

**DEMANDE DE MODIFICATION DES TARIFS ET CONDITIONS DES SERVICES DE TRANSPORT
D'HYDRO-QUÉBEC À COMPTER DU 1^{ER} JANVIER 2017**

DOSSIER : R-3981-2016 – PHASE 2

PLAN D'ARGUMENTATION CONJOINT DE

**ÉNERGIE BROOKFIELD MARKETING, S.E.C. (« EBM ») ET
NALCOR ENERGY MARKETING CORPORATION (« NEMC »)**

**PRÉSENTÉ À LA
RÉGIE DE L'ÉNERGIE DU QUÉBEC
(LA « RÉGIE »)**

LE 10 AVRIL 2017

TABLE DES MATIÈRES

A. Introduction.....	3
1. L'exercice de la fonction GOP par le Transporteur et le transfert d'activités et de ressources du Transporteur vers la direction générale d'Hydro-Québec.....	3
2. Les préoccupations de la Régie	5
2.1 Quant à l'exercice de la fonction GOP par le Transporteur	5
2.2 Quant au transfert des activités et des ressources vers la direction générale d'Hydro-Québec	6
3. Résumé de la problématique selon EBM et NEMC	8
B. Les principes applicables	8
1. Les règles découlant du principe de la séparation fonctionnelle	8
2. Les principes découlant du Code de conduite adopté en juin 2004	11
2.1 L'objet du Code de conduite	11
2.2 Champs d'application du Code de conduite.....	15
2.3 Statut du Transporteur face aux autres divisions d'Hydro-Québec.....	16
C. Exercice de la fonction d'exploitation d'installation de production (« GOP ») par le transporteur	17
1. L'impact de la prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP sur le principe de la séparation fonctionnelle.....	17
2. L'impact de la prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP sur le Code de conduite	20
2.1 Le CCR assume également la fonction de GOP	21
2.2 Un risque de traitement préférentiel accru en faveur des affiliés du Transporteur	26
3. L'imputabilité des SP au Transporteur et l'impact sur les tarifs de transport d'électricité et sur le principe de la séparation fonctionnelle.....	27
3.1 L'impact de l'imputabilité des SP au Transporteur sur les tarifs de transport d'électricité	27
3.2 L'impact de l'imputabilité des SP au Transporteur sur le principe de la séparation fonctionnelle	30
3.3 L'imputabilité des SP au Transporteur est contraire aux règles de droit en matière d'infraction pénale.....	30
D. Application du Code de conduite à la suite de transferts d'activités et de ressources.....	32
1. Effritement de la séparation fonctionnelle.....	32
2. L'incapacité du directeur Commercialisation d'appliquer le Code de conduite au sein de la direction générale d'Hydro-Québec	35
3. Une restructuration à la demande et au bénéfice de la direction générale d'Hydro-Québec	35
E. Conclusions	36

A. INTRODUCTION

1. **L'exercice de la fonction GOP par le Transporteur et le transfert d'activités et de ressources du Transporteur vers la direction générale d'Hydro-Québec**

1. Le 12 septembre 2016, dans le cadre du dossier R-3952-2015, Hydro-Québec par sa direction Contrôle des mouvements d'énergie dans ses fonctions de coordonnateur de la fiabilité au Québec (le « **Coordonnateur de la fiabilité** ») déposait auprès de la Régie une version révisée du Registre des entités visées par les normes de fiabilité (le « **Registre** »);
2. La demande du Coordonnateur de la fiabilité consistait et consiste toujours en le retrait de la désignation de l'entité Hydro-Québec dans ses activités de production d'électricité (le « **Producteur** » ou « **HQP** ») à titre d'exploitant d'installations de production (« **GOP** ») à l'actuel Registre et en l'ajout de cette désignation pour l'entité Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le « **Transporteur** »);
3. Le 28 juillet 2016, suite au dépôt de la demande de modification des tarifs et conditions des services de transport pour l'année 2017 (la « **demande tarifaire 2017** ») du Transporteur, la Régie notait de la comparaison des différentes rubriques du revenu requis que le Transporteur avait procédé à des ajustements organisationnels;

➤ R-3981-2016, phase 1, D-2016-137, par. 8 :

A-0004

« [8] La Régie note que la comparaison des différentes rubriques du revenu requis est basée sur des données qui ont fait l'objet de certains reclassements correspondant aux ajustements apportés à la structure organisationnelle du Transporteur depuis 2015, dont :

- Transfert des actifs et des ressources de la direction Planification financière et Contrôleur vers le groupe Direction financière et contrôle;
- Transfert de la direction Informatique du transport vers la vice-présidence Technologies de l'information et des communications; [...] »

(Nos soulignés et références omises)

➤ HQT-5, doc. 1, phase 1, Tableau « Revenus requis du service de transport 2015-2017 », p. 3, note de bas de page 1;

B-0014

4. Suite à cette constatation, la Régie a posé une série de questions au Transporteur par voie de demande de renseignements;
5. Jugeant les réponses obtenues insuffisantes, le 9 novembre 2016, dans le cadre de la phase 1 du présent dossier, la Régie rend sa décision procédurale D-2016-170, où elle crée une phase 2 portant sur les impacts liés à l'exercice de la fonction GOP par le Transporteur sur les tarifs et les conditions des services de transport d'électricité (les « **Tarifs et conditions** »), ainsi que sur le Code de conduite du Transporteur (le « **Code de conduite** »). Compte tenu des enjeux qui doivent être traités dans le cadre de cette phase 2, la Régie juge opportun de suspendre l'examen de la demande de modification au Registre du Coordonnateur de la fiabilité jusqu'à ce que la décision finale soit rendue au terme de cette phase;

- Notes sténographiques de l'audience du 18 novembre 2016, phase 1, p. 83, 84, 85, 88 et 89 (interrogatoire de M. Boucher) :

A-0027

« M. MARC BOUCHER :

R. D'abord, il y a eu des changements structurels à l'intérieur de HQT, donc de TransÉnergie. Je peux en parler. Mais avant, peut-être faire un peu un constat de ce que je constate chez Hydro-Québec de façon plus large. Depuis l'arrivée de monsieur Martel, évidemment, il y a une série de mesures qui ont été prises pour revoir un peu le fonctionnement même d'Hydro-Québec.

Et sans faire partie des discussions, ce que je constate, évidemment, c'est qu'il y a eu une centralisation, entre guillemets, si on veut, de certaines fonctions. Et cette centralisation de certaines fonctions fait aujourd'hui qu'on a des processus ou des façons de faire qui peut-être seront plus égales ou plus uniformes dans l'entreprise.

Donc, moi je n'ai évidemment pas vécu l'ancien Hydro-Québec, je peux juste vous parler du nouveau.

[...]

Par contre, ce que je constate dans la série de mesures ou la série d'événements qui ont précédé ou qui ont été suite à mon embauche, évidemment, j'ai été mis au fait de la séparation fonctionnelle, j'ai été mis au fait de toute la structure derrière cette séparation fonctionnelle là et l'importance pour nous de garder une certaine indépendance entre les différentes fonctions.

Pour être honnête, j'arrive mal à comprendre si la nouvelle structure supporte ou pas l'ancienne structure ou ce requis-là. Mais ce que je suis convaincu, par contre, en discutant avec mes collègues, c'est que ça a été pris en compte lors de ces réorganisations-là. Donc, de façon Hydro-Québec, c'est la réponse que je pourrais vous offrir.

[...]

LE PRÉSIDENT :

[...]

Q. [62] [...] Ce que je voulais vous dire, j'aime beaucoup en fait votre franchise, pour moi c'est garant d'avenir. C'est juste que quand il y a des... vous voyez, vous me dites que vous êtes... la séparation fonctionnelle, vous avez... vous l'appliquez. Moi, mon rôle, c'est de vérifier qu'elle soit appliquée.

[...]

Q. [63] Alors ce qui fait que cette année on a été... on a fait une phase 2 sur le Code de conduite, parce que c'est notre rôle de vérifier que le Code de conduite s'applique. Et c'est... et c'est pas... c'est pas par gaieté de coeur qu'on a fait une phase 2 c'est parce qu'on croyait, vu la preuve qu'on avait, les changements, qu'on voulait s'assurer que les questions étaient posées. [...] »

(Nos soulignés)

6. Tel qu'il appert de la section suivante, la demande du Coordonnateur de la fiabilité ainsi que le transfert de certaines activités et ressources du Transporteur vers la direction générale d'Hydro-Québec ont suscité plusieurs préoccupations pour la Régie, mais également auprès de certains intervenants;

2. Les préoccupations de la Régie

2.1 Quant à l'exercice de la fonction GOP par le Transporteur

7. Cette prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP a soulevé des préoccupations pour l'intervenante Rio Tinto Alcan au dossier R-3952-2015, mais également au sein de la Régie et continue de soulever des préoccupations dans le cadre du présent dossier. Bien que n'étant pas des intervenantes au dossier R-3952-2015, EBM et NEMC ont également fait part à la Régie de leurs préoccupations quant à cette prise en charge dans le cadre du dossier R-3952-2015, tout en se réservant le droit de formuler des commentaires;
8. En effet, dans sa lettre du 16 janvier 2017, la Régie faisait part au Transporteur de ses préoccupations quant à la délégation de la fonction GOP, du Producteur au Transporteur, en ces termes :

- Lettre de la Régie au Transporteur datée du 16 janvier 2017, p. 3 :

A-0043

« La Régie doit s'assurer des retombées de la réalisation de la fonction GOP par le Transporteur, notamment en vertu du Code de conduite et en matière d'interfinancement entre les affiliées.

Elle veut bien comprendre les conséquences qui peuvent découler d'une imputabilité assignée au Transporteur en assumant la fonction GOP. Plus particulièrement, la Régie se questionne sur l'impact tarifaire en cas d'imposition de sanctions pécuniaires à la suite d'une contravention aux normes de fiabilité.

À cet égard, la Régie souhaite obtenir une preuve portant sur la délégation de la fonction GOP au Transporteur par le Producteur, incluant : [...] »

(Nos soulignés)

9. En audience, le régisseur Me Turgeon soulignait que les préoccupations de la Régie portaient également sur l'impact de ce transfert sur le principe de la séparation fonctionnelle;

- Notes sténographiques de l'audience du 5 avril 2017 – Volume 1, p. 155 (le régisseur Turgeon) :

A-0064

« LE PRÉSIDENT :

Maître Fréchette, je vais rejeter votre objection et je vais préciser. Effectivement, dans notre lettre de janvier, nous avons bien... nous avons tenté de faire, de préciser, comme vous nous l'avez rappelé, l'enjeu de cette audience. À notre avis, on ne remet pas en question, on ne veut pas entendre nécessairement ce panel-là sur l'ensemble de la séparation fonctionnelle et comment ça se vit depuis les dix dernières années. Mais on pense que, dans la question qui nous intéresse sur le GOP et le lien entre le GOP et le Producteur, il y a quand même un lien assez direct, je vous dirais, pour cette formation-

ci avec la question de la séparation fonctionnelle, alors dans ce sens-là, c'est pour ça que je rejette votre objection. »

(Nos soulignés)

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 – **A-0069**
Volume 2, p. 47 (le régisseur Turgeon) :

« Et, je veux dire, j'invite sur la question de la séparation fonctionnelle, les avocats autour de la table, de m'en dire plus. C'est quoi ces limitations-là? Est-ce qu'on est en train de... est-ce que ce dossier-ci, qui est une phase 2 d'un grand dossier, est en train de nous mettre une... nous illustrer qu'un concept à un moment donné a atteint ses limites. C'est ça que je vous pose. »

2.2 Quant au transfert des activités et des ressources vers la direction générale d'Hydro-Québec

10. Dans sa décision procédurale D-2016-137, la Régie informait le Transporteur qu'elle souhaitait « *cerner l'impact de ces reclassements* »;

- R-3981-2016, phase 1, D-2016-137, par. 9; **A-0004**

11. Par ailleurs, dans sa lettre du 16 janvier 2017, la Régie faisait part au Transporteur de ses préoccupations quant au transfert des activités et des ressources de la direction Planification financière et Contrôleur (la « **DPFC** ») vers le groupe Direction financière et contrôle (la « **DFC** ») et de la direction Informatique du transport (la « **DIT** ») vers la vice-présidence Technologies de l'information et des communications (la « **VPTIC** ») et ce, en ces termes :

- Lettre de la Régie au Transporteur datée du 16 janvier 2017, p. 2 et 3 : **A-0043**

« *Transfert des activités et des ressources* »

Les préoccupations exprimées parmi les questions de la DDR # 2 de la Régie ont trait, notamment, aux impacts liés au transfert d'activités et de ressources du Transporteur vers d'autres unités d'Hydro-Québec.

