



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

Montréal, le 2 juillet 2009

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

PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE

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 relative à la modification des tarifs et conditions de transport d'Hydro-Québec
Votre dossier : R-3669-2008, Phase 2
Notre dossier : L113490003

Chère consœur,

Pour donner suite à la lettre de la Régie de ce jour, nous vous transmettons, par la présente, nos commentaires à l'égard de la demande de report du Transporteur. Ces commentaires se retrouvent au paragraphe 5 de la présente. Toutefois, nous avons par ailleurs des préoccupations majeures à faire part à la Régie à l'égard du dépôt annoncé des contre-expertises par le Transporteur et l'impact que celles-ci pourraient avoir sur le déroulement du présent dossier.

Aussi, dans la présente lettre, nous désirons traiter de la question du dépôt tardif des contre-expertises et ensuite de la lettre transmise par le Transporteur demandant un report de l'audience prévue.

Pour donner suite à la lettre des procureurs du Transporteur du 30 juin dernier, à 16 heures, à l'égard des contre-expertises, nous tenons à soumettre ce qui suit à la Régie.

Nous réitérons que la demande de dépôt des contre-expertises du Transporteur est tardive, irrégulière et cause préjudice aux droits d'EBMI.

Pour les motifs ci-après exposés, nous demandons le rejet du dépôt des contre-expertises annoncées par le Transporteur.

Subsidiairement, et sans renoncer à nos droits de contester les statuts d'experts et la portée des contre-expertises annoncées, si la Régie décidait d'accepter la demande du Transporteur de déposer ces contre-expertises, nous n'avons d'autres choix que de demander le report de l'audience prévue du 6 au 10 juillet 2009 afin de respecter les modalités de l'article 29 du *Règlement sur la procédure* (le « **Règlement** ») et ce, en fonction des disponibilités de la Régie et de celles des participants au dossier.

1. La réserve formulée le 30 avril 2009 et le non-respect des délais

Tout d'abord, le Transporteur indique dans sa dernière correspondance qu'il s'était réservé le droit de déposer une « contre-preuve d'experts » lors de la rencontre préparatoire du 30 avril 2009.

Tel que mentionné dans notre lettre du 29 juin dernier, une telle réserve ne peut être créatrice de droits et ne peut justifier le non-respect des règles de procédure applicables.

Le Transporteur, comme tous les participants à l'audience, se devait de respecter les dispositions applicables du Règlement et, plus spécifiquement, l'article 29 dudit Règlement en faisant une demande écrite, dans les délais prévus et qui respecte toute et chacune des conditions mentionnées au paragraphe 4 de ce même article.

Aussi, il y a lieu de noter que le Transporteur n'explique pas pourquoi celui-ci ne s'est pas adressé à la Régie et aux intervenants dès le dépôt des preuves le 10 juin dernier. Le calendrier était alors connu de tous depuis la décision procédurale de la Régie du 5 mai 2009 (D-2009-056) et le Transporteur aurait dû se manifester bien avant. Le Transporteur n'a pas agi avec diligence comme il le prétend. Il aurait pu demander à la Régie d'effectuer les arrangements requis au calendrier. Il ne l'a pas fait.

Il ne s'agit pas d'une situation pour laquelle la Régie devrait se prévaloir de l'article 50 du Règlement vu les impacts et les préjudices que cela peut causer aux intervenants. La Régie a par ailleurs les pouvoirs suivants en vertu de l'article 22 de son Règlement :

« 22. La Régie peut rejeter, en l'absence de motifs valables, toute demande ou procédure tardive lorsqu'elle anticipe un impact sur la célérité ou l'équité du déroulement de l'audience. »

Sans limiter la portée de ce qui précède, il y a lieu de noter que, contrairement à ce qui est mentionné par le Transporteur dans sa lettre, la réserve formulée le 30 avril dernier ne portait que sur la formule qui allait être soumise à l'égard des annexes 4 et 5 des Tarifs et conditions. Nous vous référons plus spécifiquement à l'extrait des notes sténographiques de cette rencontre préparatoire (N.S. 30 avril 2009, page 20) où Me Rinfret indiquait ce qui suit pour le Transporteur :

« Également, nous évaluons l'opportunité et, pas juste l'opportunité, il y aura possiblement dépôt d'expertise au soutien de cette formule.

