

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

No : R-4107-2019
(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

Mise en cause

**PLAN D'ARGUMENTATION
AU SOUTIEN DE LA CONTESTATION DE LA DEMANDE
DE RÉVISION DE LA DÉCISION D-2019-101 DE RIO TINTO ALCAN INC.**
(Article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*)

AU SOUTIEN DE SA CONTESTATION DE LA DEMANDE DE RÉVISION DE RIO TINTO ALCAN INC (« RTA »), 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 DE RTA

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 création d'un groupe de travail permanent.
2. Concernant la désignation du Coordonnateur, la Première formation concluait qu'elle n'avait pas la compétence pour créer un « *independent system operator* » (« **ISO** ») pour agir au titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec.
 - Décision, par. 98

« [98] La Régie conclut qu'elle n'a pas la compétence de créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec ».
3. Concernant le Code de conduite, la Première formation concluait qu'en donnant une directive d'exploitation en vertu d'une norme de fiabilité, le Coordonnateur ne se trouvait pas en situation de conflit d'intérêts.
 - Décision, pars 237, 238

« [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.

[238] Pour ce qui est du rôle « normatif » assumé par le Coordonnateur, il peut déposer une norme de fiabilité afin de la rendre obligatoire et identifier les entités qu'elle vise. Toutefois, il doit déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes qu'il estime nécessaires et c'est à la Régie de décider de leur adoption et de l'approbation du Registre qu'elles visent ».

4. Le 7 octobre 2019, RTA demandait la révision des trois conclusions reproduites ci-dessus (les « **Conclusions** »), arguant qu'elles sont grevées de vices de fond de nature à les invalider au sens de l'article 37(3°) de la *Loi sur la Régie de l'énergie* (la « **Loi** » ou « **LRÉ** »). Plus spécifiquement, la Première formation aurait erré dans l'exercice de sa compétence et l'application du critère de l'apparence de conflit d'intérêts (la « **Demande de RTA** »).

➤ Demande de RTA, par. 2

« [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 ».

5. La Demande de RTA doit être rejetée car elle est irrecevable et non fondée pour les motifs plus amplement explicités ci-après.

II. LA DEMANDE DE RTA EST IRRECEVABLE

6. Le recours en révision administrative en vertu de l'article 37 LRÉ doit être exercé dans un délai raisonnable à partir du moment où la décision portée en révision a été rendue, soit un délai de 30 jours, sauf circonstances particulières justifiant un délai dérogeant à cette norme bien établie.

- Décision D-2000-51, p. 7, 8
- Décision D-2013-119, par. 115
- Décision D-2017-122, pars 47, 55

7. Lors du dépôt tardif d'une demande de révision, il appartient au demandeur d'alléguer et de prouver l'existence de ces circonstances particulières et le caractère raisonnable du délai écoulé.

- *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*¹, art. 10
- Décision D-2017-122, pars 47, 55
- Décision D-2000-51, p. 8

« Cependant, la Régie considère qu'un délai de trente jours constitue généralement le temps normal pour introduire une demande en révision. Après ce délai de trente jours, le demandeur doit justifier les motifs qu'il

¹ (le « **Règlement** »), RLRQ c. R-6.01, r 4.1

considère valables pour l'excéder. Les motifs à être appréciés par la Régie pour justifier le délai doivent englober toutes les circonstances de chaque affaire, les causes du retard, le contexte et la finalité de la Loi, la nature des enjeux de même que la détermination des conséquences de l'accueil du recours ou son refus. C'est l'ensemble de tous ces motifs qui doit être considéré pour apprécier le délai raisonnable d'introduction du recours en révision. » [nous soulignons]

8. Une demande de révision présentée après l'expiration du délai raisonnable est irrecevable et doit être rejetée puisque la stabilité des décisions constitue un élément essentiel au fonctionnement d'un régulateur économique tel que la Régie.

➤ Décision D-2000-51, p. 7

« Le législateur n'a prévu aucun délai fixe pour l'introduction du recours en révision. Cette situation ne permet pas la remise en question, à tout moment, des décisions rendues. Leur stabilité constitue un élément essentiel au fonctionnement d'un régulateur économique. La doctrine établit les principes suivants :

L'absence de précision dans la loi quant au délai pour exercer un recours en révision d'une décision rendue par un tribunal administratif ne signifie pas qu'il n'y a pas de délai à respecter. Le recours en révision administrative doit être exercé avec diligence, dans un délai raisonnable à partir du moment où la décision est rendue. Le principe de la stabilité des jugements doit primer. »

9. L'absence d'allégations ou d'éléments de preuve suffisants de ces circonstances particulières et du caractère raisonnable du délai écoulé emporte nécessairement l'irrecevabilité de la demande de révision présentée tardivement.

➤ V. Bergeron, « Le droit d'être entendu et l'évocation », (1995) 26:3 RGD 369

« En conclusion, retenons qu'en pratique, il est prudent et, à notre avis, essentiel de justifier tout délai qui dépasse trente jours. Il faut alléguer dans la requête en évocation les faits requis et produire les affidavits suffisamment détaillés nécessaires (835.3 C.p.c.) pour faire la preuve des faits qui justifient le délai écoulé entre le jugement ou l'évènement qui est le point de départ et la date de signification et de production de la requête en évocation. En résumé, il faut faire diligence sous peine de voir rejeter son recours ». [nous soulignons]

10. En l'espèce, la Décision a été rendue le 23 août 2019.

➤ Décision, page frontispice

11. La Demande de RTA, complétée par le paiement des droits afférents, a été déposée au greffe de la Régie le 7 octobre 2019.

➤ *Règlement*, art. 10

➤ Accusé de réception de la Régie, pièce A-0001

12. Un délai de 45 jours s'est donc écoulé entre le moment où la Décision a été rendue et le dépôt au greffe de la Demande de RTA, soit un délai excédant largement le délai raisonnable de 30 jours.

13. Or, bien que tardive, la Demande de RTA n'est appuyée :

- a) d'aucune allégation concernant l'existence de circonstances particulières pouvant justifier un délai dérogeant à la norme applicable;
 - b) d'aucun élément de preuve susceptible d'établir le caractère raisonnable du délai écoulé de 45 jours.
14. RTA n'a pas agi avec diligence ni tenté de justifier sa conduite conformément à la règle de droit applicable et doit donc être considérée forclosée de le faire.
15. La Régie est dans l'impossibilité d'exercer légalement sa discrétion concernant le caractère raisonnable du délai écoulé, donc de recevoir la Demande de RTA.
16. Ainsi, la Demande de RTA doit être rejetée sans autre examen des motifs de révision soumis.

III. SUBSIDIAIREMENT, LA DEMANDE DE RTA EST NON FONDÉE EN FAITS ET EN DROIT

17. Dans l'hypothèse où la formation siégeant en révision (« **Seconde formation** ») devait conclure à la recevabilité de la Demande de RTA en dépit de sa tardivité, il demeure que cette procédure doit être rejetée puisqu'elle est non fondée en faits et en droit.
18. En effet, les motifs invoqués par RTA ne donnent pas ouverture à la révision de la Décision et témoignent d'une profonde incompréhension des règles de droit administratif pertinentes.