En ce qui a trait aux aspects liés au transfert du Contrôleur du Transporteur, la Régie juge insuffisantes les réponses fournies par ce dernier dans les DDR. Même si, tel que mentionné par le Transporteur, les activités du Contrôleur demeurent les mêmes, la Régie veut s'assurer qu'aucun conflit d'intérêts, réel ou apparent, ne découle du rattachement de ce dernier à une entité affiliée, qui pourrait, notamment, engendrer un traitement préférentiel à une entité affiliée.

À cet égard, la Régie rappelle que, dans sa décision D-2002-142, elle précisait que, dans le contexte de la séparation fonctionnelle, une distinction devait être faite entre le Transporteur et Hydro-Québec Corporatif, cette dernière étant considérée comme une entité affiliée.

De plus, la Régie s'interroge sur la capacité pour le Directeur Commercialisation, à titre de responsable du Code de conduite, d'en assurer le respect, notamment quant à la divulgation d'information. En effet, le Contrôleur, qui est sujet à détenir des informations stratégiques, ne relève plus du Transporteur mais de la direction Planification financière

et contrôle intégrée à la vice-présidente exécutive et chef de la direction Planification financière, soit d'Hydro-Québec Corporatif.

En ce qui a trait au transfert des actifs et des ressources de la direction Informatique du transport vers la vice-présidence Technologies de l'information et des communications, la Régie s'interroge sur les retombées, en matière de réglementation, du transfert des activités et actifs relevant des fonctions du Transporteur à une entité différente.

La Régie souhaite également être en mesure de bien cerner l'impact de ces transferts sur le revenu requis du Transporteur et de s'assurer du respect des objectifs visés par l'application du Code de conduite.

Elle demande, en conséquence, un complément de preuve au Transporteur à l'égard des préoccupations qu'elle a formulées ci-dessus. Cette preuve devra également inclure le détail chiffré des actifs et ressources transférés. »

(Nos soulignés et références omises)

12. En audience, la régisseuse Duquette exprimait ainsi les préoccupations de la Régie sur ces transferts d'activités et de ressources vers la direction générale d'Hydro-Québec :

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 – **A-0069**
Volume 2, p. 94 et 95 (la régisseuse Duquette) :

« Q. [122] Alors, je... puis je reprends, puis c'est plus dans une philosophie à venir. Alors ne vous inquiétez pas, Maître Fréchette, ce n'est pas dans le cadre du présent dossier, on va rester à la lettre du seize (16) mai. Mais il y a... ce qu'on peut voir, mon collègue vous en faisait part tantôt, on note depuis quelques mois, quelques années, un désir de centralisation plus grand chez Hydro-Québec des activités. On l'a vu dans la dernière tarif... dans la phase 1 du tarifaire où on a de la difficulté à voir qui fait quoi quand. On voit les sommes, mais ça devient très difficile. Cette notion-là de séparation fonctionnelle semble s'effriter, je pense que c'est le mot qui semble, parce que dans la D-2002-95 on parlait : « O.K. Centralisez certaines activités s'il y a un gain pour le Transporteur » pas pour l'entreprise.

Alors là c'est à coûts complets. On le voit, vous nous l'avez assuré, d'un côté comme de l'autre, les sommes sont exactement pareilles. Il n'y a pas de gain, il n'y a pas de perte à faire les... à ce que ça tombe dans les services partagés. C'est les mêmes sommes. Alors quel est le gain pour le Transporteur de faire cette centralisation-là, je ne le sais pas, mais je sens que la séparation fonctionnelle semble s'effriter, pour reprendre le terme. »

(Nos soulignés)

3. Résumé de la problématique selon EBM et NEMC

13. Malgré le complément de preuve déposé par le Transporteur en phase 2 du présent dossier, les réponses de ce dernier aux demandes de renseignements de la Régie et des intervenants, son témoignage en audience ainsi que les réponses fournies en contre-interrogatoires, EBM et NEMC considèrent que les préoccupations soulevées par la Régie dans sa lettre du 16 janvier 2017 (A-0043) et en audience demeurent entières et sont de plus fondées;
14. En effet, nous sommes d'avis que la prise en charge de la fonction GOP par le Transporteur va à l'encontre d'une part du principe de la séparation fonctionnelle notamment par l'assumption proposée de la très grande imputabilité liée à cette fonction et d'autre part du Code de conduite, incluant la question du traitement préférentiel et les notions de conflits d'intérêt qui y sont liées ainsi que l'inter financement par le biais des tarifs de transport d'électricité et ce, pour les motifs plus amplement exposés ci-après; EBM et NEMC se questionnent grandement sur le partage d'informations commerciales et les conséquences possibles au niveau de l'accès ouvert, transparent et non-discriminatoire au réseau de transport;
15. Le présent dossier a démontré que c'était essentiellement le Transporteur qui effectuait la grande majorité des activités liées à la fonction de GOP comme s'il n'y avait plus aucune indépendance entre les deux entités contrairement au principe de la séparation fonctionnelle. Malgré la position exprimée par le Transporteur, EBM et NEMC sont d'avis que le Centre de contrôle du réseau (le « **CCR** ») fait partie de la chaîne de commandement et exerce aussi par le fait même la fonction GOP tout comme ceux qui exécutent les différentes actions et manœuvres en lien avec les activités de production décrites. Ce faisant, l'addition des rôles exercés par le CCR, notamment et particulièrement son rôle de contrôle des mouvements d'énergie, en plus de son rôle de GOP, est préoccupant;
16. À cela s'ajoute la décision prise par le Transporteur d'assumer la responsabilité et les risques de cette fonction pour le compte du Producteur aux yeux de la NERC, de la Régie et de l'ensemble de sa clientèle;
17. En ce qui concerne le transfert des activités et des ressources de la DIT vers la VPTIC et de la DPFC vers la DFC, EBM et NEMC notent, tout comme la Régie, un autre cas d'effritement significatif du principe de la séparation fonctionnelle. En effet, les ajustements organisationnels réalisés par la direction générale d'Hydro-Québec, et non par le Transporteur, démontrent un désir de centralisation chez Hydro-Québec. De l'avis d'EBM et de NEMC, cette centralisation de certaines activités et ressources au sein de la direction générale d'Hydro-Québec fait naître, auprès d'une certaine clientèle du Transporteur, telle la clientèle point à point, une apparence de conflit d'intérêt;

B. LES PRINCIPES APPLICABLES

1. Les règles découlant du principe de la séparation fonctionnelle

18. Le principe de la séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec découle en partie de la *Loi sur la régulation de l'énergie*, RLRQ, c. R-6.01 (la « **LRÉ** »), notamment des définitions de distributeur d'électricité et de transporteur d'électricité contenues à son article 2;

➤ *Loi sur la régulation de l'énergie*, RLRQ, c. R-6.01, art. 2 :

ONGLET 1

« 2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

[...]

« distributeur d'électricité » : Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité;

[...]

« transporteur d'électricité » : Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité. »

19. Le principe de la séparation fonctionnelle a été explicité dans le cadre du dossier R-3401-98, tel qu'il appert des extraits suivants tirés de la décision D-2002-95;

➤ R-3401-98, D-2002-95, p. 23, 24 et 36 :

ONGLET 2

« *Séparation fonctionnelle*

Selon le transporteur, la création de la division TransÉnergie, le 29 avril 1997, est le premier geste concret posé afin d'assurer la séparation de certaines de ses activités. Le conseil d'administration d'Hydro-Québec approuvait, en remplacement de la vice-présidence exécutive transport, la création de la division transport, faisant affaires sous la raison sociale de TransÉnergie.

[...]

Le transporteur présente les démarches effectuées afin d'assurer une véritable séparation fonctionnelle entre les activités de transport et les activités marchandes du Producteur. Ce sont :

[...]

- la concentration des employés de TransÉnergie dans des locaux situés hors du siège social d'Hydro-Québec; [...]

[...]

Les employés d'Hydro-Québec qui participent aux opérations liées au réseau de transport doivent travailler indépendamment des employés d'Hydro-Québec ou de toute société affiliée qui ont des activités de marchés de gros.

[...]

Le transporteur affirme que, conformément aux préoccupations et à la pratique dans l'industrie, la séparation vise essentiellement à séparer, sur une base fonctionnelle et administrative, les activités du transporteur des activités marchandes de la division Production et que, de ce fait, Hydro-Québec envoie un signal clair dans le marché quant à son intention d'avoir une entité indépendante dans son fonctionnement à qui on confère la responsabilité de gérer l'ensemble des activités liées au transport d'électricité.

[...]

Hydro-Québec a appliqué intégralement les éléments de la séparation fonctionnelle telle que préconisée par la FERC dans ses Ordonnances précédentes. La FERC a reconnu qu'Hydro-Québec avait mis en place les mesures nécessaires afin d'assurer une séparation fonctionnelle adéquate en émettant à H.Q. Energy Services, en novembre

1997, une licence lui donnant l'autorisation de vendre directement de l'électricité aux États-Unis. Depuis, cette licence n'a pas été révoquée et aucune plainte n'a été formulée à la Régie ou à la FERC.

Entre autres gestes concrets posés par Hydro-Québec pour assurer cette application « extrême » de la séparation fonctionnelle des activités de transport, de production et de marchés de gros, le transporteur souligne plus particulièrement la mise en place des « Normes de conduite et procédure ».

[...]

2.1.2. OPINION DE LA RÉGIE

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.