Toutefois, n'ayant pas ... nous sommes à un stade où le Transporteur a déposé sa preuve, mais les intervenants ne l'ont pas encore déposée. Donc, le Transporteur va également voir ce qui est contenu dans la preuve

pour soit faire une contre-expertise à ce moment-là puis se fixer, le cas échéant là, une contre-expertise à cet égard-là.

Et le tout, bien évidemment, dans le respect des droits des parties et afin de bien éclairer la Régie également sur cette proposition-là et sur cette nouveauté-là également puisque c'est quelque chose de nouveau. »

Il appert de ce qui précède que seule la question de la formule des annexes 4 et 5 était alors considérée. Il n'a été question d'aucune preuve d'experts à l'égard de la question du processus de planification (annexe K). Le Transporteur ne peut valablement soumettre qu'il s'est réservé le droit de faire une « contre-preuve d'experts ».

2. L'absence de sujets nouveaux et la portée de cette contre-preuve

Lors de cette conférence préparatoire du 30 avril 2009, il ne faut pas oublier que le Transporteur a alors déjà en mains toutes les demandes d'intervention et même les lettres additionnelles des intervenants, suite à une demande spécifique de sa part, décrivant les sujets précis qui allaient être traités en audience. Quant à EBMI, nous avons mentionné dès le 9 avril 2009 dans notre correspondance à la Régie (C-6-25) que nous allions traiter de « l'absence de proposition du Transporteur quant au processus de planification des installations de transport (absence de l'annexe K) » par le biais de nos témoins ordinaires et experts.

Nous avons effectivement traité de ce sujet dans la preuve qui fut déposée à la Régie le 10 juin dernier. Il ne s'agit donc pas d'un sujet nouveau ni d'une « opinion nouvelle » comme le prétend le Transporteur. Le Transporteur avait brièvement abordé cette question dans sa preuve, voir à ce sujet la pièce HQT-1, document 1, pages 12 à 16, à la section intitulée « Processus de planification des installations de transport ». Il ne peut de façon détournée tenter de bonifier une preuve qu'il juge peut-être maintenant insuffisante.

Il y a lieu également de rappeler que le Transporteur a décidé et fait le choix de ne pas faire entendre aucun expert en demande. Il a fait le choix de traiter des questions du processus de planification des installations de transport et des annexes 4 et 5, sans déposer de rapport d'expertise à l'appui de sa demande. Le Transporteur essaie maintenant d'ajouter des expertises au débat alors qu'il n'a pas jugé approprié de le faire en demande principale.

À la lumière de la lettre du 30 juin 2009, il appert que ce que le Transporteur tente de faire n'est pas, selon nous, de la nature d'une contre-preuve puisqu'il s'agit de sujets dont il a déjà traité dans sa preuve en demande par le biais de témoins de faits (témoins ordinaires). Le Transporteur ne peut, après coup, en réaction à la preuve déposée et à la lumière des demandes de renseignements de la Régie tenter de bonifier sa preuve principale en faisant entendre des experts dans le cadre d'une contre-preuve sur des sujets qui ne sont pas nouveaux.

Nous nous objectons donc au dépôt de tout rapport d'expertises qui n'est pas de la nature d'une véritable contre-preuve et nous ferons valoir plus amplement notre position à cet égard à la Régie en temps opportun, le cas échéant.

3. Le préjudice causé

Finalement, la demande du Transporteur affecte grandement l'équité procédurale du dossier et est préjudiciable aux droits d'EBMI d'être valablement entendue.

