ET DE L'ENSEMBLE DES ENTITÉS VISÉES DU QUÉBEC ET EN CONFIAIT AU GROUPE PERMANENT LE MANDAT DE REPRÉSENTER LE QUÉBEC DEVANT LA NERC ET LE NPCC

162. 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 permanent :

« [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. » [...]

[317] Dans cette optique, la Régie considère que la mise en place d'un groupe de travail permanent est un moyen efficace permettant, non seulement aux entités de participer activement à l'élaboration des normes de fiabilité qui leur seront applicables, mais également au Coordonnateur de préparer adéquatement sa preuve au soutien des demandes d'adoption de normes par la Régie et de représenter adéquatement les intérêts du Québec au sein des organismes de normalisation avec lesquels la Régie a conclu une entente ». [nous soulignons]

163. La Première formation a ensuite conclu :

« [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 ». [nous soulignons]

164. Il appert de ces Conclusions et Ordonnances que la Première formation s'est crue dotée des pouvoirs :

- a) d'imposer au Coordonnateur le devoir de représenter les intérêts du Québec et de défendre les intérêts du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec devant la NERC ou le NPCC;
- b) de déléguer au Groupe permanent un mandat de représenter le Québec devant la NERC ou le NPCC.

165. Or, en agissant ainsi, la Première formation a excédé sa compétence pour les motifs énoncés ci-après.

1. La Première formation a excédé sa compétence et a agi illégalement en imposant au Coordonnateur le devoir de représenter les intérêts du Québec et de défendre les intérêts du modèle québécois et de l'ensemble des entités visées du Québec devant la NERC et le NPCC

166. En sa qualité d'entité désignée par la Régie en vertu de l'article 85.5 LRÉ, le Coordonnateur est tenu de se conformer aux obligations qui lui sont imposées en vertu des articles 85.2 à 85.13 LRÉ ainsi qu'aux décisions et ordonnances de la Régie.

167. La Loi n'impose au Coordonnateur aucun devoir de « défendre » les intérêts du modèle québécois ou ceux d'entités visées par l'article 85.3 LRÉ ni, plus largement, un devoir de représenter les intérêts du Québec devant la NERC ou le NPCC.
168. De tels devoirs n'existent pas davantage à l'examen des décisions rendues à ce jour par la Régie et seule la Première formation semble d'avis qu'un devoir de défense ou de représentation pourrait exister et régir l'action du Coordonnateur devant ces organismes.
169. Pour imposer au Coordonnateur un devoir non prévu dans la Loi, encore fallait-il que la Première formation tente de justifier sa compétence pour le faire et que ce devoir puisse être accompli dans le cadre législatif présentement en vigueur.
170. En matière de normes de fiabilité, comme dans toute autre matière, la Régie ne détient que les pouvoirs qui lui sont attribués par le législateur québécois, expressément ou implicitement, en l'absence de tout pouvoir inhérent.
- Plan d'argumentation, pars 110 à 115
171. Or, la Régie ne s'est pas vue attribuer, expressément ou implicitement, de pouvoirs de représenter ou de défendre devant la NERC et le NPCC les intérêts du Québec ou du modèle québécois, et encore moins les intérêts commerciaux de sociétés de droit privé ou public, réglementées ou non.
172. En l'absence de tels pouvoirs, la Première formation ne pouvait imposer ou déléguer au Coordonnateur un devoir de défense ou de représentation.
173. L'idée même que la Première formation, agissant comme tribunal dans ses fonctions de régulation, ait pu vouloir se donner ou déléguer à son assujéti de tels pouvoirs ou devoirs de défense ou de représentation devant un autre organisme de normalisation, est pour le moins étonnante.
174. À l'examen de ses motifs, on comprend que la Première formation ait réagi :
- a) pour combler un déficit appréhendé de représentativité ou de diversité dans la représentation du Québec ou sein de la NERC ou du NPCC :
- « [304] La Régie conclut de ces constatations que :
1. La représentativité du Québec est significative au NPCC et minimale à la NERC.
2. La représentativité du Québec à la NERC et au NPCC est, pour l'essentiel, assumée par Hydro-Québec ».
- b) disposer d'une interprétation jugée restrictive du contenu de l'Entente :
- « [305] Par ailleurs, le Coordonnateur rappelle que l'entente avec la NERC et le NPCC ne prévoit pas qu'il doive assumer la responsabilité en matière de représentativité des intérêts de l'ensemble du Québec à la NERC ou au NPCC :
- « Et au paragraphe précédent, 4.1, la Régie a demandé à la NERC et au NPCC :
- 4.1 [d]'être attentifs aux commentaires et avis soumis par le coordonnateur de la fiabilité, les transporteurs et les usagers du transport d'électricité [au] Québec.