En conséquence, la Régie considère qu'une séparation fonctionnelle des activités d'Hydro-Québec est un outil essentiel pour assurer la réglementation du transporteur. La Régie demande au transporteur de **se rapprocher le plus possible du concept d'entreprise autonome distincte** et de ne conserver, à titre de services intégrés, que les seuls services pour lesquels des économies d'échelle et/ou des économies de gamme sont possibles. **La Régie s'attend à ce que le transporteur traite aussi les affiliés comme s'ils étaient des tiers.**

La tâche de la Régie est de mettre en place les outils réglementaires assurant l'efficacité de la séparation fonctionnelle, de manière à protéger la clientèle du service réglementé contre les risques d'interfinancement, et à permettre un accès non discriminatoire aux services. Les outils privilégiés sont le code de conduite, le système OASIS et une procédure d'examen des plaintes. À ces outils, s'ajouteront les tarifs et conditions de service applicables aux services offerts, tel que discuté à la section 11. »

(Nos soulignés et références omises)

20. Il ressort de l'extrait ci-dessus que le principe de la séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec implique principalement ce qui suit pour le Transporteur :

- Il doit tendre le plus possible vers le concept d'une entreprise distincte;
- Les employés d'Hydro-Québec qui participent aux opérations liées au réseau de transport, en l'occurrence les employés du Transporteur, doivent travailler indépendamment des autres employés d'Hydro-Québec ou de toute société affiliée qui ont des activités de marchés de gros;
- La Régie s'attend à ce que le Transporteur traite les autres entités affiliées à Hydro-Québec, dont le Producteur et la direction générale, comme des tiers;
- Il doit permettre un accès non discriminatoire aux services de transport d'électricité;
- Parmi les outils mis en place par la Régie pour assurer une véritable séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec se trouve le Code de conduite, lequel vise à prévenir toute forme de traitement préférentiel par le Transporteur en faveur de ses entités affiliées, en régissant les comportements et les échanges d'employés et d'informations.

21. Il est intéressant de noter que nulle part dans la décision D-2002-95 la Régie ne mentionne que le principe de la séparation fonctionnelle doit se limiter aux activités de marchés de gros bien au contraire;
22. Tel qu'exprimé par le régisseur Turgeon (voir citation plus haut), la Régie doit s'assurer du respect du principe de séparation fonctionnelle. Celui-ci fait suite à l'existence d'activités réglementées notamment pour le transport d'électricité, l'ouverture des marchés de gros et l'importance d'assurer la réciprocité et l'accès non discriminatoire au réseau de transport d'électricité du Transporteur. En effet, dans sa décision du 9 mai 1997, la *Federal Energy Regulatory Commission* (la « **FERC** ») fait largement référence aux pouvoirs que la LRÉ confère à la Régie en ce qui concerne la surveillance qu'elle exercera en vue de garantir un accès non-discriminatoire au réseau de transport d'Hydro-Québec;

➤ *H.Q. Energy Services (U.S.) Inc.*, p. 6, 7 et 12:

ONGLET 3

23. Suite à la décision D-2002-95, une version finale du Code de conduite a été déposée auprès de la Régie et approuvée par cette dernière en juin 2004;

2. Les principes découlant du Code de conduite adopté en juin 2004

2.1 L'objet du Code de conduite

24. Tel que le rappelait la Régie dans sa décision D-2002-95, le Code de conduite, qui se veut un outil visant à assurer une véritable séparation fonctionnelle au sein d'Hydro-Québec, cherche à prévenir toute forme de traitement préférentiel en faveur des autres affiliés d'Hydro-Québec;

➤ R-3401-98, D-2002-95, p. 42 :

ONGLET 2

« Un code de conduite vise à prévenir toute forme de traitement préférentiel en faveur des autres unités et affiliés de l'entreprise intégrée en régissant les comportements, les échanges d'employés et d'informations. Il vise aussi à prévenir l'interfinancement en encadrant les transactions avec le transporteur qui ont des impacts financiers pour ce dernier. »

(Nos soulignés)

25. Ce principe a été codifié dans le Code de conduite et constitue l'objet principal de ce code;

➤ Code de conduite du Transporteur (version à jour au 21 juin 2004), art. 3.1 :

ONGLET 4

« 3. OBJET

3.1 Le présent Code de conduite vise à prévenir toute forme de traitement préférentiel par le Transporteur en faveur de ses entités affiliées, en régissant les comportements et les échanges d'employés et d'informations.

3.2 Le présent Code de conduite vise aussi à prévenir que les activités commerciales des entités affiliées du Transporteur soient financées, en tout ou en partie, par les clients du service de transport, en encadrant les transactions du Transporteur avec ses entités affiliées. »

(Nos soulignés)

26. Les termes « toute forme » sont importants. En effet, contrairement à ce que prétend le Transporteur, le Code de conduite ne s'applique pas uniquement et expressément à la non-divulgence d'informations aux employés des entités affiliées du Transporteur qui participent à des activités de marchés de gros (HQT-4, doc. 2.2 (B-0201), p. 5). De l'avis d'EBM et de NEMC, le Code de conduite s'applique à toute situation qui pourrait donner lieu à un traitement préférentiel du Transporteur en faveur de ses entités affiliées, que cette situation soit reliée ou non à des activités de marchés de gros;

27. La définition de la notion de traitement préférentiel contenue dans le Code de conduite du Coordonnateur de la fiabilité va également dans ce sens :

➤ Code de conduite du Coordonnateur de la fiabilité,
art. 1 :

ONGLET 5

« « Traitement préférentiel » : traitement accordant un avantage à un Utilisateur du réseau de transport d'électricité au détriment d'un autre en violation du présent Code de conduite; »

28. De l'avis d'EBM et de NEMC, le mot avantage couvre toute forme d'avantage, qu'il soit ou non relié à des activités de marchés de gros;

29. Soulignons également le verbe « prévenir » qui est défini ainsi dans le *Larousse* et *Le Petit Robert 2013* :

➤ *Larousse*, en ligne :

<<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pr%C3%A9venir/63866?q=pr%C3%A9venir#63149>> :

ONGLET 6

« Prendre les mesures nécessaires pour éviter un mal, un danger : Prévenir une catastrophe. »

(Nos soulignés)

➤ Paul ROBERT, *Le Petit Robert 2013 – Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Édition millésime 2013, France, Normandie Roto Impression s.a.s, 2013, p. 2019 :

ONGLET 7

« 3 (1608) Aller au-devant de (qqch.), pour faire obstacle; empêcher par ses précautions (une chose fâcheuse ou considérée comme telle) d'arriver, de nuire. »

(Nos soulignés)

30. En lien avec l'objet du Code de conduite, qui est de prévenir toute forme de traitement préférentiel par le Transporteur en faveur de ses entités affiliées, la Régie, rappelons-le, se disait préoccupée par toute situation de conflit d'intérêts, réel ou apparent, qui pourrait découler du rattachement du Transporteur à une entité affiliée.

31. En ce qui a trait à la définition d'apparence de conflit d'intérêt, nous vous référons au Code de conduite d'Hydro-Québec;

- Code de conduite, L'éthique au cœur de nos décisions, p. 4 :

ONGLET 8

« Quand y a-t-il apparence de conflit d'intérêts?

Il y a apparence de conflit d'intérêts lorsque, même en l'absence de conflit réel, une situation donne à croire qu'il pourrait y avoir un conflit d'intérêts. »

32. À cet égard et par analogie, il convient de citer la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt de principe *Castor Holdings Ltd. (Syndic de)*, laquelle discute de la notion de conflit d'intérêt apparent en ces termes :

- *Castor Holdings Ltd. (Syndic de)*, [1995] R.J.Q. 1665, p. 8 :

ONGLET 9

« 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. »

(Nos soulignés)

- *Canadevim ltée (Syndic de)*, J.E. 2005-1463 (C.S.), par. 31 :

ONGLET 10

« [31] L'honorable juge Gendreau de la Cour d'appel campe ainsi la notion générale de conflit d'intérêts :

A) Généralité

[...]

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. »

- *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 5 (motifs du juge Cory) :

ONGLET 11

« L'on soutient qu'il est excessif de présumer que, lorsqu'il y a eu fusion de grands cabinets ou quand un avocat s'est joint à un "mégacabinet", tous les membres du cabinet sont au courant de ce qu'a appris chacun d'eux. Je ne saurais accepter cet argument. Ce qui est fondamentalement important, c'est l'apparence de loyauté aux yeux du public. Peu importe la taille du cabinet, l'avocat susceptible de se trouver en situation de conflit d'intérêts aura à d'innombrables reprises l'occasion de rencontrer les membres du cabinet

qui se sont chargés des intérêts de son ancien client. Que ce soit aux réunions d'associés ou de comités, aux déjeuners ou au tournoi de golf du bureau, dans la salle du conseil ou aux toilettes, l'avocat qui avait été mandaté par l'ex-client rencontrera ceux qui représentent l'adversaire de ce client, et il conversera avec eux. Aux profanes, il doit sembler que les occasions de discussions privées sont tellement nombreuses que la divulgation de renseignements confidentiels, même par étourderie, est inévitable. Et il est peu probable que l'on sache jamais que des renseignements confidentiels ont été révélés. Au surplus, si un avocat divulgue même par inadvertance les points faibles de la position du client qu'il a ainsi appris, cela peut être suffisant pour donner à ses adversaires un avantage indu. C'est à mon sens la conclusion que tirerait inévitablement une personne raisonnable. »

(Nos soulignés)

- *Syndicat de Beaujours c. Compagnie immobilière Gueymard & Associés Ltée*, J.E. 2004-2135 (C.S.), par. 25 à 28 :

ONGLET 12

« [25] La Cour d'appel décide, renversant ainsi le jugement de la Cour supérieure, que cette « personne raisonnablement informée » est celle qui connaît entièrement le dossier, y compris les explications des avocats qu'on veut faire déclarer inhabiles. Il faut donc prendre en compte toute la preuve faite devant le Tribunal pour vérifier si la présomption que des renseignements confidentiels furent communiqués a été repoussée.

[26] Dans une dissidence, le juge André Forget exprime l'avis qu'au-delà de repousser, par une preuve, la présomption que des renseignements confidentiels ont été communiqués, il faut satisfaire l'objectif du maintien de l'apparence de justice. Le degré de preuve apparaît alors encore plus grand.

[27] Selon le juge Forget, il faut que l'avocat que l'on cherche à faire déclarer inhabile convainque que l'apparence de justice est maintenue aux yeux du public. Cette exigence rejoint sans doute le premier objectif dégagé par l'arrêt *Succession MacDonald* qui a trait au maintien de la confiance du public dans le système.

[28] La dissidence du juge Forget illustre l'importance qu'il faut accorder à l'apparence en décidant d'une question de conflit d'intérêts. Malgré l'arrêt *Succession MacDonald*, il y a encore des concepts à expliquer, des notions à maîtriser, des subtilités à circonscrire. »

(Nos soulignés)

33. Tel que l'a souligné avec justesse le régisseur Me Turgeon, il y a un coût relié à la confiance de la population, des consommateurs, mais également des clients du Transporteur :

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 –
Volume 2, p. 106 à 108 (le régisseur Turgeon) :

A-0069

« Q. [129] Merci. Je vais faire un autre petit bout de philosophie avec monsieur Verret et... Monsieur Verret, il n'y a rien de... on va aller en panel 1 probablement à quelque part aujourd'hui, on se le souhaite. Je reviens sur la question... la réponse philosophique, une excellente réponse que vous émis à ma collègue. Vous avez parlé que c'est des fois difficile de voir, dans des changements de structure, de constater tout de suite de ne pouvoir dire au régulateur « bien, oui, il y a là ça, ça, ça mène un meilleur tarif pour mes clients, pour les clients » et caetera, et caetera. Je voulais juste... puis je mets la table

pour ce qu'on va pouvoir en discuter parce que vous êtes aussi dans le panel... tous les deux dans le panel 1.