A. LE CADRE LÉGISLATIF APPLICABLE À UNE DEMANDE DE RÉVISION

19. Les règles de droit et les précédents jurisprudentiels définissant le cadre législatif applicable à une demande de révision sont identifiés dans le plan d'argumentation soumis par le Coordonnateur au soutien de sa demande de révision² (le « **Plan d'argumentation** ») et ces paragraphes sont incorporés à la présente Contestation pour en faire partie intégrante.

➤ Plan d'argumentation, pars 8 à 11

20. En bref, le demandeur en révision doit établir l'existence d'une erreur de faits ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant sur l'issue de la Décision, une erreur qui rend la conclusion contestée insoutenable.

B. LA CONCLUSION RELATIVE À LA DÉSIGNATION DU COORDONNATEUR : LA RÉGIE N'A PAS COMPÉTENCE POUR CRÉER UN ISO À TITRE DE COORDONNATEUR DE LA FIABILITÉ AU QUÉBEC

21. Rappelons qu'au paragraphe 98 de la Décision, la Première formation formulait la Conclusion suivante :

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

22. Les fondements de cette Conclusion comprennent :

- a) l'application de la méthode ou du principe moderne d'interprétation des lois;

² Dossier R-4103-2019

- Décision, pars 77 à 83
 - b) la définition de la question en litige posée en ces termes : « qui la Régie peut-elle désigner pour agir à titre de Coordonnateur? »;
 - Décision, par. 85
 - c) l'examen des dispositions à l'origine de la compétence de la Régie en matière de fiabilité incluses au chapitre 46 des lois annuelles de 2006, notamment des articles 28, 36, 46 et 48, ainsi que l'article 35 LRÉ; et
 - Décision, pars 90 à 94, 96
 - d) l'absence dans la Loi de dispositions particulières attributives de compétence pour la création d'un ISO.
 - Décision, par. 95
23. RTA cherche à faire invalider cette Conclusion, donc à établir qu'elle est grevée d'une erreur sérieuse, fondamentale et déterminante la rendant insoutenable. Pour ce faire, elle soulève quatre motifs :
- a) en l'absence d'une « restriction » statutaire à ses pouvoirs, la « Régie a donc tous les pouvoirs »;
 - Demande de RTA, pars 11, 12, 16, 22
 - b) en présence d'un « texte clair », la Première formation a erré en s'astreignant « à user des règles d'interprétation pour exclure de sa compétence le pouvoir de créer un ISO »;
 - Demande de RTA, pars 10, 13, 14, 15
 - c) l'article 85.5 LRÉ « ne révèle aucune ambiguïté » et permet à la Régie « d'ordonner que le coordonnateur de la fiabilité au Québec soit une entité indépendante et non liée à Hydro-Québec » et de « créer un ISO »;
 - Demande de RTA, pars 11, 13, 15
 - d) l'interprétation faite par la Première formation des textes pertinents est incorrecte et déficiente.
 - Demande de RTA, pars 17 à 22
24. Or, ces motifs de RTA sont dénués de tout fondement juridique puisqu'ils :
- a) inversent la règle générale de droit voulant qu'un organisme créé par une loi provinciale ne détient que les pouvoirs qui lui ont été attribués par le législateur, en l'absence de tout autre pouvoir ou pouvoir inhérent;
 - b) postulent l'existence d'un texte « clair » pour tenter d'échapper à l'application du principe moderne d'interprétation des lois consacré par la Cour suprême du Canada, pour ensuite donner à ce même texte une portée sans précédent incompatible avec le sens usuel des termes utilisées et l'intention du législateur;

- c) proposent une interprétation insoutenable des articles 85.5, 35 et 36 LRÉ.
25. Avant d'aborder chacun des arguments de RTA et de juger de la compétence de la Régie pour créer un ISO, il est utile de définir ce qui constitue et distingue un ISO.
26. Selon l'Office national de l'énergie (devenu la Régie de l'énergie du Canada), un ISO est une « entité indépendante des autres participants au marché de l'électricité (producteurs, transporteurs et négociants) qui assure un accès non discriminatoire au réseau de transport. L'[ISO] est responsable de la surveillance et de la régulation du réseau de transport en temps réel ».
- Communication de renseignements sur la fiabilité du service d'électricité par les entités canadiennes, document archivé de la Régie de l'énergie du Canada, (voir définition de « exploitant indépendant de réseau (EIR) »)
27. Dans le contexte réglementaire et de marché du Québec, un ISO se distingue du Coordonnateur du fait qu'il :
- a) est une entité indépendante des autres participants au marché d'électricité, notamment du transporteur;
 - b) est indépendant financièrement des participants au marché de l'électricité;
 - c) est assujéti à un seul code de conduite, lequel vise notamment à assurer un accès équitable et non discriminatoire au marché de l'électricité, protéger des informations commerciales sensibles et éviter tout conflit d'intérêt apparent ou réel;
 - d) peut ne pas être déposant des normes de fiabilité de la NERC ou des entités régionales pour adoption par l'autorité réglementaire pertinente.
28. Ces attributs distinctifs établis, revenons sur chacun des motifs de révision de RTA, en débutant avec l'examen de règle générale de droit concernant les pouvoirs d'attribution de la Régie.

1. Premier motif : RTA fait erreur au sujet de la règle générale de droit concernant les pouvoirs d'attribution d'un organisme de régulation économique

29. Aux paragraphes 11, 12, 16 et 22 de sa Demande, RTA affirme ce qui suit :

« [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. [...]

[16] La LRÉ ne prévoit pas une telle restriction que la Régie tente d'inclure. [...]

[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 ». [nous soulignons]

30. Lorsque combinées, ces affirmations véhiculent une position manifestement erronée en droit, RTA croyant, à tort, qu'en l'absence de restrictions dans la Loi, la Régie jouit de « tous les pouvoirs » concernant le Coordonnateur ou le « modèle » du Coordonnateur.
31. Or, la Régie, en qualité d'organisme de régulation économique créée par une loi provinciale, ne détient que les pouvoirs qui lui sont attribués par le législateur, en l'absence de tout pouvoir inhérent.
32. 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), chap. 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 ed., Montréal, 2017, p. 217

« 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]
33. 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.
34. 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.
35. 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

36. En somme, RTA propose rien de moins que d'inverser la règle générale de droit pour étayer un argumentaire manifestement erroné offert sans appui doctrinal ni précédent jurisprudentiel.

2. Second motif : RTA fait erreur au sujet de la règle générale de droit concernant l'interprétation des lois

37. Aux paragraphes 10, 13, 14 et 15 de sa Demande, RTA affirme ce qui suit :

« [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). [...] »

[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 ». [nous soulignons]

38. Or, contrairement aux prétentions de RTA, il est bien établi par la Cour suprême du Canada que l'interprétation législative doit se faire à l'aide du principe moderne d'interprétation, lequel édicte que cette interprétation ne peut être fondée sur le seul libellé du texte de loi.