Quand on dit que le Coordonnateur puis là, je vous l'ai mentionné à plusieurs reprises dans l'entente, les entités, les entités. Quand on vient nous suggérer que c'est le Coordonnateur qui devrait prendre à sa charge, représenter des intérêts variés, ce n'est pas ce que l'entente dit ». [...]

[308] La Régie tient à exprimer son désaccord quant à certaines interprétations qui lui ont été soumises en lien avec l'Entente et les rôles normatifs du Coordonnateur. [...]

[311] La Régie ne partage pas l'interprétation du Coordonnateur. Elle est d'avis qu'il y a une différence entre le fait d'être autorisée à conclure une entente et le fait d'en approuver l'entièreté de son contenu. L'article 85.4 de la Loi lui confère plutôt le pouvoir de conclure une entente. Elle n'impose pas qu'une telle entente soit soumise pour approbation, mais lui impose : [...] ». [nous soulignons]

- c) rehausser la capacité d'influence des membres québécois de l'industrie sur les décisions de la NERC et du NPCC;

« [299] En réponse aux demandes de la Régie, le Coordonnateur commente l'opportunité de former un groupe de travail public, indépendant, permanent et représentatif des entités visées au Québec. À cet égard, il produit de l'information en lien avec les processus suivis par la NERC et le NPCC pour l'élaboration et l'approbation des normes de fiabilité, ainsi que sur l'influence que les membres québécois de l'industrie ont sur les décisions de la NERC et du NPCC ».

- d) pallier à de possibles limites linguistiques dans les communications.

« [303] Par ailleurs la Régie note qu'il n'est pas prévu que les communications entre la NERC, le NPCC et elle-même se fassent en français ». [nous soulignons]

175. Lorsque combinées, ces motivations révèlent une forme militante d'interventionnisme animée par une volonté de la Première formation d'utiliser le Coordonnateur comme un mandataire de l'industrie québécoise afin d'accroître le poids relatif ou la capacité d'entités visées, comme RTA et ELL-EBM, d'influencer, en amont, le contenu des normes proposées par la NERC et le NPCC pour adoption au Québec
176. Cet interventionnisme volontaire est incompatible avec le rôle, les fonctions et les pouvoirs de la Régie en qualité d'organisme de régulation économique, et la Première formation a largement excédé sa compétence.
177. Outre l'excès de compétence, l'Ordonnance de la Première formation exige du Coordonnateur qu'il viole son Code de conduite approuvé par la Régie .
178. En effet, le Code de conduite 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;
- Arts 4.1, 4.4 du Code de conduite
- b) traiter les utilisateurs du réseau de manière équitable et non discriminatoire; et