Il y a des coûts à tout et il y a un coût à la confiance de la population, à la confiance de ses consommateurs. Puis des fois, ce coût-là, il faut aussi le chiffrer. Puis quand je dis la « confiance », c'est-à-dire il y a toujours la question, il peut avoir...

Un code de conduite, c'est aussi l'apparence, hein! Il y a les infractions vraiment, j'ai mis la main dans la décision de ma collègue et je l'ai changée, ça je suis rentré dedans, mais il y a l'apparence parce que j'étais près de cette décision. Au photocopieur, vous ne nous voyez pas, il y a quelqu'un qui me regarde, ça c'est une question d'apparence. Et je vous dirais que tout ça a un coût, et des fois le coût, ce coût-là, on ne le gère peut-être pas ou on... Quand on regarde des budgets, et quand on a des gens autour de la table puis on a des gens plus hauts, puis on a des fois des gens qui sont élus pour nous dire « nous on veut avoir des vrais coûts, là », bien ce coût-là aussi est important.

Je veux juste vous dire que, c'est encore un petit truc philosophique qui, moi, veut, veut pas, par ma fonction, bien à partir de l'instant où il y a un doute chez la clientèle, vous avez senti aussi le doute chez nous, il n'y a rien de décidé là. Nous, quand on rentre ici on vient pour vous entendre, pour vous écouter. On veut... on est bon public, on veut se laisser convaincre, mais ce doute-là, il a un coût, puis ce coût-là il faudrait peut-être essayer de faire en sorte qu'il soit le moins long. On pourra s'en rejaser en panel 1 qui est en deuxième? »

(Nos soulignés)

34. Autrement dit, en évitant toute apparence de conflit d'intérêt, l'objet du Code de conduite est atteint;

2.2 Champs d'application du Code de conduite

35. Le Code de conduite, en ce qui a trait à la conduite des employés, ne s'applique qu'aux employés et gestionnaires du Transporteur et non aux employés et gestionnaires de la direction générale d'Hydro-Québec ou de toute autre entité affiliée au Transporteur. Le Code de conduite prévoit également certaines dispositions sur la séparation physique des employés du Transporteur;

- Code de conduite du Transporteur (version à jour au 21 juin 2004), art. 4.3 à 4.10, 4.16 et 6.1 :

ONGLET 4

« 4. Règles générales

[...]

Conduite des employés

4.2 Les bureaux du Transporteur doivent être séparés physiquement de ceux de ses entités affiliées, à l'exception des personnes qui œuvrent au sein même du Transporteur et dont les activités ne sont pas réglementées en vertu de la Loi.

4.3 Les employés du Transporteur doivent travailler indépendamment des employés des entités affiliées du Transporteur qui mènent des activités de marchés de gros.

4.4 Aucun employé du Transporteur ne doit permettre qu'un employé d'une entité affiliée du Transporteur qui participe à des activités de marchés de gros :

i) participe aux opérations liées au réseau de transport ou remplit des fonctions de fiabilité du réseau de transport; ou [...]

[...]

Formation et information

4.16 Le Transporteur doit fournir à ses employés des séances d'information ou du matériel d'information de façon à ce que les personnes concernées soient continuellement au fait des règles du Code de conduite et de leur évolution.

[...]

6. RESPONSABLE DE L'APPLICATION DU CODE

6.1 Le directeur Commercialisation du Transporteur est responsable de l'application des règles énoncées dans le présent Code de conduite.

Il peut édicter des règles de gestion interne auprès des gestionnaires du Transporteur, que ceux-ci doivent appliquer et sur lesquelles ils doivent rendre des comptes.

6.2 Le directeur Commercialisation du Transporteur est responsable d'organiser et d'assurer le suivi des processus d'information et de formation continue auprès des employés du Transporteur et d'effectuer les liens nécessaires à cette fin avec les responsables des entités affiliées du Transporteur. »

(Nos soulignés)

36. Par conséquent, EBM et NEMC partagent les préoccupations de la Régie quant à la capacité pour le Directeur Commercialisation, à titre de responsable du Code de conduite, d'en assurer le respect, notamment quant à la divulgation d'informations, puisque ledit code ne s'applique pas aux employés et gestionnaires de la direction générale d'Hydro-Québec. En effet et tel que le souligne la Régie dans sa lettre du 16 janvier 2017 (A-0043), le Contrôleur HQT, qui est sujet à détenir des informations stratégiques du Transporteur, ne relève tout simplement plus de ce dernier, mais relève désormais de la direction générale d'Hydro-Québec;

➤ HQT-3, doc. 3, p. 5, R1.8 (Réponse à la DDR#1 de NEMC) :

B-0172

« 1.8 Veuillez indiquer si les employés des unités transférées sont des employés de la Direction générale d'Hydro-Québec ou des employés du Transporteur.

R1.8 Les employés des directions transférées étaient des employés du Transporteur. Les employés des unités transférées sont maintenant rattachés à des activités corporatives. Voir également la réponse à la question 2.1. »

2.3 Statut du Transporteur face aux autres divisions d'Hydro-Québec

37. Le Code de conduite du Transporteur mentionne que le Transporteur est distinct des autres divisions d'Hydro-Québec, dont la direction générale;

➤ Code de conduite du Transporteur (version à jour au 21 juin 2004), art. 4.1 et Annexe 1 :

ONGLET 4

« 4. Règles générales

4.1 Le Transporteur est distinct des autres divisions et unités administratives réalisant les activités corporatives de la Société et ses filiales.

[...]

ANNEXE 1: ENTITÉS AFFILIÉES DU TRANSPORTEUR

Les entités suivantes sont considérées affiliées du Transporteur pour les fins de l'application du présent Code de conduite :

- Les autres divisions d'Hydro-Québec;
- Les unités administratives réalisant les activités corporatives d'Hydro-Québec; [...] »

➤ R-3401-98, D-2002-142, par. 13 :

ONGLET 13

« *[En suivi et précision à la D-2002-95]* La Régie précise que sa référence à Hydro-Québec dans cette phrase était à Hydro-Québec « Corporatif » qui n'est pas réglementé, par différenciation avec les divisions d'Hydro-Québec, telle celle réglementée du transport. En conséquence, la demande de la Régie à l'effet que le transporteur désigne une personne indépendante d'Hydro-Québec se référait à Hydro-Québec « Corporatif », dans le contexte de la séparation fonctionnelle. TransÉnergie est une division distincte au sein d'Hydro-Québec. Le transporteur doit donc désigner une personne, parmi son personnel, qui sera responsable du code de conduite. Elle fera rapport à la Régie, tel que prévu à la page 44 de la décision. Il va évidemment de soi qu'elle serait susceptible de témoigner à la Régie dans les dossiers de transport. »

(Nos soulignés)

C. EXERCICE DE LA FONCTION D'EXPLOITATION D'INSTALLATION DE PRODUCTION (« GOP ») PAR LE TRANSPORTEUR

1. L'impact de la prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP sur le principe de la séparation fonctionnelle

38. Tel qu'indiqué en introduction, nous sommes d'avis que la prise en charge de la fonction GOP par le Transporteur va à l'encontre du principe de la séparation fonctionnelle notamment par les activités de production effectuées et l'assumption proposée de la très grande imputabilité liée à cette fonction;
39. Il faut ramener les choses à leur plus simple expression. L'entité réglementée qu'est le Transporteur exécute des activités de production pour son affiliée non réglementée, le Producteur. Comment peut-on parler d'entités indépendantes ou de tierces parties?
40. Le présent dossier a démontré que c'était essentiellement le Transporteur qui effectuait la grande majorité des activités liées à la fonction de GOP comme s'il n'y avait plus aucune indépendance entre les deux entités;
41. EBM et NEMC se questionnent grandement sur la centralisation des pouvoirs au sein du Transporteur à l'égard de l'accès ouvert, transparent et non-discriminatoire au réseau de transport;

42. À cela s'ajoute la décision prise par le Transporteur d'assumer la responsabilité et les risques de cette fonction pour le compte du Producteur aux yeux de la NERC, de la Régie et de l'ensemble de sa clientèle;
43. Par ailleurs, il est important de souligner que c'est le Transporteur qui a accepté d'agir pour et nom du Producteur, alors que la LRÉ ne l'oblige en rien. Dans le contexte où le Transporteur assume la fonction de GOP pour le Producteur, la quasi-totalité des risques qui viennent avec cette délégation, les obligations de conformité, etc., on ne peut plus parler d'entités tierces telle que souhaité par la Régie pour assurer une séparation fonctionnelle efficace. Autrement dit, cette confusion des rôles, dans le contexte d'une entreprise qui se veut verticalement intégrée, porte clairement atteinte au principe de la séparation fonctionnelle;
44. L'approche proposée par le Transporteur ne s'applique pas aux autres GOP qui assument les coûts et les risques associés à cette fonction dans le cadre des normes de fiabilité. Le Transporteur devrait conclure une entente le cas échéant avec les autres entités visées;

- Notes sténographiques de l'audience du 5 avril 2017 –
Volume 1, p. 140 et 141 (contre-interrogatoire de Me
Hamelin) :

A-0064

« Q. [176] Est-ce qu'au niveau de l'imputabilité on doit comprendre également que HQT serait prête à assumer l'imputabilité des sanctions comme ce que vous proposez pour HQP à tous les autres GOP?

R. Écoutez, je pense qu'on spécule beaucoup. Il faudrait en arriver à une entente. On a mis un certain nombre de conditions élémentaires là, mais il faudra en arriver à une entente, il faudra discuter, il faudra voir les demandes de chacun. Difficile de répondre qu'est-ce qui pourrait avoir dans une entente, c'est un cas hypothétique là. »

45. En plus des motifs exposés ci-après en lien avec la question du traitement préférentiel, EBM et NEMC trouvent inquiétant le fait que la demande de modification du Registre soit présentée dans le cadre du dossier R-3952-2015 par le Coordonnateur de la fiabilité, pour et au nom du Producteur, alors que c'est le Producteur qui aurait dû présenter cette demande puisqu'il est l'entité inscrite comme GOP au Registre. Par ailleurs, en cas de contestation de cette demande dans le dossier R-3952-2015, c'est le Coordonnateur de la fiabilité qui va se retrouver à défendre les intérêts du Producteur, ce qui va à l'encontre, à notre avis, des principes d'indépendance et de transparence qui s'imposent au Coordonnateur de la fiabilité;

- R-3625-2007, D-2007-95, p. 14 :

ONGLET 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.

Cependant, elle est d'avis que 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. »

(Nos soulignés)

- Code de conduite du Coordonnateur de la fiabilité, art. 4.3 : **ONGLET 5**

« Indépendance

4.3 Toutes décisions ou actions du Personnel ne doivent pas favoriser des intérêts commerciaux au détriment de la fiabilité du réseau de transport d'électricité sous la responsabilité du Coordonnateur de la fiabilité. Ces décisions ou actions ne doivent pas favoriser un Utilisateur du réseau au détriment d'un autre; il en est ainsi pour toute communication du Personnel, avec les autres directions du Transporteur et les Entités affiliées du Transporteur, requise dans l'exercice de sa mission. »

(Nos soulignés)

46. Ceci est d'autant plus préoccupant lorsque l'on sait que le Producteur n'est jamais présent pour présenter son point de vue à la Régie lors des séances travail et audiences relatives au processus d'adoption des normes de fiabilité, alors que de telles séances et audiences sont normalement la voie à suivre pour faire valoir sa position ou ses demandes devant la Régie;

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 – Volume 2, p. 242 (contre-interrogatoire de Me Grenier) : **A-0069**

« Q. [394] J'ai participé, Madame Cusson, depuis de nombreuses années aux travaux de la Régie sur les normes et j'ai jamais vu l'intervention de HQP comme GO et comme GOP, comme entité visée. Est-ce que c'est exact que HQP n'est jamais intervenue au niveau des dossiers d'adoption de modification ou de retrait de normes?