Un bref rappel de la chronologie de ce dossier s'impose.

Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que ce dossier en Phase 2 est la suite de la cause tarifaire 2009 (avis public du 9 août 2008) puisque la Régie avait jugé que la preuve du Transporteur était insuffisante pour permettre, à l'intérieur du calendrier d'audience alors prévu de traiter des modifications proposées par ce dernier (D-2008-116).

Dans le cadre de sa décision D-2009-008 rendue le 12 février 2009, la Régie demandait au Transporteur de lui soumettre une preuve plus élaborée au plus tard le 12 mars 2009. Le 10 mars 2009, le Transporteur avisait la Régie qu'il n'était pas en mesure de déposer, tel que prévu, la preuve complémentaire au présent dossier, ni la formule demandée par la Régie à l'égard des annexes 4 et 5. Le Transporteur informait la Régie qu'il pourrait produire sa preuve complémentaire seulement le 27 mars 2009 et ce, sans la formule relative aux annexes 4 et 5. La Régie a alors accordé le report demandé par le Transporteur. Le Transporteur a finalement déposé sa preuve complémentaire le 27 mars 2009 sans déposer la proposition relative aux modalités d'application et d'implantation de l'approche retenue par la Régie dans sa décision D-2009-015. Le Transporteur demandait également de reporter cette question à une autre cause tarifaire, ce à quoi nous nous sommes objectés.

Après la conférence préparatoire du 30 avril 2009, la Régie confirmait qu'elle demeurait saisie du dossier et demandait au Transporteur de déposer à la fin du mois de mai 2009 sa preuve à l'égard de sa proposition au niveau des annexes 4 et 5 (D-2009-056). À ce moment, EBMI favorisait que cette affaire soit entendue au mois d'août 2009 mais s'était rendue disponible en début juillet « afin d'accueillir la demande du Transporteur d'éviter une audience à l'automne » (D-2009-056).

Le calendrier d'audience a alors été comprimé afin de permettre la tenue de l'audience en juillet 2009, notamment pour répondre aux demandes du Transporteur. Ceci a représenté un travail fort important de notre part et nous avons dû tout mettre en œuvre pour respecter des délais extrêmement serrés sans compter ceux qui demeurent à venir (EBMI doit répondre aux demandes de renseignements de la Régie à l'égard des annexes 4 et 5 pour ce vendredi).

Or, à la veille de l'audition et malgré les nombreux délais que nous venons d'évoquer pour permettre au Transporteur de compléter sa preuve, le Transporteur multiplie les demandes et les contestations faisant dévier tout le processus et le calendrier établi.

EBMI soumet qu'elle ne peut en deux jours, soit la fin de semaine avant le début des audiences ou encore dans le cours de cette audience (alors que nous devons y assister, contre-interroger les témoins et préparer notre preuve) analyser les cv et les rapports d'expertises que veut déposer le Transporteur. Nous n'avons pas les mêmes effectifs que le Transporteur.

EBMI soumet aussi qu'il est contraire à l'équité procédurale que cette affaire ne débute avant que nous ayons pu valablement étudier la position complète du Transporteur. La demande tardive du Transporteur a des impacts sur le déroulement de toute la preuve à être soumise au présent dossier et la prend définitivement par surprise.

Cette demande de dépôt de contre-expertises tardives lui cause déjà un préjudice réel puisqu'elle fait en sorte d'enlever à EBMI du temps précieux de préparation de l'audience sans savoir ultimement ce que la Régie décidera. Il est bien regrettable que le Transporteur place les intervenants et la Régie devant une telle situation après que tous aient investi temps et efforts pour arriver à temps à l'audience fixée et ce, en respectant un échéancier accepté par tous.

4. Conclusion

En conclusion, nous estimons qu'il est plus que justifié dans les circonstances de ne pas permettre au Transporteur de déposer des contre-expertises à ce stade-ci du dossier.