- Arts 3.1, 4.2, 4.7, 4.8. 4.9 du Code de conduite
- c) prendre toute décision ou action sans favoriser des intérêts commerciaux au détriment de la fiabilité du réseau de transport sous sa responsabilité.
- Arts 4.3, 4.8 du Code de conduite
179. Bref, l'objet premier 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 ».
- Art. 3.2 du Code de conduite
180. C'est donc en fonction de la fiabilité du réseau de transport que les actions et décisions du Coordonnateur doivent être prises et non dans l'intérêt indéfini et évolutif des entités visées du Québec, du modèle québécois ou des intérêts du Québec.
181. Ainsi, le Coordonnateur et son personnel ne peuvent :
- a) être mandatés pour promouvoir ou militer en faveur des intérêts d'entités visées;
 - b) être appelés à faire un arbitrage entre la fiabilité de son réseau, des intérêts publics ou collectifs et des intérêts privés ou individuels.
182. En droit québécois, la notion de représentation définit le contrat de mandat, notamment celui de l'avocat chargé de défendre les intérêts de ses clients, et cette notion est fondamentalement incompatible avec le rôle et les responsabilités du Coordonnateur qui, en toute circonstance, doit prioriser la fiabilité de son réseau de transport.
- *Code civil du Québec*, art. 2130
183. On comprendra aisément qu'une Ordonnance de la Première formation dont l'exécution implique la violation du Code de conduite ne peut qu'attester de l'existence de vices de fond la rendant insoutenable.
184. Subsidiairement, les entités visées ont nul besoin du Coordonnateur pour défendre leurs intérêts, car la procédure de développement des normes de fiabilité de la NERC, dont la Régie s'est déclarée satisfaite, prévoit que les membres de l'industrie, incluant ceux du Québec, ont l'opportunité de commenter et de voter sur l'adoption des normes de la NERC. Cette procédure n'oblige surtout pas les entreprises exerçant les fonctions d'exploitant de réseau à défendre quelque intérêt que ce soit hormis la fiabilité.
- Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R2.1, R3.2
 - Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 2 de la Régie, pièce B-0037, R8.1
185. De plus, au terme de l'Entente, 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.
- Entente, par. 4.1

2. La Première formation a excédé sa compétence et a agi illégalement en confiant au Groupe permanent le mandat de représenter le Québec devant la NERC et le NPCC

186. La Première formation souhaite également confier au Groupe permanent le mandat « de représenter le Québec » devant la NERC et le NPCC.
- Décision, par. 319
187. Cette affectation auprès de la NERC et du NPCC se distingue :
- a) de la situation relative au devoir du Coordonnateur d'évaluer la pertinence et les impacts des normes en ce qu'elle n'ampute pas ses fonctions normatives;
 - Plan d'argumentation, pars 103 à 109, 116 à 161
 - b) de la situation relative à l'illégalité d'imposer au Coordonnateur le devoir de défense et de représentation en ce que la majorité des membres du Groupe permanent échappent à l'application de la Loi et du Code de conduite.
 - Plan d'argumentation, pars 166 à 185
188. Elle cherche plutôt à convertir le Groupe permanent en un véhicule de sensibilisation aux particularités inhérentes du modèle québécois et d'influence dans un processus de normalisation continental affectant le Québec.
189. Que la Première formation ait souhaité dépêcher auprès de la NERC et du NPCC un groupe qu'elle veut « public, indépendant, permanent et représentatif » n'est pas attributif de compétence, et cette affectation s'avère aussi illégale et impossible d'exécution que le mandat d'évaluer la pertinence et les impacts des normes.
190. Premièrement, et pour les raisons évoquées précédemment, la Première formation n'avait pas le pouvoir de donner ou de déléguer à une personne ou un groupe de personnes, un mandat de représenter les intérêts du Québec devant la NERC ou le NPCC.
- Plan d'argumentation, pars 110 à 115, 165 à 185
191. Deuxièmement, la Première formation ne jouissait d'aucun pouvoir d'ordonnance à l'endroit d'entités tierces non réglementées par la Loi, qu'il s'agisse de la NERC, du NPCC ou de certaines entités visées par l'article 85.3 LRÉ.
- Arts 31 à 42
192. Croire que des représentants de la NERC ou du NPCC, ou ceux d'entités privées, pourront ou voudront, en dépit des règles, procédures et politiques internes qui les régissent, représenter le Québec, sans égard, voire au détriment de leurs intérêts propres, est pour le moins utopique.
193. Troisièmement, il importe de distinguer entre l'attribution de pouvoirs concernant les normes de fiabilité 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 pouvoirs.