R. Effectivement, à ma connaissance on n'a pas fait d'interventions autres que dans certains cas plus récents, entre autres lorsque c'étaient des périodes de consultation par le Coordonnateur pour des normes annoncées. On a émis des commentaires comme toutes les autres entités visées, là, au niveau du processus de consultation. »

(Nos soulignés)

- R-3625-2007, D-2007-95, p. 17 : **ONGLET 14**

« Le processus de consultation proposé par le Transporteur est adéquat, en ce sens qu'il permettra aux entités de participer activement à l'élaboration des normes de fiabilité qui leur seront applicables et ce, avant même leur dépôt à la Régie. Par la suite, le coordonnateur de la fiabilité devra déposer ces normes à la Régie, pour approbation, ce qui donnera l'opportunité aux entités visées par ces normes de fiabilité de faire valoir, s'il y a lieu, leur point de vue sur celles-ci devant la Régie. La Régie juge qu'un tel processus assurera que l'adoption des normes de fiabilité applicables au Québec se fasse en toute transparence et équité. »

(Nos soulignés)

47. Ceci étant dit, nous partageons les préoccupations soulevées par la régisseur Duquette lors de l'audience et sommes inquiets de la réponse fournie à cet égard par le témoin du Producteur :

- Notes sténographiques de l'audience du 7 avril 2017 - Volume 3, p. 18 et 19; **A-0069**

« Q. [9] Ces deux questions-là portaient sur les risques qu'encourt Hydro-Québec dans le maintien de son statut de négociant sur les marchés américains suite aux réorganisations et particulièrement, on le voit, quant à la fonction GOP ou, enfin, les liens qu'il pourrait y avoir. Il y avait la notion de code de conduite évidemment. Mais on parlait des liens qu'il pouvait y avoir entre HQT et HQP. Et le Transporteur avait répondu que, pour lui, ces questions-là n'étaient pas pertinentes et à un niveau de détail qui dépasse le cadre d'analyse. Et dans un certain sens, je comprends très bien les réponses du Transporteur. Dans le sens que ce n'est pas lui qui encourt le risque, c'est le Producteur, de perdre son statut de négociant sur le marché américain. S'ils devaient... Si les autorités américaines devaient trouver que les liens entre le Transporteur et le Producteur étaient trop proches ou insatisfaisants à quelque égard.

Alors je me demandais dans une question philosophique, quel est le risque que le Producteur est prêt à prendre dans sa relation avec le Transporteur lorsqu'il exerce ou lui délègue des fonctions comme la fonction GOP sur ce risque-là de perdre son titre de négociant sur les marchés américains?

[...]

Mme JULIE SBEGHEN :

R. Écoutez, à ma connaissance, là... Moi, je vais vous dire, à ma connaissance, je ne pense pas qu'il y ait un lien entre le fait de perdre ou de ne pas perdre l'avantage ou des avantages au niveau de... Ça, c'est ma compréhension à moi. C'est des... c'est des trucs qui sont séparés au niveau du GOP par rapport à tout ce qui se transige ou tout ce qui peut se négocier dans les marchés, dans les autres marchés. Ça, c'est ma compréhension. »

48. Finalement, s'ajoutent aux motifs présentés ci-dessus, les motifs concernant l'impact sur le Code de conduite, qui font l'objet d'une discussion à la section suivante;

2. L'impact de la prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP sur le Code de conduite

49. D'emblée, rappelons qu'un des objectifs principaux du Code de conduite du Transporteur est de prévenir toute forme de traitement préférentiel par le Transporteur en faveur de ses entités affiliées. Autrement dit et tel que le souligne la Régie dans sa lettre du 16 janvier 2017, l'objet du Code de conduite est de s'assurer qu'aucun conflit d'intérêts, réel ou apparent, ne découle du rattachement de ce dernier à une entité affiliée, qui pourrait, notamment, engendrer un traitement préférentiel à une entité affiliée;
50. Rappelons également que le Code de conduite est l'un des principaux outils adopté par la Régie pour assurer le respect du principe de la séparation fonctionnelle, lequel principe est beaucoup plus large que le Code de conduite;
51. De l'avis d'EBM et de NEMC, et contrairement à ce que prétend le Transporteur, il est inexact d'affirmer que le CCR n'exerce aucune fonction à titre de GOP et que ce sont les trois (3) centres de téléconduite (les « CT ») qui sont les seuls et uniques responsables de l'ensemble de la fonction GOP et ce, pour les motifs exposés ci-après;
52. Selon EBM et NEMC, le CCR participe également à la fonction GOP. Ce faisant et tel qu'expliqué plus amplement ci-après, EBM et NEMC sont d'avis que cette situation porte atteinte au principe de la séparation fonctionnelle et au Code de conduite, de sorte qu'il y a un risque accru pour le Transporteur de traitement préférentiel en faveur des affiliés de ce dernier;

53. Qui plus est et tel qu'il le sera démontré ci-après, le fait que le Transporteur, dans le cadre de la délégation de la fonction GOP qui lui est faite, demeure imputable à 86% des sanctions pécuniaires (« **SP** ») en cas de non-conformité constitue une forme de traitement préférentiel envers une entité affiliée au Transporteur, en l'occurrence le Producteur;

2.1 Le CCR assume également la fonction de GOP

54. Le Transporteur prétend que la fonction GOP, tel que définie au « Glossaire des termes et des acronymes relatifs aux normes de fiabilité » (le « **Glossaire** »), est uniquement assumée par les CT;

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 –
Volume 2, p. 27 et 28 (contre-interrogatoire de Me Hamelin):

A-0069

« Q. [33] O.K. Dernière question pour vous, parce qu'on a fait, on n'est pas naturellement d'accord avec votre qualification, là, de qui est GOP, puis qui exerce les activités de GOP, puis qu'est-ce que, est-ce que le CCR est un GOP, mais on y reviendra en plaidoirie. Mais je vais vous demander : quelle est la problématique pour le Transporteur de se voir associer la fonction de GOP dans le contexte du CCR, quelle est la problématique de dire, d'associer les activités de GOP au CCR?

R. Ce n'est juste pas lui qui fait les activités, ce n'est juste pas lui qui fait les activités prévues pour le GOP. L'activité GOP exploitant de centrale, là, c'est partir des groupes, les arrêter, faire les manoeuvres nécessaires, puis CCR fait juste pas ça. CCR n'est pas capable de faire ça, n'a pas la main-d'oeuvre pour faire ça, n'a pas d'opérateurs, n'a pas de liens vers les installations pour faire de la télécommande, ce n'est juste pas lui qui le fait.

Q. [34] Mais c'est lui...

R. Ce n'est pas une problématique, ce n'est juste pas lui qui est outillé pour faire ça.

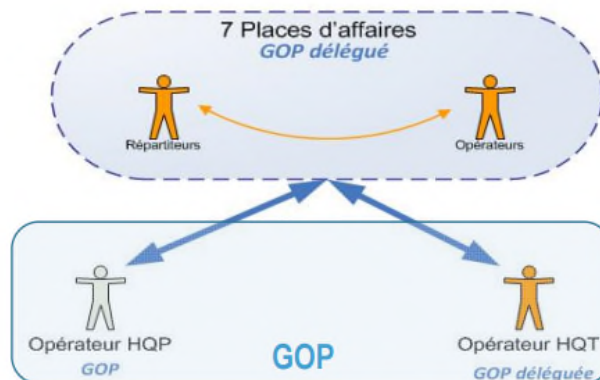
Q. [35] Mais c'est lui qui donne les commandes?

R. Oui mais ça, c'est correct. »

(Nos soulignés)

- HQT-4, doc. 2.1, p. 3 et 4;

B-0198



55. EBM et NEMC sont d'avis que cette interprétation de la fonction GOP est inexacte et réductrice et que la fonction de GOP est autant exercée par le CCR que par les CT;

56. En effet, la fonction GOP « exploitant d'installation de production » est définie comme suit dans le « Glossaire des termes et des acronymes relatifs aux normes de fiabilité » :

➤ Glossaire des termes et des acronymes relatifs aux normes de fiabilité (modifié le 14 février 2017), p. 22 :

ONGLET 15

« Entité qui exploite des groupes de production et qui exerce les fonctions de fourniture d'énergie et de prestation des services d'exploitation en réseaux interconnectés. (Generator Operator) »

57. Le Transporteur prétend que le CCR ne fait que transmettre des directives aux CT et que ce sont les répartiteurs et opérateurs de ces derniers qui, en exécutant les directives, exercent les fonctions de GOP. Autrement dit, aux yeux du Transporteur, ce sont les CT qui exploitent réellement les groupes de production du Producteur et qui exercent les fonctions de fourniture d'énergie en exécutant les directives du CCR. Toutefois c'est le CCR qui notamment transmet aux CT les directives aux fins de l'exploitation des installations de production. Dans la description des services de téléconduite fournis par le Transporteur pour le Producteur on mentionne la réalisation de certaines autres activités à la demande du CCR;

➤ HQT-2, doc. 1, p. 11 :

A-0189

« Plusieurs activités sont assurées par les répartiteurs du CCR, notamment sans s'y limiter, le maintien de l'équilibre offre-demande, le réglage de la fréquence, le maintien des réserves d'exploitation, le réglage de la tension du réseau et des interconnexions, le maintien du transit selon des limites d'exploitation, la coordination et la supervision des transactions d'échanges, la supervision des automatismes de réseau, et la remise en charge du réseau. »

58. Cette interprétation de la fonction GOP ne peut, avec respect, être retenue par la Régie. En effet, il est déraisonnable de réduire l'exercice de la fonction GOP aux personnes qui ne font qu'exécuter des commandes provenant d'une autre entité, en l'occurrence les opérateurs des CT;

59. Avec respect pour l'opinion contraire, EBM et NEMC soumettent respectueusement à la Régie que les tâches reliées à la fonction GOP incluent autant les prises de décisions pour l'exercice de cette fonction que l'exécution de ces décisions, c'est-à-dire la mise en application des directives du CCR;

60. Tel que l'a mentionné le Transporteur en audience, l'ensemble des normes Tableau 6 du document HQT-2, document 1, révisé (B-0189) (le « **Tableau des entités responsables de l'application des normes de fiabilité visant la fonction GOP** ») s'appliquent aux CT. Or, il est intéressant de noter qu'aucune de ces normes ne fait références aux CT comme entités responsables d'assumer les fonctions de GOP;

➤ Notes sténographiques de l'audience du 5 avril 2017 – Volume 1, p. 245 et 246 (contre-interrogatoire de Me Grenier) :

A-0064

« Q. [356] Alors comme engagement, est-ce que vous pourriez m'identifier dans les normes, les normes qui vont s'appliquer aux centres de téléconduite? Si vous ne la savez pas maintenant par coeur, puis je ne vous reproche pas de ne pas le savoir par coeur, j'aimerais savoir quelles sont les normes qui vont s'appliquer au centre de téléconduite.

