



Montréal, le 29 juin 2009

1, Place Ville Marie
37^e étage
Montréal (Québec)
Canada H3B 3P4
Tél. : (514) 878-9641
Télec. : (514) 878-1450
www.gowlings.com

PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE

Paule Hamelin
Ligne directe : (514) 392-9599
Adjoint(e) : (514) 878-1041, poste 65251
paule.hamelin@gowlings.com

Me Véronique Dubois
Secrétaire de la Régie de l'énergie
Régie de l'Énergie
800, Place Victoria, bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 1A2

**Objet : Demande du Transporteur afin de modifier ses tarifs et conditions
des services de transport d'électricité
Votre dossier : R-3669-2008, Phase 2
Notre dossier : L113490003**

Chère consœur,

Nous tenons à formuler les commentaires suivants suite à la lettre du Transporteur du 26 juin dernier.

Contre-expertise annoncée

À moins d'une semaine de l'audition prévue dans le présent dossier, le Transporteur annonce pour la première fois par écrit qu'il entend déposer avant le début des audiences une contre-expertise.

Nous soumettons que cette demande est tardive et qu'elle ne respecte pas les modalités de l'article 29 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie* (ci-après le « **Règlement** »). À ce niveau, nous souscrivons aux commentaires formulés par Me Turmel dans sa lettre du 26 juin dernier.

En effet, l'article 29 du Règlement est clair. Il s'applique tant aux intervenants qu'au Transporteur à titre de « participant » à l'audience (article 1). L'article 29 prévoit spécifiquement qu'une demande de reconnaissance de statut d'expert doit se faire par écrit et que cette demande doit être transmise au moins vingt (20) jours avant la date prévue pour l'audition du témoin expert.

Nous soumettons qu'une simple réserve de la part du Transporteur à l'effet qu'il produira peut-être une contre-expertise eu égard à la formule sur les annexes 4 et 5 des Tarifs et conditions formulée oralement le 30 avril 2009 ne lui permet pas de prétendre qu'il a respecté les dispositions applicables du Règlement. À ce compte, chacun des intervenants pourrait toujours se réserver tous ses droits et recours indépendamment des dispositions applicables. Ce n'est certainement pas l'intention recherchée par le législateur.

Le Transporteur doit, comme tous les intervenants, respecter les dispositions du Règlement et les règles d'équité procédurales applicables.

De plus, même l'avis écrit tardif de vendredi dernier, transmis par le Transporteur, ne respecte toujours pas les conditions de l'article 29 du Règlement. Personne ne sait le nom et les coordonnées du témoin expert, la description du besoin de l'expertise, le mandat et la qualification demandée, ni ce sur quoi la contre-expertise portera.

Cette annonce tardive fait en sorte qu'EBMI, à la veille de l'audition, n'aura pas eu une opportunité raisonnable pour analyser cette contre-expertise et prévoir toute forme de réponse possible, ce qui va à l'encontre des principes d'équité procédurale et de « fair play ». Si les délais avaient été respectés, nous aurions pu, notamment, demander à la Régie de prévoir dans le calendrier un temps raisonnable pour l'analyse de cette contre-expertise. Or, actuellement, alors que nous sommes à préparer les réponses aux demandes de renseignements et la préparation de l'audition (les contre-interrogatoires du Transporteur, la présentation de notre preuve, etc.), le Transporteur ajoute l'annonce du dépôt d'une contre-expertise, ce qui prend tout le monde par surprise.

Sous réserve des objections formulées plus haut que nous ferons valoir plus amplement lors de l'audience, nous demandons à la Régie de requérir du Transporteur le respect sur réception du dernier paragraphe de l'article 29 du Règlement.

Contestation du statut de M. Marshall

Bien que nous débattons plus amplement de cette question lors de l'audience, nous tenons à indiquer préalablement ce qui suit.

EMBI, dès sa demande d'intervention (C-6-19) du 25 février 2009 a annoncé son intention de retenir les services de M. William K. Marshall.

Nous indiquions alors les points sur lesquels nous entendions intervenir. Le budget proposé référait aux travaux de M. Marshall.