➤ *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27

« [21] Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ». [nous soulignons]

39. De nombreux arrêts de la Cour suprême du Canada ont repris avec approbation cet énoncé du principe d'interprétation moderne des lois au fil des ans, dont, à titre d'exemples :

➤ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par. 117-121

➤ *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, par. 22

40. Ce même principe d'interprétation :
- a) a été utilisé par la Cour suprême du Canada pour interpréter des lois québécoises, tel que le *Code civil du Québec*;
 - *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin*, 2004 CSC 59, par. 21
 - b) a été enchâssé par le législateur québécois dans sa *Loi d'interprétation*;
 - *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin*, 2004 CSC 59, par. 22
 - *Loi d'interprétation*, RLRQ c I-16, art. 41

« 41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin ».
41. Il faut donc recourir à ce principe pour interpréter les dispositions de la Loi, que ses dispositions soient considérées ambiguës ou non.
- *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, pars 26 à 28
 - *Québec (Procureur général) c. Paulin*, 2007 QCCA 1716, pars 34-35
42. La Première formation était donc pleinement fondée d'appliquer ce principe moderne d'interprétation des lois consacré par le législateur québécois, la doctrine et nos tribunaux de première instance et d'appel.
- Décision, pars 79 à 83

« [79] Pour son interprétation quant à sa compétence en regard de la désignation du Coordonnateur, la Régie applique le principe moderne d'interprétation qui fait maintenant autorité dans la jurisprudence canadienne. La Cour suprême du Canada favorise depuis longtemps ce principe qui oblige l'interprète à lire les termes d'une loi dans leur contexte global ». [nous soulignons]
43. La position de RTA semble faire écho à la règle dite du « *plain meaning rule* » ou « *sens clair* », une règle pourtant écartée tant par la doctrine que la jurisprudence moderne.
- P-A. Côté, *Interprétation des lois*, Les Éditions Thémis, 4^e ed., 2009, Montréal, p. 1080, 1083, 1097

« C'est un truisme de dire que la clarté n'est pas, comme semble l'indiquer la « *Plain Meaning Rule* », une propriété du texte ou de la règle : c'est une propriété d'une impression que le texte ou la règle produit dans l'esprit de celui qui doit décider. Évidemment, si le texte est équivoque, ou vague, il est moins susceptible de provoquer le sentiment de clarté de la règle qu'un texte univoque et précis. Mais le sens du texte et le sens de la règle ne sont pas les seuls facteurs en cause dans l'appréciation de la clarté. [...] »

Celui qui affirme la clarté du texte l'aurait déjà interprété, au moins inconsciemment. [..]

Aujourd'hui, la thèse voulant que l'interprète puisse se restreindre à l'exégèse de la seule formule de la loi et faire abstraction du contexte est répudiée nettement aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence ». [nous soulignons]

➤ Voir également : *Ostiguy c. Allie*, 2017 CSC 22, par. 73

44. En somme, pour étayer un second motif aussi erroné en droit que son premier, RTA propose une approche désuète fondée sur une règle d'interprétation depuis longtemps rejetée.

3. Troisième motif : RTA fait erreur concernant le sens usuel des termes utilisés à l'article 85.5 LRÉ

45. Aux paragraphes 11, 13 et 15 de sa Demande, RTA affirme ce qui suit :

« [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 [...].

[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.[...]

[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 ». [nous soulignons]

46. Bref, selon RTA, puisqu'elle a le pouvoir de désigner le Coordonnateur en vertu de l'article 85.5 LRÉ, la Régie a nécessairement le pouvoir de créer un ISO et nul n'a besoin d'interpréter un texte aussi clair. Pourquoi donc « s'astreindre » à l'interprétation d'un texte législatif pour exclure le pouvoir de créer un ISO alors que ce pouvoir existerait clairement?

47. L'argument de RTA présume donc, à tort, du bien-fondé de sa propre position et étonne en raison de sa parfaite circularité.

48. Au-delà de son caractère circulaire, cet argument est dénué de tout fondement, que l'on s'intéresse uniquement au sens usuel des termes utilisés ou, plus largement, à l'objet de la Loi et à l'intention du législateur.

49. En effet, l'article 85.5 LRÉ est concis et libellé en des termes qui laissent peu de place à l'interprétation:

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

50. Désigner signifie « choisir quelqu'un pour une activité, un rôle », le « nommer à un titre ou une fonction », en l'occurrence à celui de coordonnateur de la fiabilité.

➤ P. Robert *et al.*, *Le Petit Robert*, éd. 2014, Paris, Le Robert, 2014

51. La signification du verbe « *designate* », utilisé dans la version anglaise de la Loi, va dans le même sens :
- B. A. Garner (dir.), *Black's Law Dictionary*, 10^e éd., St. Paul, West, 2014:
« *to choose (someone or something) for a particular job or purpose* »
 - A. Stevenson et M. Waite, *Concise Oxford English Dictionary*, 12^e éd., New-York, Oxford, 2011 :
« *give a specified name, position, or status to* ».
52. De son côté, créer signifie plutôt « faire, réaliser quelque chose qui n'existait pas encore; créer un poste – nommer à un nouvel emploi », ou encore « faire quelque chose de rien. Syn. concevoir; imaginer; inventer; produire ».
- P. Robert et al., *Le Petit Robert*, éd. 2014, Paris, Le Robert, 2014
 - M-E. de Villers, *Multi dictionnaire de la langue française*, 30^e éd., Montréal, Québec Amérique, 2018
53. De façon similaire, « *create* » en anglais signifie « *to bring into existence; to invest with a new form, office, or rank; to produce or bring about by a course of action or behavior* ».
- Merriam-Webster's dictionary, « *create* » [en ligne]
54. Le pouvoir de choisir et de nommer une entité pour agir comme coordonnateur de la fiabilité diffère donc de celui de créer une entité autrement inexistante.
55. Cette distinction est manifeste suivant le sens usuels des mots et la Première formation cadrait correctement le débat lorsqu'elle définissait la question à résoudre en des termes présument de l'existence de l'entité à désigner :
- Décision, pars 84, 85
« [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.

[85] Par contre, la question à se poser est la suivante : qui la Régie peut-elle désigner pour agir à titre de Coordonnateur? »
56. Par ailleurs, « 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
57. 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)
58. 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 pourrait 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.
59. En effet, nul ne peut contester que seul le législateur peut conférer des pouvoirs de la Régie.
- Contestation, pars 29 à 36
60. 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.
- Contestation, pars 29 à 36
61. De même, l'imposition de conditions pour encadrer et régir l'action du coordonnateur de la fiabilité 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 créer de toute pièce, en amont de sa désignation, un coordonnateur jusqu'alors inexistant.
62. La détermination de conditions, aussi discrétionnaire soit-elle, ne peut davantage chercher à imposer une séparation corporative ou fonctionnelle que le législateur québécois a choisi de ne pas imposer, que cette structure organisationnelle soit similaire ou analogue à celle d'un ISO en exercice dans d'autres juridictions.
- Contestation, pars 64 à 97
63. Outre le sens usuel des termes de l'article 85.5 LRÉ, l'intention du législateur de ne pas confier le rôle de coordonnateur à une entité tierce hors d'Hydro-Québec (et ainsi devoir créer un coordonnateur) est manifeste à l'examen de l'objet et de l'encadrement législatif du régime obligatoire de fiabilité du transport d'électricité au Québec.