194. La conciliation de l'intérêt public et de l'intérêt des participants à la filière québécoise de l'électricité doit s'effectuer par la Régie dans l'exercice de ses fonctions, conformément à l'article 5 LRÉ.
- « [5] Dans l'exercice de ses fonctions, la Régie assure la conciliation entre l'intérêt public, la protection des consommateurs et un traitement équitable du transporteur d'électricité et des distributeurs. Elle favorise la satisfaction des besoins énergétiques dans le respect des objectifs des politiques énergétiques du gouvernement et dans une perspective de développement durable et d'équité au plan individuel comme au plan collectif ». [nous soulignons]
195. Or, la jurisprudence de la Régie a établi depuis longtemps que l'article 5 LRÉ n'est pas attributif de compétence et ne constitue qu'un guide, une toile de fond associée à l'exercice de ses fonctions.
- Décision D-2018-052, pars 27 à 30
 - Décision D-2016-043, par. 58
196. Autrement dit, l'exercice légitime de la conciliation d'intérêts québécois multiples et divergents, qu'ils soient privés ou publics, individuels ou collectifs, ne peut justifier l'octroi d'un mandat de représentation de ces intérêts hors du Québec, et la divergence de ces intérêts rend difficile, voire impossible, l'exécution un mandat de « représenter le Québec »
197. Ainsi, la Première formation a de loin outrepassé la proposition du Coordonnateur, appuyée par les intervenants, relativement à la création d'un groupe de travail permanent.
198. Le Coordonnateur proposait la mise en place d'un groupe de travail apte à participer, avec les intervenants concernés, à une séance de travail convoquée par la Régie dans le cadre d'un dossier continu et ce, afin d'alléger le processus réglementaire et de favoriser l'avancement et le traitement efficace des dossiers.
- Complément de preuve du Coordonnateur, pièce B-0011, document 1, p. 11, 12 (B-0011)
 - Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R3.1
 - Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 2 de la Régie, pièce B-0037, R2.1
199. Rien dans la preuve ou les représentations du Coordonnateur ni dans celles des intervenants ne suggérerait la création d'un groupe de personnes doté d'un mandat de représentation du Québec auprès de la NERC ou du NPCC.
200. Si les consultations publiques effectuées selon la procédure actuelle peuvent s'assimiler à un groupe de travail, l'octroi d'un mandat de représentation du Québec devant la NERC ou le NPCC est sans précédent.
- Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 1 de la Régie, pièce B-0017, R 2.1, 2.2, 2.3, 3.2, 3.4

201. S'il est vrai que la Première formation avait compétence pour mettre en place un groupe permanent de travail selon les modalités proposées par le Coordonnateur, ou celles qu'elle pouvait déterminer dans l'exercice de cette compétence, elle ne pouvait attribuer au Groupe permanent un mandat hors du cadre de son propre mandat législatif.

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 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 reproduite 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;

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 2 mars 2020

(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
Me Julie Carlesso

1, Place Ville-Marie, bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1
Téléphone : 514.847.4492
Télécopieur : 514.286.5474
eric.dunberry@nortonrosefulbright.com
julie.carlesso@nortonrosefulbright.com

HYDRO-QUÉBEC

Me Jean-Olivier Tremblay
Chef Affaires juridiques – Activités réglementées
Direction – Affaires juridiques Transport et
Distribution

Me Joëlle Cardinal
Avocate – Affaires juridiques – Hydro-Québec

75, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec) H2Z 1A4
Téléphone : 514.289.2211
Télécopieur : 514.289.2007
tremblay.jean-olivier@hydro.qc.ca
cardinal.joelle@hydro.qc.ca