[...]

Q. [358] Tout. Les employés, l'information, ce qu'on doit faire au niveau du centre de téléconduite, les opérations qu'on effectue aux centres de téléconduite, ce sont les... c'est cette boîte-là qui fait l'objet, non seulement l'aspect physique, là, parce que je pense que le CIP va s'appliquer à l'aspect physique, mais c'est toutes les fonctions qui sont exercées dans les centres de téléconduite avec le chapeau de GOP.

R. Tableau 6. Au complet. »

61. Au surplus, la lecture des diverses exigences contenues dans les normes du Tableau des entités responsables de l'application des normes de fiabilité visant la fonction GOP nous convainc que ces dernières ne peuvent être réalisées strictement et uniquement par les opérateurs et répartiteurs travaillant dans les CT. À titre d'exemple, citons l'exigence E1.1 de la norme BAL-005-02.b, dont le Transporteur se déclare entièrement responsable;

- HQT-2, Document 1.3, p. 1 :

A-0164

« Chaque exploitant d'installation de production ayant des installations de production en exploitation dans une Interconnexion doit s'assurer que ces installations de production sont incluses dans le périmètre de comptage d'une zone d'équilibrage. »

(Nos soulignés)

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 - Volume 2, p. 14 et 15 (contre-interrogatoire de Me Hamelin) :

A-0069

« Mais, j'aimerais ça peut-être qu'on regarde ensemble ce que vous avez produit, c'est la pièce HQT-2, Document 1.3 qui se retrouve à être un résumé des « Textes des exigences de la NERC attribuables à la fonction GOP » et je vous amène peut-être juste à la page 1, au niveau de la BAL-005-02.b.

[...]

Q. [...] Est-ce que vous êtes d'accord avec moi que l'exigence, telle qu'on la lit ici, c'est pas véritablement en lien avec les activités qui vont être faites par les employés du centre de téléconduite?

[...]

Q. [6] Donc, c'est... Qui envoie ces données-là? Qui fait ce travail-là?

R. Bien, monsieur Brassard a dit hier en cours de journée, là, qu'il y avait des échanges automatiques entre les CT et le CCR. Les acquisitions de données qui proviennent des centrales, donc l'information nécessaire au comptage pour assurer l'équilibrage, donc c'est essentiellement probablement des données de production, des quantités de mégawatts qui sont produits, bien, ils sont aussi disponibles au CCR pour que donc envoyer du CT au CCR par lien automatique pour que le CCR soit en mesure de voir le portrait de l'ensemble de la production de sa zone d'équilibrage.

Q. [7] Donc, votre réponse, c'est le CCR qui envoie ces données-là?

R. Non, c'est le CT qui les envoie au CCR.

Q. [8] O.K.

R. Le CCR étant le responsable de l'équilibrage. Donc, les CT envoient les données au CCR, les données de production au CCR, ce qui lui permet de voir l'ensemble du portrait dans sa zone d'équilibrage.

Q. [9] Et la détermination de, si vous respectez l'exigence, c'est le CCR ou c'est HQT qui le détermine? Ce n'est pas les exécutants en bas au centre de téléconduite qui déterminent si vous respectez l'exigence E1?

[...]

R. On a été audité sur cette norme-là l'été dernier. Elle n'est pas sortie en non-conformité ni en recommandation. Elle n'est pas sortie en rien. **Probablement, écoutez, probablement que c'en est une, là, où, autant au CT qu'au CCR**, on a dû prendre une copie écran pour montrer que la donnée du CT était au CCR. Et probablement que, dans les CT, on a pris une copie écran où on a montré qu'on avait un protocole pour l'envoyer au CCR. »

(Nos soulignés et emphase ajoutée)

62. Par conséquent, il ressort du témoignage du Transporteur que c'est le CCR qui s'assure que les installations de production en exploitation et sous la supervision du Producteur dans l'Interconnexion Québec sont incluses dans le périmètre de comptage de la zone d'équilibrage. Puisque l'exigence E1.1 ne s'applique qu'au GOP et puisque le CCR est le seul à avoir une vision globale de la zone d'équilibrage, il ressort clairement de cet extrait que le respect de l'exigence E1.1 est assurée par le CCR sous son chapeau de GOP et non sous celui de responsable de l'équilibrage (« **BA** »). Il est donc inexact d'affirmer que le CCR exerce les fonctions liées à la fonction GOP en vertu de ses autres chapeaux qui sont le Coordonnateur de la fiabilité, BA et exploitant d'un réseau de transport (« **TOP** »);
63. Les extraits suivants tirés des notes sténographiques du 6 avril 2017, sont une autre illustration démontrant que le CCR assume également la fonction GOP, contrairement à ce que prétend le Transporteur. En effet, il ressort du témoignage du Transporteur que les coûts reliés aux directives envoyées aux exécutants, en l'occurrence les opérateurs et répartiteurs des CT, sont facturés au Producteur à coût complet et ce, en vertu de l'entente relative à la délégation de la fonction GOP au Transporteur. Par conséquent, si ce dernier juge que ces coûts doivent être facturés au Producteur à coût complet et que ces coûts sont encourus par le CCR, cela implique nécessairement que le CCR assume une partie de la fonction GOP. Il en est de même pour le travail d'analyse du respect des exigences des normes GOP par le CCR;

➤ Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 -
Volume 2, p. 16 et 17 (contre-interrogatoire de Me
Hamelin) :

A-0069

« Q. [12] Non, O.K., mais on va arrêter de... vous, vous effectuez des activités qui sont liées à la fonction GOP. Toutes ces activités-là qui sont liées à la fonction GOP, les directives que vous donnez aux exécutants et toutes ces... et le travail que vous faites d'analyse pour vérifier l'exigence... est-ce que cette exigence-là est rencontrée. Et tout

ce qui se fait relativement à ça, toutes ces activités-là, est-ce que HQP rémunère le CCR ou HQT pour tout ça?

R. Oui. »

(Nos soulignés)

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 -
Volume 2, p. 19 et 20 (contre-interrogatoire de Me
Hamelin) :

A-0069

« Alors pour les éléments qui sont reliés à ce que le bureau de conformité fait pour la fonction GOP, il y a une... les tâches, donc, que le bureau de conformité fait, il y a une partie qui est refacturée à HQP, une partie des tâches de mon bureau de conformité reliées à démontrer la conformité pour la fonction GOP, c'est refacturé à l'extérieur du seize millions (16 M), dans un autre canal, c'est refacturé à HQP.

[...]

Q. [21] Donc quand on parle de l'analyse d'exigence par exigence de ce qui se retrouve dans le tableau 16, au tableau 6, pardon, ce que vous me dites c'est que tout ce travail-là est inclus dans le seize millions (16M \$).

Mme GENEVIÈVE DEVAULT :

R. Oui. »

(Nos soulignés)

64. Le fait que le CCR assume en partie la fonction GOP est d'ailleurs confirmé par les témoins du Transporteur et du Producteur;

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 -
Volume 2, p. 19 et 56 (contre-interrogatoire de M.
Clermont par Me Hamelin) :

A-0069

« R. Je vous rappelle que la majorité des activités, on en a convenu hier et on en a discuté longuement, que la majorité des activités qu'on fait à titre de GOP, puis les normes CIP sont peut-être les plus évidentes, on a utilisé la porte débarrée, là, que la plupart des activités se seraient faites, de toute façon, en téléconduite. »

[...]

Parce que rappelons-nous qu'une bonne partie de ce qui se passe au niveau de l'exécution du GOP est dans les centres de téléconduite qui sont des entités régionales, [...]

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 -
Volume 2, p. 132 (interrogatoire de Mme Sbeghen par
Me Assouline) :

A-0069

« Et c'est ainsi que s'exerce, par le fait même, la majorité des responsabilités du GOP pour le compte du Transporteur. »

65. Ce qui implique qu'une autre partie de la fonction GOP est alors assumée par le CCR;
66. Advenant que la Régie accepte le transfert, de façon subsidiaire, nous soumettons qu'une analyse détaillée de chacune des exigences devraient être effectuées avant de conclure à la «responsabilité» du Transporteur pour la très grande majorité des normes en questions;
67. Pour toutes ses raisons, EBM et NEMC sont d'avis que le CCR assument également la fonction de GOP et que cette situation porte atteinte au principe de la séparation fonctionnelle, augmentant ainsi les risque de traitement préférentiel du Transporteur en faveur de ses affiliés;

2.2 Un risque de traitement préférentiel accru en faveur des affiliés du Transporteur

68. Dans un premier temps, il convient de rappeler à la Régie le fait que les employés des CT, c'est-à-dire les employés de l'entité qui exerce la fonction GOP aux dires du Transporteur, relèvent ultimement du directeur principal – Contrôle des mouvements d'énergie et exploitation du réseau. Le Transporteur confirme en effet qu'il y a une unité sous monsieur Brassard qui exerce la fonction GOP;

➤ Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 -
Volume 2, p. 68 à 72 (contre-interrogatoire de Me de
Repentigny pour la Régie);

A-0069

69. EBM et NEMC sont fort préoccupées par les liens étroits qui existent entre le Producteur et le Transporteur découlant notamment de l'exploitation des centrales par le Transporteur pour le compte du Producteur ainsi que le transfert de la fonction GOP, notamment lorsqu'il est question de réduction de service sur le réseau de transport et de l'application de l'article 13.6 des Tarifs et conditions;

70. Ces dernières s'inquiètent du fait que d'éventuelles réductions de service pourraient être faites à l'avantage du Producteur considérant le fait que le CCR est l'entité responsable de l'application de l'article 13.6 des Tarifs et conditions, tout en étant impliquée dans le processus de planification de production du Producteur de par les fonctions qu'il assume, notamment la fonction GOP. De l'avis d'EBM et de NEMC, cette situation crée une apparence de conflit d'intérêt;

71. À cet égard, nous rappelons à la Régie que le CCR reçoit du Producteur de l'information commerciale jugée sensible par le Transporteur;

➤ Notes sténographiques de l'audience du 5 avril 2017 -
Volume 1, p. 102 (contre-interrogatoire de Me Hamelin);

A-0069

« Q. [99] Les stratégies de production d'HQP dont il est fait référence dans la référence ou encore les questions de réserve hydrique, hydraulique dont on a parlé dans la preuve, est-ce que vous considérez que c'est des informations commerciales que vous pouvez divulguer à des tiers?