4. Quatrième motif : RTA fait erreur concernant l'interprétation de l'objet et de l'encadrement législatif du régime obligatoire de fiabilité du transport d'électricité au Québec

64. Sans l'écrire expressément dans sa Demande, RTA plaide pour la reconnaissance d'un large pouvoir discrétionnaire permettant à la Régie de choisir le « modèle » du Coordonnateur pour créer de toute pièce et imposer un ISO.

➤ Demande de RTA, pars 11, 13

65. Les prétentions de RTA ne résistent pas à l'examen de l'objet et de l'encadrement législatif du régime obligatoire de fiabilité du transport d'électricité.

a) L'intention du législateur à l'égard de la séparation corporative ou fonctionnelle

66. L'objet, voire l'objectif central et fondateur du régime de la fiabilité, est 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, R 5.1

67. En effet, il importe de se rappeler le contexte factuel qui a mené à l'adoption du régime actuel dont fait partie intégrante le Coordonnateur :

➤ Décision, par. 44 (citant sa décision D-2007-95)

« [...] le 14 août 2003, une panne majeure survient dans le nord-est américain mettant ainsi en évidence l'importance d'assurer la fiabilité des réseaux de transport d'électricité. Cette panne a privé d'électricité environ 50 millions de personnes et a occasionné des pertes économiques très importantes, évaluées entre quatre et dix milliards de dollars américains aux États-Unis et plus de deux milliards de dollars canadiens au Canada. À la suite de cette panne, un groupe de travail Canada - États-Unis est mis sur pied afin de revoir le fonctionnement du régime encadrant la fiabilité et de raffermir les obligations des transporteurs en Amérique du Nord. Plusieurs recommandations sont alors émises par le groupe de travail, dont la mise en place de normes de fiabilité obligatoires pour le transport de l'électricité applicables à l'ensemble de l'Amérique du Nord. Autant au Québec, au Canada qu'aux États-Unis, il est envisagé que ce nouveau régime, caractérisé par sa nature obligatoire, remplace l'ancien régime volontaire en place, dont celui coordonné par le NERC depuis 1968 et auquel le Transporteur participait jusqu'alors. [...]

Le 13 décembre 2006, le gouvernement du Québec fait suite à sa stratégie énergétique et adopte le Projet de loi 52 (ci-après « Loi 46 [note de bas de page omise] ») qui confère notamment à la Régie de nouveaux pouvoirs de surveillance de l'application des normes obligatoires de fiabilité des réseaux de transport, dont celui de désigner le coordonnateur de la fiabilité au Québec ». [nous soulignons]

68. L'analyse du contexte d'adoption du Projet de loi 52, lequel a mené à l'intégration de l'article 85.5 à la Loi, confirme également l'objectif de fiabilité et sécurité du régime actuel.

➤ Projet de loi no 52, *Loi concernant la mise en œuvre de la stratégie énergétique du Québec et modifiant diverses dispositions législatives*, 37e leg. (Qc), 2e sess., 2006, notes explicatives

« De plus, [ce projet de loi] prévoit de nouvelles mesures visant à assurer la fiabilité du transport de l'électricité au Québec ».

- Assemblée nationale, *Journal des débats*, 37^e lég., 2^e sess., vol. 39 n° 62, p. 3900 (P. Corbeil) : Assemblée nationale, *Journal des débats*, 37^e lég., 2^e sess., vol. 39 n° 62, p. 3900 (P. Corbeil)

« Le gouvernement vise à adopter un régime de normes de fiabilité du réseau électrique. À cette fin, des modifications sont proposées à la Loi sur la Régie de l'énergie. La Régie de l'énergie aura la responsabilité de la fiabilité du transport de l'électricité. Cela vise les transporteurs ainsi que les principaux producteurs et distributeurs d'électricité raccordés à ces transporteurs [...] ».

- Assemblée nationale, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 37^e lég., 2^e sess., vol. 39 n° 25, 15h20 (P. Corbeil)

« Alors, l'efficacité énergétique est un volet d'un ensemble cohérent qu'est notre stratégie énergétique. Brièvement, rappeler les six grands objectifs de la stratégie, M. le Président: le premier, renforcer la sécurité de nos approvisionnements énergétiques; deux, [...] ».

- Assemblée nationale, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 37^e lég., 2^e sess., vol. 39 n° 71, p. 3916 (P. Corbeil)

« Des priorités, Mme la Présidente, énumérées dans la stratégie: mieux répondre à la situation des ménages à faibles revenus et harmoniser le régime de normes de fiabilité de transport d'électricité avec celui de nos partenaires nord-américains. Ce n'est pas nécessairement exhaustif, ce que je fais comme énumération, mais vous en conviendrez, qu'il y a plusieurs des éléments qui étaient mentionnés dans la stratégie qu'on a élaborée en 2005, qu'on a déposée en 2006 et qu'on est à mettre en œuvre avant la fin de la présente année, avec un accent particulier sur toute la question de l'efficacité énergétique et des nouvelles technologies énergétiques sur, comme je l'ai dit précédemment, la fiabilité, c'est-à-dire dans le transport de l'électricité, [...] » [nous soulignons]

69. Les objectifs de fiabilité et sécurité du législateur lors de la présentation du Projet de loi 52 ont été reconnus par la Régie dans ses décisions antérieures, dont les suivantes :

- Décision D-2010-106, par. 31

« [31] Tout d'abord, la Régie maintient les deux principes fondamentaux qu'elle a établis dans sa décision D-2007-95 et qui l'ont amenée à ordonner au Coordonnateur de se doter d'un Code de conduite spécifique à son rôle et ses responsabilités. Ces principes sont les suivants :

« la fiabilité doit être la priorité du coordonnateur de la fiabilité en tout temps »;

« le nouveau contexte de l'application de normes obligatoires et de sanctions, prévues en cas de non-conformité à ces normes dans le nouveau modèle de fiabilité du Québec, requiert un encadrement plus spécifique des membres de la direction CMÉ dans leur rôle de coordonnateur de la fiabilité au sein de l'organisation du Transporteur afin d'assurer l'indépendance, la transparence et le traitement équitable envers tous les participants. »

70. Considérant cet objectif central et fondateur, la désignation d'une entité tierce, inconnue à ce jour et sans expérience prouvée, notamment pour assurer des fonctions d'exploitant du réseau, serait pour le moins incompatible avec les critères de compétence et d'expertise qui, depuis 2007, ont guidé les désignations antérieures de la Régie.