Advenant que la Régie accepte la demande du Transporteur de déposer des contre-expertises, nous n'aurons d'autres alternatives que de demander que l'audience prévue du 6 au 10 juillet 2009 soit reportée d'un délai suffisant pour nous permettre d'analyser ces contre-expertises tout en tenant compte des disponibilités de la Régie et des participants au présent dossier.

5. La lettre du Transporteur relative aux plaintes de NLH

En dernier lieu et suite à la dernière lettre du Transporteur transmise à 17 heures le 30 juin 2009 demandant le report complet du dossier après le 13 novembre 2009 vu l'existence du dossier de plaintes avec NLH, nous soumettons que cette demande, à quelques jours de l'audition, est inacceptable et constitue un manque de respect à l'égard du processus convenu et établi. (La preuve de NLH a été produite le 10 juin 2009.)

Bien que nous demandons subsidiairement aussi le report du présent dossier pour les raisons précisées plus haut, nous croyons que les motifs invoqués par le Transporteur ne sont pas justifiés. Le présent dossier doit procéder avant le dossier des plaintes avec NLH.

La Régie dans le présent dossier devra déterminer les règles applicables pour le calcul de la capacité de transfert à la suite d'une demande de modification de la part du Transporteur. Ce débat doit avoir lieu dans le cadre d'une cause tarifaire et non dans le cadre d'un dossier de plainte. C'était d'ailleurs la position formulée par les procureurs du Transporteur dans le dossier de NLH (N.S. du 2 février 2009, P-110-1565, 1566, 1597, 1692, volume 1, page 104) :

« Le tarif ne prévoit pas une telle condition. Est-ce qu'il devrait en prévoir une? Est-ce que ça serait utile? Ça, c'est pour la cause tarifaire, parce que lors d'une cause tarifaire, on est au bon endroit avec les bons intervenants dans une cause publique aux fins de modifier, de modifier ou de maintenir un tarif et l'ensemble des critères pertinents qui sont énumérés à la Loi, l'article 48 et l'article 49 sont considérés. Par le biais d'une plainte, d'un véhicule qui est procédural et qui est très pointu, on ne peut pas

légalement, parce qu'on est en violation des articles 25, 48 et 49, on ne peut pas légalement ordonner une mesure sous prétexte de l'article 101 qui a dans ses effets la modification du tarif. » (nos soulignés)

L'extrait suivant mérite également d'être cité (N.S. du 2 février 2009, P-110-1565, 1566, 1597, 1692, volume 2, page 178) :

« Théoriquement, il y a deux parties dans un (sic) plainte. Il y a un plaignant et il y a quelqu'un qui, dit-on, a violé quelque chose, un texte, un tarif, une loi. Il y a un demandeur qui est un plaignant lésé et il y a l'auteur de la faute. C'est un litige entre deux parties arbitré par celui qui a la compétence sur le sujet. C'est ça une plainte. Ce n'est rien d'autre, ce n'est pas une cause tarifaire. » (nos soulignés)

Les intervenants au présent dossier ne peuvent être tributaires d'un débat devant intervenir entre le Transporteur et un client du service de transport auquel ils ne sont pas parties. De plus, le dossier de plainte devra considérer le texte des Tarifs et conditions tel qu'il existait alors et non pas en fonction des modifications qui pourraient être à venir. Reporter la suite de ce dossier après la mi-novembre 2009 pour les raisons invoquées par le Transporteur ne nous semble donc pas valable ni approprié dans les circonstances.

En rétrospective, force est de constater que nous sommes bien loin du processus réglementaire allégé qui est préconisé et souhaité.

Nous espérons être favorisés des instructions de la Régie dès qu'il vous en sera possible.

Veuillez agréer, chère consœur, nos salutations les meilleures.

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


Paule Hamelin

PH/fp

c.c. Me Carolina Rinfret
Intervenants