R. Bien non. D'ailleurs, les stratégies de production, on reçoit... bon, on reçoit les stratégies de production d'HQP, mais le CCR reçoit aussi les programmes... les prévisions de production des parcs éoliens, par exemple, pour arriver à intégrer tout ce

qui va se produire dans la zone d'équilibrage du Québec, on reçoit toute cette information-là et non, absolument pas, c'est de l'information strictement protégée. »

72. En effet, dans certaines circonstances, le CCR pourrait se retrouver dans une situation où il devrait arbitrer entre le respect de la stratégie de production du Producteur et des réductions sur le réseau qui pourraient impacter des clients point-à-point du Transporteur. Le fait que ces décisions soient prises par des employés du Transporteur crée une situation d'apparence de conflit d'intérêt;

73. Si les activités du CCR relevaient d'une entité indépendante du Transporteur, cette apparence de conflit d'intérêt n'existerait tout simplement plus;

3. L'imputabilité des SP au Transporteur et l'impact sur les tarifs de transport d'électricité et sur le principe de la séparation fonctionnelle

3.1 L'impact de l'imputabilité des SP au Transporteur sur les tarifs de transport d'électricité

74. En preuve, le Transporteur présente les entités responsables de l'application des normes de fiabilité visant la fonction GOP;

➤ HQT-2, doc. 1, révisé, p. 16 à 19;

B-0189

75. Le Transporteur indique qu'à l'exception des exigences et normes relatives aux essais des groupes à démarrage autonome, aux stratégies de production, à la coordination des protections des groupes des centrales avec les équipements du Transporteur et à la spécification et à la transmission de données, lesquelles relèvent de la responsabilité du Producteur, il exerce les tâches associées à la fonction GOP pour les installations de production du Producteur;

➤ HQT-2, doc. 1, révisé, p. 19;

B-0189

76. Le Transporteur indique également dans sa preuve qu'en cas de non-conformité à une exigence d'une norme de fiabilité applicable qui donnerait lieu à une sanction administrative, trois cas de figure s'appliqueraient;

➤ HQT-2, doc. 1, révisé, p. 20 :

B-0189

« Conséquemment, en cas de non-conformité à une exigence d'une norme de fiabilité applicable qui donnerait lieu à une sanction, trois cas de figure s'appliqueraient, soit :

- si la sanction relative à une non-conformité à une exigence d'une norme de fiabilité vise exclusivement le Transporteur à titre de GOP, la sanction sera payée par le Transporteur;
- si la sanction relative à une non-conformité à une exigence d'une norme de fiabilité vise exclusivement le Producteur à titre de GOP, la sanction sera payée par le Producteur;
- si la sanction relative à une non-conformité à une exigence d'une norme de fiabilité visant à la fois le Transporteur et le Producteur, à titre de GOP, la sanction

sera payée par le Producteur et le Transporteur, selon les responsabilités respectives de chacun. »

77. En réponse à la question 12.4 de la demande de renseignements numéro 1 de NEMC, le Transporteur indiquait ceci :

➤ HQT-3, doc. 3, p. 27 et 28, R12.4 (Réponse à la DDR#1 de NEMC) : **B-0172**

« R12.4

En cas de sanction relative à une non-conformité, le Transporteur devra effectuer une analyse au cas le cas selon les circonstances de la non-conformité. »

78. En réponse à la demande de renseignements numéro 2 de la Régie, le Transporteur précisait la réponse donnée à NEMC comme suit :

➤ HQT-3, doc. 1.1, p. 13, R5.1 (Réponse à la DDR#2 de la Régie) : **B-0186**

« R5.1

Il importe tout d'abord de rappeler que le régime de fiabilité en place vise, par le respect des normes de fiabilité, à assurer et promouvoir la fiabilité du réseau. Les entités sont incitées à détecter et corriger les non-conformités le plus rapidement possible. Les sanctions pécuniaires constituent un outil, d'application ultime, à la disposition du surveillant de la conformité.

De plus, le *Guide des sanctions relatif à l'application des normes de fiabilité en vigueur au Québec* (le « Guide ») adopté par la Régie est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2016. À compter de cette date, la Régie peut imposer une sanction si elle détermine qu'il y a eu contravention à une norme. Jusqu'à présent, il n'y a pas d'historique de sanction pécuniaire en vertu du Guide.

Une non-conformité pourrait découler d'un éventail de causes, allant de l'exploitation normale à des irrégularités, en passant par des combinaisons de plusieurs éléments et facteurs. Ainsi, une analyse des causes, des circonstances et des conséquences d'une sanction pécuniaire est donc nécessaire avant d'en déterminer le traitement.

Compte tenu de ce qui précède, le Transporteur estime qu'une discussion dans ce dossier quant au traitement des sanctions pécuniaires apparaît prématurée. Advenant toutefois le cas où une non-conformité engendrerait une sanction pécuniaire dans le futur, le Transporteur pourrait présenter à la Régie une analyse de la situation afin d'en déterminer le traitement réglementaire approprié. »

(Nos soulignés)

79. En audience, le Transporteur ajoutait qu'il pourrait demander à la Régie l'autorisation de récupérer les coûts reliés à l'émission d'une SP et ce, même dans le cas de figure où la norme ayant donné lieu à l'émission de la SP découlerait d'une fonction GOP qui viserait exclusivement le Transporteur;

- Notes sténographiques de l'audience du 6 avril 2017 – Volume 2, p. 39, 40 et 41 (contre-interrogatoire de Me de Repentigny pour la Régie) :

A-0069

« Q. [...] Est-ce que vous pouvez nous dire quel cas pourrait justifier le fait que la clientèle réglementée paie pour une sanction encourue par le Transporteur dans le cadre d'une activité non réglementée, lorsque l'exigence découle de sa fonction GOP puis qu'elle le vise exclusivement?

[...]

R. Pour ce qui est de la récupération, bien vous avez vu, il y a eu deux questions là-dessus, dans les réponses aux DDR il y en a eu une NEMC et la Régie a demandé de préciser. C'est vraiment... comme je l'ai dit, il faut voir... il faut voir dans quel cas on sera, il faut voir les circonstances qui ont mené à la non-conformité puis il faut voir aussi... Donc cette analyse-là nous mènera à voir est-ce qu'on pense qu'il est pertinent ou pas de le récupérer.

Dans tous les cas, la récupération, ou la tentative, la demande de récupérer, doit être traitée par la Régie et la Régie pourra voir les résultats de notre analyse, qu'est-ce qui nous a amenés à conclure ou à croire qu'il pouvait avoir matière à récupérer ces sommes-là. La Régie aura le dernier mot dans tous les cas parce que ça va survenir en cours d'année avec un tarif approuvé, et je pense que mes collègues l'ont dit hier, avec un tarif déjà approuvé, donc. »

80. Or, il ressort de la présentation du Producteur que le Transporteur conserve 86% de la responsabilité des normes GOP et que seulement 8% des normes sont à responsabilité partagée;

- Présentation power point d'Hydro-Québec Production intitulée « Délégation de la fonction GOP au Transporteur » (pièce déposée par Me Stéphanie Assouline), p. 5;

A-0068

81. Le Transporteur a fait le choix, de concert avec le Producteur, de conserver 86% de l'imputabilité des SP alors que la plupart de ces normes visent autant des fonctions assumées par le Transporteur que la fonction GOP. De l'avis d'EBM et de NEMC, il n'existe aucun principe justifiant que le Transporteur demeure imputable d'une SP lorsque l'exigence visée par la SP vise exclusivement l'exploitant d'une installation de production. À notre avis, la clientèle du Transporteur n'a pas à payer pour une SP émise dans le cadre d'une activité non-réglémentée;
82. Considérant l'impact monétaire important qu'une SP peut avoir sur les tarifs de transport d'électricité, EBM et NEMC sont d'avis qu'une discussion quant au traitement des SP n'est aucunement prématurée et qu'une telle discussion doit avoir lieu avant que la Régie accepte d'inscrire le Transporteur au Registre comme étant le responsable de la fonction GOP. À titre d'exemple, pour une norme à facteur de risque élevé et un niveau de non-conformité critique, une SP de 500 000\$ peut être fixée pour chaque jour où la contravention persiste;
83. En fait, EBM et NEMC sont d'avis que le Producteur devrait demeurer imputable des SP dans tous les cas où l'exigence visée par la non-conformité relève de l'exercice de la fonction GOP et ce, afin de s'assurer que la prise en charge par le Transporteur de la fonction GOP soit réellement effectuée à coût complet, tel que l'exige le Code de conduite;

84. L'« Entente concernant la délégation du rôle d'exploitation d'installation de production entre Hydro-Québec Production et la Direction - Exploitation du réseau (Hydro-Québec TransÉnergie) », laquelle demeure en vigueur jusqu'à la signature d'une nouvelle entente, prévoit quant à elle que le Producteur conserve l'imputabilité de la fonction d'exploitant d'installation de production vis-à-vis les instances réglementaires;

➤ HQT-2, doc. 1.2, art. 2.2;

B-0163

➤ HQT-3, doc. 1, p. 15, R5.4 (Réponse à la DDR#1 de la Régie);

B-0170

3.2 L'impact de l'imputabilité des SP au Transporteur sur le principe de la séparation fonctionnelle

85. Le modèle fonctionnel de la FERC prévoit que l'exploitant d'une installation de production peut désigner une autre entité séparée afin d'effectuer les tâches liées à la fonction GOP;

➤ Présentation power point d'Hydro-Québec Production intitulée « Délégation de la fonction GOP au Transporteur » (pièce déposée par Me Stéphanie Assouline), p. 3;

A-0068

86. La preuve révèle que le Producteur a retenu cette option. En effet, l'entité désignée par le Producteur est le Transporteur. À cet égard et pour l'instant, EBM et NEMC se questionnent à savoir si une telle délégation peut valablement être faite à l'intérieur d'une entité verticalement

3.3 L'imputabilité des SP au Transporteur est contraire aux règles de droit en matière d'infraction pénale

87. Il est un principe bien reconnu en matière d'infraction pénale à responsabilité stricte qu'un défendeur ne peut que présenter une défense de diligence raisonnable. Autrement dit, il ne peut mettre en preuve qu'il n'a pas commis d'infraction (*l'actus reus*). Seule la défense de diligence raisonnable est possible;

➤ Christine DUCHAINE et Nicolas DUBÉ, *Sanctions pénales, administratives ou ordonnances: en environnement, la diligence a bien meilleur goût!*, Développements récents en droit de l'environnement (2013), vol. 370, Barreau du Québec, 2013, p. 199 et 200 :

ONGLET 16

« La Cour suprême, dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, établit clairement la distinction entre les infractions comportant un élément de *mens rea* et celles de responsabilité stricte versus celles de responsabilité absolue :

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles la mens rea, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance,

doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la mens rea; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent (sic), ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire Hickey.

3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public, notamment les infractions environnementales, appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que « volontairement », « avec l'intention de », « sciemment » ou « intentionnellement » dans la disposition créant l'infraction.