- Décision D-2007-95, p. 8 à 11

- Présentation du Coordonnateur, pièce B-0073, p. 7, 8, 10
71. Toutes les désignations effectuées par la Régie à ce jour donnent effet à cette intention du législateur en matière de fiabilité.
- Décision D-2007-95
 - Décision D-2010-106
 - Décision D-2011-132
72. Rien dans la Loi, ses règlements et la jurisprudence de la Régie n'empêche Hydro-Québec d'agir comme Coordonnateur ou impose directement, ou par le biais d'une restriction réglementaire, la désignation, au titre de Coordonnateur, d'une entité juridiquement distincte ou dotée d'une structure organisationnelle similaire ou analogue à celle d'un ISO.
73. En fait, la Première formation voit correctement, en l'article 36 LRÉ, une autre manifestation de la volonté du législateur d'attribuer les fonctions du Coordonnateur à Hydro-Québec, dans ses activités de transporteur déjà assujetties à la Loi.
- Décision, pars 92 à 94
 - « [92] La Régie constate aussi que l'article 36 de la Loi a été modifié sans faire mention du Coordonnateur. Cet article est l'assise juridique permettant à la Régie d'ordonner le paiement des frais des intervenants ou des observateurs pour leur apport à un dossier.
 - [93] La jurisprudence constante de la Régie est qu'elle ne peut ordonner de payer des frais qu'aux assujettis nommément mentionnés à cet article. La Régie comprend que seules les entités mentionnées sont assujetties à la Loi. [...].
 - [94] Il en est de même pour les dossiers du Coordonnateur dont le remboursement des frais est assumé par le Transporteur. La Régie considère qu'il ne s'agit pas d'une omission à l'article 36 de la Loi, mais plutôt d'une indication que, pour le législateur, les fonctions de Coordonnateur définies par la NERC ne peuvent être attribuées qu'à une personne morale exerçant déjà ces fonctions et étant assujettie à la Loi, c'est-à-dire le Transporteur. [...] ». [nous soulignons]
74. Sur ce point, il convient de souligner qu'il serait absurde de désigner une entité inexistante non règlementée, donc non assujettie à la Loi.
75. Correctement caractérisé, l'argument de RTA se révèle donc être une demande faite à la Régie d'amender sa propre loi habilitante, une proposition pour le moins novatrice en droit administratif canadien pour les raisons énoncées précédemment.
- Contestation, pars 29 à 36
76. Bref, l'interprétation que propose RTA est dénuée de toute base rationnelle et juridique dans le cadre législatif actuel.

77. D'ailleurs, comme la Première formation le note correctement, l'expérience canadienne en cette matière révèle bien qu'un législateur désireux de créer et d'habiliter un ISO le fait par l'adoption de textes législatifs détaillant expressément ses fonctions, ses pouvoirs et ses responsabilités.
- Décision, pars 95, 97
 - LO 1998, c 15, ann A | *Loi de 1998 sur l'électricité* (voir en particulier arts 5-6)
 - *Electric utilities Act de l'Alberta*, SA 2003, c E-5.1 (voir en particulier arts 7 à 17)
78. Soulignons que les ISO de l'Ontario et de l'Alberta existaient déjà lorsque le législateur québécois a modifié, en 2006, la Loi pour y incorporer l'actuel article 85.5 LRÉ.
79. Il appert également de la Loi que l'exigence de la séparation fonctionnelle imposée à Hydro-Québec, dans ses activités de distribution et de transport d'électricité, ne s'étend pas aux fonctions assumées par le Coordonnateur et n'impose pas la désignation, au titre de coordonnateur, d'une entité séparée fonctionnellement du Transporteur.
80. À ce sujet, la Première formation cerne bien l'intention du législateur québécois :
- Décision, par. 91
- « [91] L'examen du chapitre 46 des lois annuelles de 2006 permet de constater que le législateur a modifié l'article 2 de la Loi sans juger bon d'inclure une définition du Coordonnateur par laquelle il aurait indiqué une possible intention de séparation fonctionnelle ».
81. En ce sens, la Première formation fait écho aux propos que la Régie tenait dès 2002 concernant le périmètre de la séparation fonctionnelle imposée par la Loi :
- Décision D-2002-95, p. 36, par. 2
- « La séparation fonctionnelle découle du texte de la Loi. En effet, l'article 2 de la Loi définit le transporteur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité. Ce même article définit aussi le distributeur d'électricité comme étant Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité. »
82. En fait, dès 2007 puis de nouveau en 2010, la Régie s'est dite d'avis que la séparation corporative ou fonctionnelle du Coordonnateur n'était pas requise au Québec et rien au dossier de preuve constituée en première instance ne permet de conclure différemment :
- Décision D-2007-95, p. 14
- « Considérant les motifs précédents, la Régie juge qu'une séparation corporative ou fonctionnelle du coordonnateur de la fiabilité n'est pas requise. En conséquence, la Régie désigne la direction Contrôle des mouvements d'énergie du Transporteur comme coordonnateur de la fiabilité au Québec dans la structure organisationnelle actuelle. »
- Décision D-2010-106, par. 61
- « [61] La Régie tient à rappeler qu'elle a désigné, dans sa décision D-2007-95, la direction CMÉ d'Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité, comme le coordonnateur de la fiabilité au Québec. La Régie n'a pas estimé requis d'imposer une séparation corporative ou

fonctionnelle de la direction CMÉ pour assurer l'indépendance et la transparence du Coordonnateur, et à cette fin, la Régie a ordonné au Transporteur de se doter d'un code de conduite applicable notamment à la direction CMÉ. La Régie a approuvé le texte dudit code de conduite dans sa décision D-2007-142 ». [nous soulignons]

83. Notons que le Code de conduite approuvé par la Régie définit le « Coordonnateur de la fiabilité » comme étant « la direction du Transporteur désignée par la Régie, aux conditions qu'elle détermine, à titre de Coordonnateur de la fiabilité au Québec ».

➤ Code de conduite, art. 1

84. Cette détermination de la Régie n'est pas étrangère aux éléments distinctifs du marché du Québec.

➤ Décision D-2007-95, p. 14

« Comme l'ont souligné le Transporteur et certains intervenants, la Régie constate que dans plusieurs autres juridictions, le coordonnateur de la fiabilité est séparé, au niveau corporatif ou autrement, de toute entité exerçant des activités de production, de transport ou de distribution de l'électricité. Cependant, dans ces juridictions, le coordonnateur de la fiabilité doit gérer plusieurs transporteurs d'importance dans un marché ouvert de la vente au détail de l'électricité. Au Québec, la situation est différente, dans la mesure où il n'existe qu'un seul transporteur d'importance et que le nombre de participants dans le marché est fort limité et qu'il n'existe pas de marché ouvert à la vente au détail de l'électricité ».

