

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

N°: R-4107-2019

RIO TINTO ALCAN INC., société par actions légalement constituée ayant sa principale place d'affaires au 1190, Avenue des Canadiens-de-Montréal, bureau 400, ville et district de Montréal, province de Québec, H3B 0E3

Demanderesse

et

HYDRO-QUÉBEC, organisme public constitué en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec* (RLRQ c H-5), ayant sa principale place d'affaires au 75, boulevard René-Lévesque Ouest, ville et district de Montréal, province de Québec, H2Z 1A4

Mise en cause

**PLAN D'ARGUMENTATION ET AUTORITÉS DE
RIO TINTO ALCAN INC. (« RTA »)**

I. LA DEMANDE DE RÉVISION

1. Rio Tinto Alcan inc. (« **RTA** ») demande la révision judiciaire de certaines conclusions de la décision D-2019-101 du 23 août 2019 (la « **Décision** ») de la première formation de la Régie de l'énergie (la « **Régie** ») dans le cadre de la demande de modification de la désignation du coordonnateur de la fiabilité au Québec par la direction - Contrôle des mouvements d'énergie d'Hydro-Québec *TransÉnergie* (le « **Transporteur** ») dans le dossier R-3996-2016 (phase 2), tel qu'il appert d'une copie de la Décision, **pièce P-1**, lesquelles concluent :

[98] La Régie conclut qu'elle n'a pas la compétence de créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.

[...]

[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.

[239] Parce que le Coordonnateur ne peut imposer l'application d'une norme à une entité, sous la forme d'une adoption ou d'approbation, sans l'accord de la Régie, cette dernière juge que, à titre de Coordonnateur dans son rôle « normatif », monsieur Truong n'est pas dans une situation de conflit d'intérêts sujette à être préjudiciable à RTA.

2. RTA soumet que ces conclusions sont grevées de vices de fond de nature à l'invalidier au sens de l'article 37(3) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « **LRÉ** ») considérant que la première formation de la Régie a manifestement erré en droit :
 - (a) en faisant une interprétation déraisonnable de la LRÉ au sujet de sa compétence en vertu de l'article 85.5 de la LRÉ;
 - (b) en modifiant le critère de l'apparence de conflit d'intérêts.

II. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE À LA DEMANDE DE RÉVISION DE RTA

3. L'article 37(3) de la LRÉ prévoit que la Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à l'invalidier.

37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:

(...)

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

4. Il est bien établi par la Régie et les tribunaux de droit commun 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 une décision de la Régie au sens de l'article 37(3) de la LRÉ.
 - *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c Régie des alcools, des courses et des jeux*, 1996 CanLII 6263 (QCCA) à la p 11 [**ONGLET 1**].
 - *Tribunal Administratif du Québec c Godin*, 2003 CanLII 47984 (QCCA) (« **Godin** ») aux para 37, 48 à 50 et 137 à 140 [**ONGLET 2**].
 - *Commission de la santé et de la sécurité du travail c Jacinthe Fontaine et Commission des lésions professionnelles*, 2005 QCCA 775 (CanLII) aux para 49-51 [**ONGLET 3**].
 - Décision D-2014-214 au para 39 [**ONGLET 4**].

- Décision D-2005-132 aux pp 15 à 19 [ONGLET 5].
 - Décision D-2014-019 aux para 53 à 57 [ONGLET 6].
 - Décision D-2016-190 aux para 16 à 24 [ONGLET 7].
5. L'erreur simple de droit suffit dès lors qu'elle soulève une question juridictionnelle.
- *Godin, supra* au para 140 [ONGLET 2].
 - Décision D-2014-214 au para 39 [ONGLET 4].
 - Décision D-2003-49 à la p 8 [ONGLET 8].
6. De plus, la notion de vice de fond doit être interprétée largement.
- *Godin, supra* au para 140 [ONGLET 2] :
- [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 de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.
7. Une fois les conditions prévues à l'article 37 de la LRÉ satisfaites, la Régie a compétence pour réviser ou révoquer une décision et y substituer la sienne, le cas échéant.
- III. COMPÉTENCE DE LA RÉGIE QUANT LA DÉSIGNATION DU COORDONNATEUR DE LA FIABILITÉ AU QUÉBEC**
8. L'article 35 de la LRÉ prévoit :
35. La Régie peut faire les enquêtes nécessaires à l'exercice de ses fonctions et, à ces fins, les régisseurs sont investis des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre sC-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.
- Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.
9. Bien que les parties n'aient pas demandé à la Régie de statuer sur sa compétence en vertu de l'article 85.5 de la LRÉ, cette dernière a tout de même décidé d'analyser la question et de conclure que l'article 85.5 de la LRÉ ne lui permettait pas de créer un *Independent System Operator* (« ISO ») à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.