En réponse à nos demandes d'intervention (B-68), le Transporteur indiquait ce qui suit à la p. 3 :

« Afin d'éviter la multiplication des délais de contestation, le Transporteur suggère à la Régie de bien vouloir fixer, par une prochaine décision procédurale, une date butoir pour la présentation des demandes formelles de reconnaissance du statut du témoin expert. »

(nos soulignés)

En date du 9 avril 2009, EBMI précisait les points sur lesquels allaient porter sa preuve (C-6-25) et rappelait avoir l'intention de faire entendre un expert, soit M. William K. Marshall.

Tel que requis par la Régie, en date du 2 juin 2008, nous déposons notre demande formelle de statut d'expert (C-6-27). Nous indiquions alors :

« Tel qu'indiqué dans le cadre de notre demande d'intervention du 25 février 2009, notre expert déposera une preuve d'expertise portant notamment sur la portée des ordonnances 890, 890A et 890B de la FERC, les modifications requises au (sic) Tarifs et conditions afin d'y conformer, les différentes modifications proposées par le Transporteur à l'égard des Tarifs et conditions et leur conformité à l'égard des ordonnances de la FERC, des impacts possibles des différentes modifications recherchées par le Transporteur et, l'absence de modifications contrairement à ce qui est prévu aux dites ordonnances. »

(nos soulignés)

Nous estimons que si le Transporteur avait une objection de principe à formuler quant à l'expert retenu et à la portée de son expertise, celui-ci aurait dû la formuler bien avant et que cette façon de faire ne respecte pas les modalités de l'article 30 du Règlement qui prévoit qu'une contestation de statut d'expert doit se faire par écrit et dans un délai raisonnable avant le témoignage de l'expert.

Tel qu'indiqué par nos collègues dans leurs lettres à la Régie (C-3-35, C-2-22 et C-10-30), le Transporteur ne pouvait par simple réserve de droits annoncer qu'il déciderait ultérieurement d'aviser la Régie et les intervenants de sa décision de contester ou non certaines des reconnaissances de statut d'expert une fois qu'il aurait pris connaissance des expertises.

Or, ce n'est que vendredi dernier que le Transporteur a exprimé sa position définitive à ce sujet après une demande spécifique de la Régie en ce sens. Nous soumettons que cette correspondance, pas plus que les réserves de droit formulées dans les correspondances antérieures des 8 et 18 juin dernier, ne constitue une contestation valable par écrit du statut d'expert, effectuée dans un délai raisonnable avant l'audition. De plus, le Transporteur ne précise ni ne justifie aucunement les motifs de la contestation invoquée.

La stratégie du Transporteur va à l'encontre de l'efficacité et de la célérité recherchées devant les Tribunaux administratifs et place l'intervenant dans une situation inéquitable puisqu'il ne sait pas en temps opportun, avant l'audience, la position du Transporteur à l'égard du statut de l'expert et l'empêche d'obtenir tout supplément de preuve qu'il pourrait alors vouloir requérir.

Nous réitérons à ce sujet certains des commentaires formulés précédemment par nos collègues à l'effet que par souci d'équité procédurale et selon l'article 30 du Règlement, le Transporteur aurait dû/devrait faire connaître ses motifs de contestation dans un délai raisonnable avant l'audience, de manière à éviter de prendre par surprise le Tribunal et les intervenants concernés.

Plaidoirie finale

Tel qu'il fut fait en Phase 1, nous ne voyons aucune objection à ce que certains plaident oralement et d'autres par écrit, selon leur préférence, dans la mesure où les plaidoiries soient livrées respectivement aux dates prévues par la Régie. La préférence de la soussignée demeure néanmoins la plaidoirie orale.

Réserves de droit

Le Transporteur à la fin de sa correspondance indique ce qui suit :

« Le Transporteur précise que les informations fournies par la présente le sont à titre indicatif seulement et qu'il se réserve le droit de choisir ses témoins, modifier les panels de témoins, présenter sa preuve et contre-interroger les intervenants de la façon qui lui permettra de s'acquitter le mieux de ses obligations et qui servira le plus adéquatement ses intérêts. »

(nos soulignés)

Nous nous objectons à ce genre de réserve qui ne peut pas être créatrice de droit. Le Transporteur a les droits et obligations prévus de par la loi, les règlements applicables et les décisions de la Régie, tout comme chacun des intervenants.

Veuillez agréer, chère consœur, nos salutations les meilleures.

GOWLING LAFLEUR HENDERSON S.E.N.C.R.L.


Paule Hamelin

PH/st

p.j.

c.c. Me Carolina Rinfret
Intervenants