85. Les rôles et les responsabilités du Coordonnateur ainsi que le contexte de marché demeurent inchangés depuis 2007.

➤ Présentation du Coordonnateur, pièce B-0076, p. 3, 15

86. S'il en avait été autrement, on se serait attendu à ce que la NERC et le NPCC, entités retenues par la Régie pour s'assurer que le Coordonnateur remplissent correctement ses fonctions en matière de fiabilité, dénoncent l'absence de séparation corporative ou fonctionnelle plutôt que de reconnaître le statut et les prestations de Coordonnateur comme étant conforme au terme d'audits successifs.

➤ Présentation du Coordonnateur, pièce B-0076, p. 11, 29

➤ Décision D-2007-95, p. 10, 11

87. En somme, il appert de ce qui précède que le législateur québécois a voulu confier à une même et unique entité corporative hautement qualifiée, les rôles et responsabilités de coordonnateur de la fiabilité. Considérant son mandat historique et préexistant en vertu de la *Loi sur Hydro-Québec*, Hydro-Québec est l'entité toute désignée pour remplir ce mandat et satisfaire à l'intention du législateur.

b) L'intention du législateur à la lumière de pouvoirs implicites ou discrétionnaires

88. Quant à la recherche de l'intention du législateur à l'égard d'un pouvoir implicite lié aux articles 34 et 35 LRÉ ou l'octroi d'une discrétion à l'article 85.5 LRÉ, il est utile de noter ce qui suit.

89. Les pouvoirs de la Régie en vertu de l'article 34 LRÉ concernent l'ordonnance de mesures de sauvegarde alors que l'article 35 LRÉ s'intéresse aux régisseurs investis aux fins d'une enquête des pouvoirs et de l'immunité des commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*.

« [34] La Régie peut décider en partie seulement d'une demande. Elle peut rendre toute décision ou ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des personnes concernées.

[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 ». [nous soulignons]

90. Ces dispositions sont dénuées de pertinence aux fins d'ancrer un pouvoir, même implicite, concernant la création d'un ISO.
91. Plus fondamentalement et tel que vu précédemment, un pouvoir implicite ne peut exister que s'il est nécessaire à l'accomplissement du mandat statutaire d'un organisme tel la Régie.
- Contestation, par. 32
92. Or, l'existence et l'exercice d'un pouvoir implicite pour créer un ISO n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objectif du régime de la fiabilité, tel qu'en font foi les décisions successives de la Régie et l'expérience vécue depuis 2007.
- Contestation, pars 66 à 71
93. L'absence du pouvoir de créer un ISO n'a manifestement pas rendu stérile l'exercice par la Régie de son pouvoir de désignation d'un coordonnateur apte à assurer l'atteinte des objectifs de sécurité et de fiabilité des mouvements d'énergie.
94. Quant à l'exercice d'une discrétion, rappelons que l'article 85.5 LRÉ ne confère aucun pouvoir discrétionnaire général à la Régie, mais lui impose plutôt le devoir de désigner un coordonnateur. Cette lecture de l'article 85.5 LRÉ se confirme à l'examen de la version anglaise de la Loi :

"[85.5] *The Régie shall designate, on the conditions it determines, a reliability coordinator for Québec*".

95. Lorsqu'il a voulu élargir la discrétion de la Régie pour faire ou ne pas faire quelque chose, le législateur a opté pour un langage dénué d'ambiguïté :
- Art. 25 al. 2 : « La Régie peut, si elle le juge nécessaire, convoquer une audience publique lorsqu'elle procède à l'étude du plan directeur en transition, innovation et efficacité énergétiques conformément à l'article 85.41. [...] ».
 - Art. 27 : « S'il le considère utile et si les circonstances le permettent, le président de la Régie ou tout régisseur désigné par lui peut convoquer les participants à une rencontre préparatoire ».

- Art. 26 al. 3 : « La Régie [...] peut, aux conditions qu'elle détermine, ordonner à un participant de diffuser ces instructions ».
- Art. 85.4 : « La Régie peut, avec l'autorisation du gouvernement, conclure une entente avec un organisme. [...] ».
- Art. 85.7 al. 1 : « La Régie peut demander au coordonnateur de la fiabilité de modifier une norme déposée ou d'en soumettre une nouvelle, aux conditions qu'elle indique. [...] ».

96. Ainsi, la Régie ne pourrait légalement refuser de désigner un coordonnateur ou reporter cette désignation dans l'attente d'un amendement législatif ou de la création d'une nouvelle entité, pour l'heure inexistante, susceptible ou non d'assurer la fiabilité ou la sécurité des transports d'électricité au Québec.

97. Pour toutes ces raisons, lorsqu'elle a conclu qu'elle n'avait pas la compétence pour créer un ISO à titre de coordonnateur de la fiabilité au Québec, la Première formation s'est conformé 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.

C. LE CODE DE CONDUITE : LA RÉGIE N'A PAS ERRÉ EN CONCLUANT QU'UNE DIRECTIVE D'EXPLOITATION DONNÉE EN VERTU D'UNE NORME NE PLACE PAS LE COORDONNATEUR EN SITUATION DE CONFLIT D'INTÉRÊTS

98. Rappelons qu'aux paragraphes 237 et 238 de la Décision, la Première formation formulait les Conclusions suivantes :

- Décision, pars 237, 238

« [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.

[238] Pour ce qui est du rôle « normatif » assumé par le Coordonnateur, il peut déposer une norme de fiabilité afin de la rendre obligatoire et identifier les entités qu'elle vise. Toutefois, il doit déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes qu'il estime nécessaires et c'est à la Régie de décider de leur adoption et de l'approbation du Registre qu'elles visent ».

99. Ces Conclusions reposent sur des faits et règles voulant :

a) que le Coordonnateur, dans son rôle opérationnel, ne peut donner une directive à RTA autrement qu'en vertu d'une norme de fiabilité préalablement adoptée par la Régie;

- Arts 85.7, 85.13 LRÉ

b) que le Coordonnateur, dans son rôle normatif, ne peut imposer une norme de fiabilité à RTA ou d'inscrire cette dernière au Registre des entités assujetties aux normes sans l'approbation de la Régie.

- Art. 85.13 LRÉ

100. Bref, pour la Première formation, il importait de « déterminer si la personne en cause dispose du pouvoir de prendre des actions dans son intérêt au détriment de ceux d'un tiers », en l'occurrence RTA.

➤ Décision, par. 235

101. RTA cherche à faire invalider ces Conclusions pour deux motifs :

a) le rejet du critère approprié pour déterminer si Patrick Truong se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts, soit celui de l'apparence du conflit d'intérêts développé par la Cour suprême du Canada en matière d'habilité pour agir des avocats.

➤ Demande de RTA, par. 26

➤ Commentaires de RTA, pièce C-RTA-0013, pars 36, 37

➤ Cahier d'autorités de RTA, onglets 5 et 6

b) l'application d'un critère erroné dit du « conflit réel » pour déterminer si Patrick Truong se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts, soit un critère « plus sévère » rehaussant le « fardeau de preuve » en exigeant une « preuve tangible ».