85.5. La Régie désigne, aux conditions qu'elle détermine, le coordonnateur de la fiabilité au Québec.

10. La Régie a commis un vice de fond en ce que l'article 35 de la LRÉ donne clairement la compétence à la Régie de créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.
11. La Régie mentionne elle-même que le texte de la LRÉ est clair en ce qu'elle a compétence pour désigner le coordonnateur de la fiabilité au Québec (para 84 de la Décision).

[84] À première vue, l'article 85.5 de la Loi est simple et ne semble pas contenir d'interprétations potentielles. D'entrée de jeu, l'élément principal est que la Régie a compétence pour désigner le Coordonnateur. En effet, la phrase, sans incise, est libellée ainsi : « La Régie désigne [...] le coordonnateur de la fiabilité au Québec ». Cette partie de compétence est reconnue par l'ensemble des participants.

12. La jurisprudence est pourtant sans équivoque quant au fait qu'un texte clair ne demande qu'à être appliqué, et non à être interprété.

➤ *R c McIntosh*, 1995 CanLII 124 (CSC) au para 36 **[ONGLET 9]** :

En conséquence, ce n'est que lorsqu'un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l'une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l'autre. L'absurdité est un facteur dont il faut tenir compte dans l'interprétation de dispositions législatives ambiguës; cependant, il n'existe pas de méthode distincte d'«analyse fondée sur l'absurdité». (nous soulignons)

➤ *Montréal (Ville) c Autocar connaisseur inc.*, 1995 CanLII 5373 (QCCA) à la p 4 **[ONGLET 10]** :

Nous ne croyons pas non plus qu'il soit nécessaire, vu le sens clair des termes utilisés, de recourir à une interprétation ou à une approche téléologique dans la recherche d'un objectif ou d'une finalité auxquelles le texte même de la loi ne saurait donner ouverture.

➤ *Droit de la famille - 443*, 1988 CanLII 311 (QCCA) à la p 7 **[ONGLET 11]** :

Bien sûr, la loi est souvent sujette à interprétation, mais ici, le texte de l'article me paraît suffisamment clair pour écarter le besoin de l'interpréter.

13. Ce principe trouve également écho auprès des auteurs de doctrine.

- Pierre-André Côté, en collaboration avec Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Carswell, 2009 aux para 1074, 1078 et 1079 [ONGLET 12] :

1074. Cette formulation consacre ce qu'on appelle la « doctrine du sens clair des textes », connue en anglais sous le vocable de « Plain Meaning Rule » ou « Literal Rule ». Selon cette formulation, l'interprète devrait d'abord lire la disposition à l'étude. Si, à la lecture, la formule paraît répondre clairement aux questions que soulève l'application de la loi, l'interprète devrait arrêter là ses investigations et se contenter d'appliquer la disposition.

[...]

1078. La doctrine du sens clair des textes remplit une fonction de régulation en ce sens qu'elle est conçue pour limiter le rôle du juge à l'application automatique de la loi lorsque l'on peut conclure, par la clarté du texte, que la communication légale a réussi. Dans cette hypothèse, le juge doit se contenter d'être, selon l'expression de Montesquieu, « la bouche qui prononce les paroles de la loi ».

1079. La règle de l'interprétation littérale, telle qu'elle est ici entendue, aurait pour seconde fonction de persuader l'auditoire du juge de la justesse de la conclusion à laquelle celui-ci veut en arriver. La clarté du texte constitue un argument d'autant plus puissant qu'il se prête peu à la discussion, [...]