Dans les autres cas, la présomption selon laquelle une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute trouvera application. Ainsi, cette présomption devra être écartée pour conclure que nous sommes en présence d'une infraction à responsabilité absolue. Par conséquent, les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la législation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer dans quelle catégorie se situe l'infraction alléguée. »

(Nos soulignés)

88. Dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Arno Électrique Itée*, la défenderesse tentait de faire valoir une défense de diligence raisonnable face à une infraction environnementale de responsabilité stricte. La défenderesse prétendait, comme moyen de défense, qu'elle avait délégué à une entité spécialisée le soin de venir recueillir les huiles usées qu'elle générait et que cette entité avait essentiellement omis de remplir ses obligations sans l'avertir. N'étant pas spécialisée elle-même dans la collecte de matière résiduelle dangereuse, le fait qu'elle avait délégué cette tâche à une autre entreprise spécialisée constituait, aux yeux de la défenderesse, une défense de diligence raisonnable recevable;

➤ *Québec (Procureur général) c. Arno Électrique Itée*,
2008 QCCQ 6598 (CanLII);

ONGLET 17

89. La Cour du Québec n'a pas retenu ce moyen de défense puisque la défenderesse, bien qu'il est vrai qu'elle n'avait pas été avisée, n'a fait aucun suivi ou très peu pour s'assurer que l'entreprise responsable de la collecte des matières résiduelles dangereuses exécute ses obligations en temps opportun;
90. Cette décision illustre le fait que dans un contexte de délégation des responsabilités, c'est celui qui délègue qui se retrouve inévitablement à devoir se défendre face à une infraction à responsabilité stricte en invoquant une défense de diligence raisonnable si possible. Il peut certes invoquer le fait qu'il avait confié une obligation à son mandataire et que ce faisant, il a agi avec diligence, mais il n'en demeure pas moins que c'est lui qui doit se défendre et qui est imputable de l'infraction;
91. De par l'inscription du Transporteur au Registre, c'est ce dernier qui se verra émettre une SP, le cas échéant, alors que nous sommes clairement en présence d'une délégation de fonction.. Autrement dit, l'inscription au Registre du Transporteur à titre de GOP ne changerait aucunement la responsabilité potentielle du Producteur à l'égard du respect des normes de fiabilité;

D. APPLICATION DU CODE DE CONDUITE À LA SUITE DE TRANSFERTS D'ACTIVITÉS ET DE RESSOURCES

1. Effritement de la séparation fonctionnelle

92. La preuve déposée par le Transporteur, plus particulièrement la pièce HQT-1, doc. 1 (B-0160), démontre que les ajustements organisationnels réalisés par le Transporteur en 2015 font en sorte qu'il s'éloigne de plus en plus du concept d'entreprise distincte et que, ce faisant, le Transporteur et les autres divisions d'Hydro-Québec ne sont plus des entités tierces. En effet, les éléments de preuve suivants montrent une proximité de plus en plus présente entre le Transporteur et la direction générale d'Hydro-Québec et un désir accru de centralisation des activités et des ressources, ce qui amenuise la séparation fonctionnelle qui existait avant les ajustements organisationnels, augmentant ainsi l'apparence de conflit d'intérêt;
93. Nous vous référons également aux éléments de preuve suivants :

- HQT-4, doc. 2.2, p. 9 à 11; **B-0202**
- HQT-3, doc. 2, p. 6, R1.6 (Réponse à la DDR#1 de l'AHQ-ARQ) : **B-0188**

« R1.6 Avant la centralisation récente à la VPTIC, certaines activités liées aux technologies de l'information étaient déjà décentralisées dans les divisions et unités corporatives, afin que HQT puisse bénéficier de nouveaux services informatiques déployés pour l'ensemble de l'entreprise. Afin d'assurer une proximité entre la VPTIC et les opérations de HQT, le directeur Relations d'affaires TIC HQT – HQTÉSP est membre permanent du comité de gestion de HQT. »

(Nos soulignés)

- HQT-3, doc. 3, p. 5, R1.6.1 (Réponse à la DDR#1 de NEMC) : **B-0172**

« R1.6.1 Les ressources de la DIT ont été intégrées à la structure organisationnelle de la VPTIC en fonction de leur affectation à des activités du Transporteur en sécurité, planification, développement, exploitation, maintenance et gouvernance des TIC. »

(Nos soulignés)

94. Bien que peu probable selon le Transporteur, il est particulièrement dérangent de constater que des employés de la VPTIC affectés à des activités de soutien en TIC pour répondre aux besoins du Transporteur peuvent être mis en contact avec des données provenant des employés des entités affiliées participant à des activités de marchés de gros;

- HQT-3, doc. 3, p. 11, R2.9.1 (Réponse à la DDR#1 de NEMC) : **B-0172**

« R2.9.1 Les activités de soutien réalisées par les ressources de la VPTIC pour répondre aux besoins en TIC liés aux activités de marchés de gros sont de même nature que celles effectuées pour les autres divisions et unités corporatives d'Hydro-Québec. Ces activités comprennent la gouvernance, la planification, le développement et l'exploitation des TIC.

Certaines ressources affectées aux activités de soutien pour répondre aux besoins en TIC liés aux activités de marchés de gros peuvent dans certains cas être également affectées aux activités de soutien pour répondre aux besoins en TIC liés aux activités du Transporteur ou des autres divisions. Les interventions de ces ressources sont limitées aux systèmes informatiques. Ces ressources ne mènent pas d'activités de marchés de gros sur une base quotidienne, ni activement, ni personnellement. Toutes les ressources affectées aux activités de soutien pour répondre aux besoins en TIC liés aux activités de marchés de gros sont visées par le Code de conduite et doivent suivre la formation sur celui-ci. »

(Nos soulignés)

- HQT-3, doc. 3, p. 14, R3.6 (Réponse à la DDR#1 de NEMC) : **B-0172**

« R3.6 Les employés des unités transférées vers le groupe DFC n'ont pas d'interaction avec les employés des entités affiliées participant à des activités de marchés de gros.

Des employés transférés de la DIT vers la VPTIC peuvent avoir des interactions avec les employés des entités affiliées participant à des activités de marchés de gros dans l'exercice de leurs fonctions de soutien en matière de TIC.

Comme mentionné à la réponse à la question 2.9.1, les interventions de ces employés sont limitées aux systèmes informatiques, ces employés ne mènent pas d'activités de marchés de gros sur une base quotidienne, ni activement, ni personnellement, et ils doivent suivre une formation sur le Code de conduite. »

(Nos soulignés)

- Notes sténographiques de l'audience du 7 avril 2017 - **À venir**
Volume 3, p. 83 (interrogatoire de M. Labelle):

« Et le troisième point que je ferais, c'est que malgré tout ça, on veut s'assurer qu'il n'y a pas d'ambiguïté puis que des gens qui pourraient être mis en contact avec des données d'un des domaines d'affaires, donc, que ces gens-là soient au courant du code de conduite du Transporteur. »

- Notes sténographiques de l'audience du 7 avril 2017 - **À venir**
Volume 3, p. 187 et 188 (contre-interrogatoire de M. Labelle par Me Dubé):

Q. [232] À la page 13 de votre présentation, bien en fait, c'est le témoignage de monsieur Labelle que vous avez rendu sur la... quand vous étiez rendu à la page 13 de votre présentation, vous aviez dit que, pour ne pas qu'il y ait d'ambiguïté et puisqu'il était possible que des employés transférés de l'ex DIT vers la VPTIC soient mis en contact, et là je vous cite de mémoire, avec des données du monde d'affaires, on a quand même décidé que le code de conduite s'appliquerait à ces employés. Donc, je dois comprendre de votre réponse qu'il est possible que certains employés transférés de l'ex-DIT vers la VPTIC soient mis en contact avec des données du monde d'affaires malgré le fait qu'ils soient attirés à des activités en soutien au TIC?

(15 h 04)

M. GUY LABELLE :

R. C'est très peu probable mais ça fait partie des raisons pour lesquelles on exige la formation sur le code de conduite. »

(Nos soulignés)

95. Cette situation en d'autant plus préoccupante lorsque l'on sait que certaines ressources en soutien aux TIC du Coordonnateur de fiabilité ne sont pas entièrement isolées des autres divisions;

- Notes sténographiques de l'audience du 7 avril 2017 - **À venir**
Volume 3, p. 189 et 190 (contre-interrogatoire de M. Labelle par Me Dubé):

« Q. [235] Oui. Je cherche à savoir, les employés qui sont en soutien aux TIC pour le Coordonnateur de la fiabilité ou le Centre de contrôle des mouvements d'énergie, à quel endroit ils sont situés, est-ce qu'ils sont physiquement séparés des autres employés en soutien aux autres divisions et/ou unités?

R. Si je reviens un petit peu à l'analogie de tantôt, on a des couches, on a des centres de traitement de données, des systèmes d'exploitation, les courriels, et caetera. C'est certain que là on a des emplois plus génériques du soutien générique aux systèmes. Si on s'en va sur le soutien aux applications, qui sont utilisés par les gens du contrôle de mouvements d'énergie, à titre d'exemple, bien, ça demeure des équipes qui sont distinctes, séparées physiquement des autres équipes de soutien applicatif. »

(Nos soulignés)

2. L'incapacité du directeur Commercialisation d'appliquer le Code de conduite au sein de la direction générale d'Hydro-Québec

96. EBM et NEMC partagent les préoccupations de la Régie quant à la capacité pour le Directeur Commercialisation, à titre de responsable du Code de conduite, d'en assurer le respect, notamment quant à la divulgation d'information, puisque ledit code ne s'applique pas aux employés et gestionnaires de la direction générale d'Hydro-Québec. En effet et tel que le souligne la Régie dans sa lettre du 16 janvier 2017 (A-0043), le Contrôleur HQT, qui est sujet à détenir des informations stratégiques du Transporteur, ne relève tout simplement plus de ce dernier, mais relève désormais de la direction générale d'Hydro-Québec;

➤ HQT-3, doc. 3, p. 5, R1.8 (Réponse à la DDR#1 de NEMC):

B-0172

« 1.8 Veuillez indiquer si les employés des unités transférées sont des employés de la Direction générale d'Hydro-Québec ou des employés du Transporteur.

R1.8 Les employés des directions transférées étaient des employés du Transporteur. Les employés des unités transférées sont maintenant rattachés à des activités corporatives. Voir également la réponse à la question 2.1. »

97. En ce qui concerne l'engagement pris par le directeur Relations d'affaires TIC – HQT et HQIÉSP pour et au nom des autres gestionnaires de la VPTIC dont relèvent les employés transférés attirés à des activités visant le Transporteur, nous sommes d'avis qu'un tel engagement n'est pas valide en vertu du Code de conduite puisque, tel que mentionné précédemment, ce code ne s'applique qu'aux employés et gestionnaires du Transporteur et qu'il ne prévoit pas la possibilité pour une personne de prendre un engagement pour une autre;

3. Une restructuration à la demande et au bénéfice de la direction générale d'Hydro-Québec

98. Finalement, il ressort de la preuve que ces ajustements organisationnels n'émanent pas du Transporteur. Bien que la preuve de ce dernier est à l'effet que ces ajustements organisationnels peuvent générer des économies d'échelles pour le Transporteur, il semble évident qu'ils ont été réalisés à la demande de la direction générale d'Hydro-Québec pour le bénéfice de l'ensemble des divisions. Par ailleurs, ces économies demeurent mineures (1,7%, soit 4,7% moins le facteur d'inflation combiné de 3%) et ne justifient l'apparence de conflit d'intérêt qui en découle;

➤ Notes sténographiques de l'audience du 7 avril 2017 -
Volume 3, p. 173 et 174 :

À venir

« Q. [211] Toujours en ce qui concerne les ajustements organisationnels pour la nouvelle DFC. Je vous ai entendue, Madame Boucher, témoigner qu'ils découlaient d'une... ça reflétait une vision générale qui venait de la direction générale. De manière plus précise, est-ce que les ajustements organisationnels, autant la DFC que la VPTIC, ça découle d'une demande express de la direction générale d'Hydro-Québec?

R. Écoutez, c'est difficile de répondre à ce genre de question là. Ni madame Boucher ni moi-même sommes impliqués dans les... dans les discussions qui peuvent avoir lieu au niveau de la haute direction pour... pour orienter de tels changements organisationnels. Donc, pour nous, on n'est pas en mesure de répondre à vos questions.

Q. [212] Si je reformule en vous demandant si ces changements-là émanent du Transporteur?

R. Non, je ne crois pas. »

E. CONCLUSIONS