➤ Demande de RTA, pars 26 à 28

102. Or, ces motifs de RTA sont dénués de tout fondement juridique pour les raisons énoncées ci-dessous.

1. Premier motif : RTA fait erreur en s'autorisant du critère de l'apparence de conflit d'intérêts développé par la Cour suprême du Canada pour dénoncer le cas de Patrick Truong

103. D'entrée de jeu, il importe de bien cerner les faits pertinents et caractériser la situation juridique de monsieur Truong pour ensuite identifier la norme de conduite applicable pour juger de ce cette situation.

a) Les faits pertinents et la situation juridique de Patrick Truong

104. Depuis mai 2017, Patrick Truong occupe le poste de directeur principal, contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau.

➤ Curriculum vitae de Patrick Truong, pièce B-0062

105. Préalablement, Patrick Truong a travaillé en qualité de directeur principal au sein du groupe Technologie et de la direction Stratégies d'affaires, gouvernance et réglementation du Transporteur.

➤ Curriculum vitae de Patrick Truong, pièce B-0062

106. L'essentiel des allégations de RTA retenues par la Première formation concernant Patrick Truong apparaissent au paragraphe 135 de la Décision :

« [135] En audience, RTA se dit préoccupée par le fait que monsieur Truong, qui était chez HQT il y a un an, travaille maintenant chez le

Coordonnateur. Selon elle, ce changement au sein d'Hydro-Québec présente une apparence de conflit d'intérêts :

« Lorsqu'on a parlé, monsieur Truong qui est venu témoigner devant vous, il était à HQT il y a un an. Il a négocié, rencontré confidentiellement ma cliente à de nombreuses reprises pour discuter du modèle d'affaires interne de ma cliente au niveau du transport. Ma cliente a fait des présentations, a dévoilé toute l'information à Hydro-Québec Transport, TransÉnergie sur son modèle d'affaires pour fixer un tarif. Il se retrouve maintenant Coordonnateur avec toute l'information commerciale sensible de ma cliente. Et on dit que c'est normal. [...]

Mais pour un tiers, une partie indépendante neutre, pour la personne raisonnable, il y a un conflit apparent d'intérêt important. Et on ne peut pas minimiser cette situation ». ».

107. RTA évoque des préoccupations liées à la mobilité de monsieur Truong au sein du Transporteur et la possibilité qu'il utilise ou communique, dans le cadre de ses fonctions de Coordonnateur, des informations commerciales ou stratégiques sensibles appartenant à RTA colligées alors qu'il œuvrait au sein d'autres directions et ce, au bénéfice d'entités affiliées du Transporteur.
 - Décision, pars 124 à 135
 - Commentaires de RTA, pièce C-RTA-0013, pars 23 à 35
108. Fort de cette possibilité, RTA « appréhende une apparence d'un conflit d'intérêts » qui pourrait, selon elle, lui être préjudiciable.
 - Commentaires de RTA, pièce C-RTA-0013, p. 4
109. Ainsi, RTA n'allègue pas ni ne tente de prouver l'existence d'un conflit d'intérêt réel.
110. En fait, RTA n'allègue même pas ni ne tente de prouver l'existence d'un conflit d'intérêts apparent aux yeux de la personne raisonnablement informée à la lumière, notamment, de la conduite de Patrick Truong dans des circonstances particulières.
111. RTA n'appréhende qu'une apparence de conflit, donc s'inquiète par avance de l'apparence d'un possible conflit d'intérêts impliquant Patrick Truong.
 - Document de travail et propositions relativement à l'indépendance, à la neutralité, à l'impartialité et à l'intégrité du Coordonnateur de la fiabilité de RTA, pièce C-RTA-0017, pars 4-5
112. Correctement caractérisée, la situation dénoncée par RTA se réduit à la crainte subjective d'un préjudice hypothétique en l'absence de tout substrat factuel.
113. Présument même que ce type d'appréhension ou crainte hypothétique ait pu justifier un débat relatif à la conduite de Patrick Truong à l'égard de renseignements confidentiels, ce qui est nié, encore aurait-il fallu que RTA invoque la bonne norme de conduite applicable, ce qu'elle n'a pas fait.

b) La norme de conduite applicable

114. Devant la Première formation, 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, par 4, 11
115. 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.
116. Le critère de l'arrêt *Succession MacDonald* a été énoncé par la Cour suprême pour répondre à une situation totalement étrangère à la situation de monsieur Truong et celle du Coordonnateur :
- *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 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]
117. 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.
118. 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. »

119. 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
- « 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]
120. 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 ».
121. 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
122. Or, le cas *Truong* ne vise pas ni n'implique une demande de déclaration d'inhabilité d'un membre du Barreau du Québec appelé à représenter un client.
123. Ce cas ne met 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.
124. 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 ».
125. 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 cas de Patrick *Truong* 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
126. À ce sujet, il faut garder à l'esprit les mises en garde 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
127. Par ailleurs, et à titre purement subsidiaire, le Coordonnateur soumet que RTA semble également confuse dans l'application des règles applicables aux avocats en matière de conflits d'intérêts.
128. Outre l'absence de toute connexité réelle ou alléguée entre l'acte de donner une directive d'exploitation indéterminée et la négociation d'un contrat non spécifié, le Coordonnateur n'exerce aucune fonction de représentation de clients (soit la condition première d'un mandat).
129. Quant à la représentation par avocat du Coordonnateur, la Régie a déjà établi le cadre d'analyse de cette question, et la position de RTA est sans fondement.
- Décision D-2010-106, pars 57 à 70
130. Le cas de Patrick Truong n'est pas davantage celui d'un décideur appelé à trancher un différend.
131. 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;
- Arts 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
132. 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.
133. Il en résulte que les critères d'indépendance, de neutralité et d'impartialité invoqués par RTA et développés pour des instances judiciaires ou quasi-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 du cas de Patrick Truong.
134. Ainsi, la Première formation était fondée de ne pas retenir les représentations de RTA concernant la norme de conduite applicable au cas de Patrick Truong.
135. L'aurait-elle fait qu'elle aurait commis une grave erreur de droit de nature à invalider les Conclusions en découlant pour les motifs énoncés par le Coordonnateur dans sa Demande de révision.
- Plan d'argumentation, pars 23 à 91
136. À l'égard du cas de Patrick Truong, comme de celui d'autres membres du personnel du Coordonnateur, la norme de conduite applicable est celle établie par la Régie lors des désignations du Coordonnateur et l'adoption de son Code de conduite.
137. 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
138. 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)

139. 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
140. 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, 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 de Patrick Truong ou du personnel du Coordonnateur.
- Décision D-2017-005, par. 22
 - Décision D-2018-012, par. 41
141. 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-2011-139, pars 39 et 40