- Richard Tremblay, *L'essentiel de l'interprétation des lois*, Éditions Yvon Blais, 2005 à la p 19 [ONGLET 13] :

La doctrine du sens clair des textes peut être ainsi formulée : un texte clair ne demande qu'à être appliqué, et non, à être interprété (*interpretatio cessat in claris*). Cette directive a joué un rôle marquant dans la méthode interprétative traditionnelle en garantissant l'interprète contre les éventuelles perversions du sens littéral.

Si on applique strictement cette directive, les délibérations judiciaires sur un texte clair prennent fin dès l'accès au sens grammatical et ordinaire du texte. La règle de l'interprétation littérale (*literal rule*) et la règle d'or de l'interprétation (*golden rule*) militent en ce sens.

14. La compétence de la Régie de désigner le coordonnateur de la fiabilité au Québec lui permet ainsi de choisir le modèle du coordonnateur de la fiabilité.
15. Dans ce choix du modèle, aucune restriction n'est prévue. La Régie a donc tous les pouvoirs, dont celui d'ordonner que le coordonnateur de la fiabilité au Québec soit une entité indépendante et non liée à Hydro-Québec.
16. Puisque le texte de LRÉ ne révèle aucune ambiguïté, la Régie se devait de conclure qu'elle avait compétence pour créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.

17. La LRÉ ne prévoit pas une telle restriction que la Régie tente d'inclure.
- Pierre-André Côté, en collaboration avec Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e édition, Carswell, 2009 au para 1043 [ONGLET 13] :

1043. La fonction du juge étant d'interpréter la loi et non de la faire, le principe général veut que le juge doive écarter une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi : celle-ci est censée être bien rédigée et exprimer complètement ce que le législateur entendait dire : « [TRADUCTION] C'est une chose grave d'introduire dans une loi des mots qui n'y sont pas et sauf nécessité évidente, c'est une chose à éviter ».
 - Décision D-2015-169 au para 45 [ONGLET 14] :

[45] La Régie doit d'abord rechercher le sens d'une disposition à l'aide des termes que le législateur a choisi d'utiliser dans le texte de loi en cause. Lorsque l'interprète cherche le sens à donner à un texte de loi, il lui faut éviter de l'interpréter de manière à ajouter des termes qui sont absents, afin de ne pas usurper la fonction du législateur. (nous soulignons)
18. Qui plus est, l'exercice d'interprétation auquel se livre la Régie (para 90 à 95 de la Décision) est incorrect et déficient.
19. L'interprétation législative incorrecte, portant par ailleurs sur sa compétence, est entachée de vices de fond de nature à l'invalider.
20. Tout d'abord, son recours aux lois annuelles de 2006, loin d'appuyer sa prétention à l'effet qu'elle n'a pas compétence pour créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec, confirme plutôt le contraire, puisque le législateur n'a pas cru bon d'inclure une définition de « coordonnateur de la fiabilité » avec quelque restriction que ce soit (para 90-91 de la Décision).
21. Ensuite, l'exercice entrepris par la Régie de l'article 85.5 de la LRÉ, malgré son texte clair, ne peut être assimilé à un exercice valable d'interprétation d'une disposition dans son contexte global.
22. Le contexte global utilisé, à savoir l'article 36 de la LRÉ (para 92 à 94 de la Décision), ne permet aucunement d'inférer que l'intention recherchée par le législateur était que les fonctions du coordonnateur de la fiabilité au Québec ne puissent être attribuées qu'au Transporteur, une division réglementée assujettie à la LRÉ.
36. La Régie peut ordonner au transporteur d'électricité ou à tout distributeur d'électricité ou de gaz naturel de payer tout ou partie des dépenses relatives aux questions qui lui sont soumises et à l'exécution de ses décisions ou ordonnances.
- Elle peut ordonner au transporteur d'électricité ou à tout distributeur d'électricité ou de gaz naturel de verser, tout ou partie des frais, y compris des frais d'experts, aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

Lorsque l'intérêt public le justifie, la Régie peut payer de tels frais à des groupes de personnes réunis pour participer aux audiences publiques.

