

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

DEMANDE DE RÉVISION AMENDÉE
(Art. 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, RLRQ c R-6.01)

AU SOUTIEN DE SA DEMANDE DE RÉVISION AMENDÉE, RIO TINTO ALCAN INC. EXPOSE CE QUI SUIIT :

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 (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* 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'invalider au sens de l'article 37 (3) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « **LRÉ** ») considérant que la Première formation 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

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'invalider.
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.
5. 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. LES MOTIFS DE RÉVISION DES CONCLUSIONS

A. Compétence de la Régie quant à la désignation du coordonnateur de la fiabilité au Québec

6. L'article 85.5 de la LRÉ prévoit :

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

7. 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 C-37), sauf du pouvoir d'ordonner l'emprisonnement.

Ils ont en outre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

8. 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.

9. La Régie a commis un vice de fond en ce que les articles 85.5 et 35 de la LRÉ donnent clairement la compétence à la Régie de créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.

10. 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.

11. 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.

12. 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 à une entité indépendante et non liée à Hydro-Québec.

13. 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.

14. Cependant, malgré le texte clair, la Régie utilise des règles d'interprétation pour tenter de déterminer qui elle peut désigner pour agir à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec (para 85 de la Décision).

15. La Régie erre donc en droit car devant un texte de loi clair, elle ne pouvait s'astreindre à user de règles d'interprétation pour exclure de sa compétence le pouvoir de créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.

16. La LRÉ ne prévoit pas une telle restriction que la Régie tente d'inclure.
17. Qui plus est, l'exercice d'interprétation auquel se livre la Régie (para 90 à 95 de la Décision) est incorrect et déficient.
18. 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).
19. 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.
20. 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'à Hydro-Québec *TransÉnergie* (le « **Transporteur** »), une division réglementée assujettie à la LRÉ.
21. 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.
22. 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.
23. 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.
24. RTA demande ainsi la révision judiciaire de la conclusion du paragraphe 98 de la Décision.

B. Apparence de conflit d'intérêts

25. 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.
26. 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.

27. 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).
28. Ce faisant, la Régie rehausse le fardeau de preuve pour les entités visées et demande ainsi une preuve tangible.
29. N'eut été de cette erreur, la conclusion n'aurait pas été la même eu égard à l'apparence de conflit d'intérêts.
30. RTA demande ainsi la révision judiciaire des conclusions contenues aux paragraphes 237 et 238 de la Décision.
31. La Demande de révision doit donc être accueillie.

IV. LA DEMANDE DE RÉVISION A ÉTÉ DÉPOSÉE DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

32. Le 23 août 2019, la Régie a rendu sa Décision.
33. La Demande de révision a été déposée au greffe de la Régie le 4 octobre 2019.
34. RTA a été diligente pour déposer sa Demande de révision, laquelle a été déposée dans un délai raisonnable.
35. Durant cette période, Daniel St-Onge, Directeur, Énergie, Amérique du Nord, Opérations Atlantique pour RTA et responsable de ce dossier de révision, a été monopolisé en urgence à la gestion d'enjeux énergétiques matériels suite à la perte soudaine et répétée de nombreuses cuves de production d'aluminium à l'usine de RTA située à Kitimat en Colombie-Britannique, incluant plusieurs déplacements d'affaires requis.
36. La situation critique d'urgence à l'usine de RTA à Kitimat dans laquelle M. St-Onge était impliqué a fait en sorte de retarder la finalisation de ce dossier de révision et l'obtention des autorisations requises du département légal de RTA pour déposer la présente Demande de révision.
37. Malgré les agendas des différentes personnes impliquées au sein de RTA, le dossier de révision a pu être finalisé, l'autorisation pour déposer la présente Demande de révision a été obtenue et dès l'obtention de cette dernière, la Demande de révision a été déposée au greffe de la Régie le 4 octobre 2019.
38. Le fait que le dépôt de la Demande de révision ait été complété quelques 40 jours suivant la date de la Décision ne cause aucun préjudice à l'intervenante.
39. La Demande soulève des questions sérieuses à l'égard de la Décision D-2019-101.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente Demande de révision amendée suivant ses conclusions;

RÉVISER la Décision D-2019-101 de la Première formation de la Régie;

INVALIDER ET DÉCLARER NULLE la conclusion contenue au paragraphe 98 de la décision D-2007-110;

INVALIDER ET DÉCLARER NULLES les conclusions contenues aux paragraphes 237 et 238 de la décision D-2007-110;

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 24 septembre 2020

DENTONS CANADA S.E.N.C.R.L.
Avocats de la Demanderesse
RIO TINTO ALCAN INC.

Me Pierre D. Grenier
1, Place Ville-Marie, bureau 3900
Montréal QC H3B 4M7
Téléphone : 514-878-8856
Télécopieur : 514-866-2241
pierre.grenier@dentons.com

DÉCLARATION SOUS SERMENT

Je, soussigné, Daniel St-Onge, Directeur, Énergie, Amérique du Nord, Opérations Atlantique pour Rio Tinto Alcan inc. (« **RTA** »), au 1190, avenue des Canadiens-de-Montréal, bureau 400, en la ville de Montréal, province de Québec, affirme solennellement ce qui suit :

1. Je suis Directeur, Énergie, Amérique du Nord, Opérations Atlantique pour RTA;
2. J'ai pris connaissance de la Demande de révision amendée produite par RTA dans la présente affaire;
3. J'atteste par la présente la véracité des faits allégués à ladite Demande de révision amendée;
4. Tous les faits allégués à la présente déclaration sous serment sont vrais, à ma connaissance personnelle.

ET J'AI SIGNÉ :

(s) Daniel St-Onge

DANIEL ST-ONGE

Déclaré sous serment devant moi à Montréal,
ce 24 septembre 2020

(s) Lucie Demers (#93 841)

Commissaire à l'assermentation pour le Québec