- d) les règles de dénonciation anonyme de situation jugée contraire au Code de conduite;
 - e) la procédure d'examen des plaintes;
 - Code de conduite, arts 6.1 à 6.3
 - f) le système OASIS;
 - Code de conduite, arts 6.1 à 6.3
 - g) l'application des Tarifs et conditions des services de transport d'Hydro-Québec;
142. Soulignons également qu'à la connaissance du Coordonnateur, « aucun autre coordonnateur de la fiabilité n'a adopté un code de conduite spécifique à leur 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
 - Réponses du Coordonnateur à la Demande de renseignements no 3 de la Régie, pièce B-0074, R2.1
143. En somme, la norme de conduite applicable à Patrick Truong ne concerne pas l'existence ou l'apparence d'un conflit d'intérêts au sens où cette notion a été développée par nos tribunaux pour les avocats ou les juges, mais pose la question de savoir si le fait que Patrick Truong ait occupé certains postes au sein du Transporteur contrevient, en soi, aux principes d'indépendance, de transparence ou de traitement équitable identifiés précédemment, ou remet en cause la fiabilité du réseau de transport.
144. La Première formation a jugé de cette question et rejeté l'argument de RTA, à bon droit :
- Décision, pars 234, 235

« [234] La Régie note l'inquiétude manifestée par RTA sur le fait que monsieur Truong, l'actuel directeur principal de la DPCMÉER, a participé à des négociations afin de « *fixer un tarif* ». Elle note également son allégation à l'effet que sa désignation à titre de Coordonnateur crée un « *conflit apparent d'intérêt important* ».

[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 ».
145. RTA n'a pas porté cette conclusion en révision.
- 2. Second Motif : SUBSIDIAIREMENT, RTA fait erreur concernant l'application à la situation de Patrick Truong d'un critère trop « sévère » rehaussant le « fardeau de preuve » en exigeant une « preuve tangible »**
146. Aux paragraphes 26, 27 et 28 de sa Demande, RTA affirme ce qui suit :

« [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 ».

147. Pour évaluer le sérieux de ses prétentions, rappelons que RTA croit, à tort, que l'« appréhension d'une apparence de conflit d'intérêts » devrait suffire pour conclure à un préjudice.
148. Si la simple appréhension, soit la crainte subjective d'un préjudice hypothétique, est le « test » que RTA cherche à imposer, on comprend alors que toute preuve, même minimale, lui paraisse sévère, voire superflue et de nature à constituer un fardeau trop lourd.
149. De plus, RTA confond les termes « faits concrets » et « conflit réel ».
150. En effet, la Première formation n'a pas appliqué un « test » du conflit réel lorsqu'elle a noté «un seul fait concret» en preuve au paragraphe 158 de la Décision mais plutôt fait écho à la règle voulant qu'en matière de conflits d'intérêts « les faits importent et chaque cas en est un d'espèce », ceux-ci devant être considérés *in concreto* et non dans l'abstrait ou sur la base de scénarios hypothétiques ».
 - *Corporation de services des ingénieurs du Québec/Réseau IQ c. Indelicato*, 2016 QCCA 1087, par. 30
151. Bref, on ne peut guère conclure à une apparence de conflit dans un vide factuel, sauf si l'on croit, à tort, comme RTA que la seule appréhension d'une apparence de conflit suffit.
152. Par ailleurs, RTA confond la définition d'une règle de droit et son application au terme d'une analyse des circonstances pertinentes.
153. Cette confusion semble résulter du fait que la Première formation a disposé du cas de Patrick Truong en s'intéressant principalement à la capacité du Coordonnateur de favoriser Hydro-Québec ou de nuire à RTA en donnant une directive d'exploitation en vertu d'une norme.
154. Or, rationnellement, en l'absence de tout pouvoir décisionnel du Coordonnateur et de Patrick Truong d'agir unilatéralement par le biais d'une directive pour favoriser Hydro-Québec ou nuire aux intérêts de RTA, le résultat de l'analyse que propose RTA ne peut qu'être le même, que le critère soit celui du conflit réel ou d'un conflit apparent.
155. À ce sujet, il importe de rappeler 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;
- Arts 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 de la fiabilité;
- 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
156. La Première formation n'a pas appliqué au cas de monsieur Truong un critère « plus sévère » de « conflit réel ».
157. La Première formation a plutôt constaté l'existence d'un régime réglementaire d'« adoption [des normes] ou d'approbation [du Registre] » anéantissant la faculté du Coordonnateur d'utiliser une directive d'exploitation pour offrir un traitement préférentiel, ou imposer un traitement inéquitable ou discriminatoire dans les circonstances.
- Décision, pars 236 à 239
- « [236] Le Coordonnateur « *peut, en vertu d'une norme adoptée par la Régie, donner des directives d'exploitation* »¹⁵⁰. 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.**
- [238] Pour ce qui est du rôle « normatif » assumé par le Coordonnateur, il peut déposer une norme de fiabilité afin de la rendre obligatoire et identifier les entités qu'elle vise. Toutefois, il doit déposer à la Régie une évaluation de la pertinence et des impacts des normes qu'il estime nécessaires et c'est à la Régie de décider de leur adoption et de l'approbation du Registre qu'elles visent.

[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 ».

158. En somme, le cas Patrick Truong se résout en amont de tout débat relatif au niveau de preuve requise qu'aurait ou non exigée la Première formation à l'égard de quelconque conflit d'intérêts.
159. Subsidiairement, et sous réserve des représentations du Coordonnateur faites au soutien de sa demande de révision, lorsqu'elle a jugé nécessaire de référer expressément au critère retenu pour juger de situation de conflit d'intérêts, la Première formation s'est manifestement éloignée de toute définition réduite à l'existence d'un « conflit réel » appuyé d'une preuve documentaire ou testimoniale probante par prépondérance ou « tangible ».
- Plan d'argumentation, pars 56 à 91
160. Pour preuve, il suffit de noter l'emploi, par la Première formation, des termes de nombreuses fois réitérés d'« apparence de conflit d'intérêts » et de « situation potentielle de conflits d'intérêts ».
- Décision, pars 105, 157, 188
161. Rien dans les paragraphes formant le dispositif relatif à monsieur Truong ou dans l'ensemble de la Décision ne permet de croire un seul instant que la Première formation a opté pour une définition restrictive de la notion de conflit d'intérêts ou un rehaussement du fardeau de preuve de la partie qui se dit lésée, bien au contraire.
162. Pour donner ouverture à la révision des Conclusions contenues aux paragraphes 237 et 238, RTA devait prouver l'existence d'une erreur de faits ou de droit sérieuse et fondamentale ayant un caractère déterminant, soit une erreur qui rend ces Conclusions insoutenables. .
163. RTA ne s'est pas acquittée de ce fardeau et n'a pas établi l'existence d'un vice de fond au sens de l'article 37 LRÉ. Ce second motif est également dénué de tout fondement.

IV. CONCLUSIONS

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA RÉGIE :

ACCUEILLIR la présente Contestation du Coordonnateur;

DÉCLARER irrecevable la Demande de RTA;

REJETER la Demande de RTA;

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.

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

cardinal.joelle@hydro.qc.ca

tremblay.jean-olivier@hydro.qc.ca