23. La seule raison faisant en sorte que pour les dossiers du coordonnateur de la fiabilité au Québec le remboursement des frais est assumé par le Transporteur vient du fait que le coordonnateur de la fiabilité au Québec est le Transporteur. Cela n'a rien à voir avec une quelconque intention du législateur quant à la désignation du coordonnateur de la fiabilité au Québec ou quant au fait que seul le Transporteur peut être le coordonnateur de la fiabilité au Québec.
24. Dans ce contexte, le fait que la Régie n'ait pas intégré explicitement à sa législation la compétence pour la Régie de créer un ISO ne peut être interprété comme une absence de pouvoir en ce sens, au contraire.

➤ **Décision D-2016-105R aux para 136-138 [ONGLET 15] :**

[136] En conclusion, pour les motifs qui précèdent, la Régie est d'avis que le raisonnement de la première formation n'est pas soutenable en droit. En appliquant la méthode téléologique dans l'interprétation des dispositions pertinentes de la Loi, la première formation ne pouvait en arriver qu'à la seule conclusion que l'Entente porte sur un approvisionnement extrapatrimonial assujéti à la procédure d'appel d'offres prévue à l'article 74.1 de la Loi et, par conséquent, elle aurait dû rejeter comme étant irrecevable la Demande d'approbation.

[137] La Régie est donc d'avis qu'en déterminant que la Demande d'approbation était recevable en application de son approche voulant qu'une modification à un contrat issu d'un appel d'offres constitue un troisième moyen d'approvisionnement du Distributeur pour les besoins extrapatrimoniaux et qu'une telle modification est recevable, sans recourir au processus d'appel d'offres, si elle ne constitue pas une entente totalement indépendante du contrat ainsi modifié, la première formation s'est arrogée un pouvoir qu'elle n'avait pas, compte tenu de l'article 74.1 de la Loi, cette dernière erreur portant par ailleurs sur sa compétence. La Décision est donc entachée de vices de fond de nature à l'invalider.

[138] En conséquence, il y a lieu de révoquer les conclusions du dispositif de la Décision portant sur l'approbation du Protocole d'entente et de l'Entente finale. Par ailleurs, il va de soi que la révocation s'applique également aux conclusions du dispositif de la décision D-2016-069, par lesquelles la Régie a rectifié la conclusion du dispositif de la Décision portant sur l'approbation du Protocole d'entente et approuvé, dans sa version française, l'Entente finale. (nous soulignons)

25. N'eut été de cette erreur, la conclusion n'aurait pas été la même eu égard à la compétence de la Régie pour créer un ISO.
26. RTA demande ainsi la révision judiciaire de la conclusion du paragraphe 98 de la Décision.

IV. APPARENCE DE CONFLIT D'INTÉRÊTS

27. La Régie a commis un vice de fond en ce que le test qu'elle applique pour déterminer s'il y a une apparence de conflit d'intérêts est erroné.
28. La Régie ne s'en tient pas au critère développé par la Cour suprême du Canada d'apparence de conflit d'intérêts mais applique plutôt un critère plus sévère, à savoir celui du conflit réel.

- *Succession MacDonald c Martin*, 1990 CanLII 32 (CSC) à la p 1257 [ONGLET 16] :

Je considère que la solution préférable est, non pas le critère étroit et rigide énoncé par le maître de rôles Cozens-Hardy -- "qu'un préjudice réel s'ensuivrait, selon toute probabilité" -- mais le point de vue plus libéral et, je crois, mieux adapté à la réalité d'aujourd'hui, qu'exprime le juge Saunders dans l'affaire Brown, selon qui "la cour doit tenir compte non seulement de la possibilité réelle d'un conflit de devoirs, mais encore de l'apparence même de cette possibilité". (nous soulignons)

- *Deronvil c Univers Gestion Multi-Voyages Inc.*, 2003 CanLII 10991 (QC CS) au para 9 [ONGLET 17] :

Le Tribunal retient les principes, énoncés par le juge Gendreau, dans l'affaire Castor Holdings Ltd selon lesquels, lorsqu'il est question d'un conflit d'intérêts, qu'il s'agisse d'un conflit relatif à la confidentialité ou à la loyauté de l'avocat, l'examen de la question doit être fait en prenant en considération le critère de l'apparence de conflit plutôt que celui de la certitude d'un conflit, et celui de la possibilité d'un préjudice pour la partie qui a droit à la protection plutôt que celui de la probabilité d'un préjudice pour cette dernière :

« Dans tous les cas, l'examen de ces questions est fait en prenant en considération le critère de l'apparence et non celui de la certitude, de l'existence d'un conflit d'intérêts et la possibilité et non la probabilité d'un préjudice pour la partie. (...) » (nous soulignons)

- *Jennings c Bazinet*, 2016 QCCS 2067 aux para 80-81 (appel rejeté 2016 QCCA 1700) [ONGLET 18] :

The overriding factor in this case and in most cases is the higher interests of justice. In the present matter, the Court considers that the higher interests of justice require that Dentons be disqualified. If the Court allows Dentons to continue to act despite the existing relationship with Bazinet at the time that Dentons instituted proceedings against him on behalf of another client in exactly the same matter, the reputation of lawyers and of the legal system itself in the eyes of the reasonable person will be hurt. (nous soulignons)

29. Tout au long de sa Décision, la Régie utilise un critère plus sévère. Par exemple, dans le contexte de son analyse de conflit d'intérêts :

- (a) La Régie parle de « fait concret en lien direct avec les rôles et responsabilités opérationnelles du Coordonnateur » (para 158 de la Décision);
 - (b) En ce qui a trait au directeur principal de la DPCMÉER (M. Truong), elle analyse « une situation de conflit d'intérêts sujette à être préjudiciable à RTA » (para 237 et 239 de la Décision).
30. Ce faisant, la Régie rehausse le fardeau de preuve pour les entités visées et demande ainsi une preuve tangible.
31. N'eut été de cette erreur, la conclusion n'aurait pas été la même eu égard à l'apparence de conflit d'intérêts.
32. RTA demande ainsi la révision judiciaire des conclusions contenues aux paragraphes 237 et 238 de la Décision.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 2 mars 2020



DENTONS CANADA S.E.N.C.R.L.
Avocats de la demanderesse,
Rio Tinto Alcan inc.

CANADA

**PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL**

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

N° : R-4107-2019

RIO TINTO ALCAN INC.

Demanderesse

et

HYDRO-QUÉBEC

Mise en cause

AUTORITÉS DE RIO TINTO ALCAN INC.

ONGLET

<i>Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c Régie des alcools, des courses et des jeux, 1996 CanLII 6263 (QCCA)</i>	1
<i>Tribunal Administratif du Québec c Godin, 2003 CanLII 47984 (QCCA)</i>	2
<i>Commission de la santé et de la sécurité du travail c Jacinthe Fontaine et Commission des lésions professionnelles, 2005 QCCA 775 (CanLII)</i>	3
Décision D-2014-214	4
Décision D-2005-132	5
Décision D-2014-019	6
Décision D-2016-190	7
Décision D-2003-49	8
<i>R c McIntosh, 1995 CanLII 124 (CSC)</i>	9
<i>Montréal (Ville) c Autocar connaisseur inc., 1995 CanLII 5373 (QCCA)</i>	10
<i>Droit de la famille - 443, 1988 CanLII 311 (QCCA)</i>	11
Pierre-André Côté, en collaboration avec Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, <i>Interprétation des lois</i> , 4 ^e édition, Carswell, 2009	12

ONGLET

Richard Tremblay, <i>L'essentiel de l'interprétation des lois</i> , Éditions Yvon Blais, 2005	13
Décision D-2015-169	14
Décision D-2016-105R	15
<i>Succession MacDonald c Martin</i> , 1990 CanLII 32 (CSC)	16
<i>Deronvil c Univers Gestion Multi-Voyages Inc.</i> , 2003 CanLII 10991 (QCCS)	17
<i>Jennings c Bazinet</i> , 2016 QCCS 2067 (appel rejeté 2016 QCCA 1700)	18
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov</i> , 2019 CSC 65	19
<i>Bell Canada c Canada (Procureur général)</i> , 2019 CSC 66	20
<i>Société canadienne des postes c Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes</i> , 2019 CSC 67	21