

GOWLINGS

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

Montréal, le 15 juillet 2009

Paule Hamelin

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

PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE
ET PAR LA POSTE

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 aux commentaires du Transporteur du 14 juillet 2009 à l'égard des observations déposées par les intervenants relativement à la question de la recevabilité des contre-expertises déposées par le Transporteur, nous tenons à soumettre ce qui suit.

Tout d'abord, à titre introductif, nous tenons à indiquer que nous déplorons le ton employé par le Transporteur dans le cadre de la présente réponse. À titre d'exemple, le Transporteur indique à la page 2 de sa réponse que l'argument avancé par les intervenants est « fallacieux ». Le Petit Robert définit ce terme comme voulant dire : « qui est destiné à tromper, à égarer → 1.1. faux, fourbe, hypocrite, mensonger, perfide, trompeur. » Nous pouvons comprendre que le Transporteur est peut-être en désaccord avec certains des arguments avancés mais celui-ci devrait faire preuve de modération lorsqu'il émet ses commentaires. Nous n'apprécions nullement qu'un de nos confrères prétende que nous avançons des arguments mensongers et trompeurs, surtout quand ceux-ci sont appuyés par de la doctrine et de la jurisprudence des plus pertinentes sur le sujet. (Nous rappelons d'ailleurs les propos tenus par la Régie dans sa décision D-2009-075, paragraphe 88 quant à l'importance d'émettre des commentaires empreints de modération et de courtoisie).

Dans la même veine, nous comprenons que le Transporteur entend contester le statut de certains experts dont celui de monsieur Marshall. Le Transporteur n'a toujours pas indiqué à la Régie ni aux intervenants les motifs de contestation de ces experts. Le débat devra se faire en temps et lieu devant la Régie.

Néanmoins, le Transporteur se permet, dans ses observations, d'indiquer toutes sortes de références telles « qu'on dit d'experts » et « qu'elles prétendent d'experts ». Nous sommes d'avis que ces commentaires ne sont pas appropriés d'autant plus que la qualification des experts du Transporteur devra, le cas échéant, également être démontrée.

Ceci étant dit, nous désirons revenir sur certains points soulevés dans la lettre du Transporteur.

Tout d'abord, le Transporteur indique que trois (3) intervenants ne se sont pas objectés à la recevabilité des contre-expertises déposées par le Transporteur. De notre côté, nous notons que quatre (4) intervenants se sont formellement objectés à la recevabilité des contre-expertises déposées par le Transporteur soit : NLH, UC, le RNCREQ et notre cliente. À notre avis, le GRAME (que le Transporteur compte comme un des 3 intervenants ne s'étant pas objecté) ne s'est peut-être pas objecté formellement au dépôt des contre-expertises, mais celui-ci ne l'a pas approuvé non plus. Bien au contraire, le GRAME a référé la Régie aux principes énoncés dans sa décision D-99-54.

Contrairement à ce qui est indiqué par le Transporteur, nous n'argumentons pas qu'une contre-expertise est irrecevable dès que celle-ci tend à supporter la preuve en chef. Notre argumentation est à l'effet que le but d'une contre-preuve « n'est pas de renforcer sa propre preuve, mais de contredire ou d'expliquer les faits nouveaux soulevés dans celle qui a été soumise par la partie opposée. » (Voir l'onglet 2 du cahier d'autorités, page 452). Il doit s'agir véritablement d'une contre-offensive restreinte et non pas d'une preuve de la deuxième chance à l'égard de sujets déjà traités en demande.

Le Transporteur soumet que les contre-expertises visent spécifiquement « un point non-expressément prévu ou inclus dans sa preuve en chef ». Comment peut-il valablement prétendre ce qui précède quant ce dernier a lui-même indiqué dans sa propre preuve que l'appendice K, tel que proposé par la FERC, n'était pas requis au Québec ? À nouveau, nous vous rappelons que c'est la preuve qu'il a soumise en chef tant en Phase 1 qu'en Phase 2. (R-3669, Phase 1, HQT-10, document 1, aux pages 10 et 11 et R-3669, Phase 2, HQT-1, document 1, aux pages 12 à 16, sans compter toutes les demandes de renseignements à ce sujet.)

Rappelons également que le Transporteur a lui-même produit les ordonnances 890, 890A et 890B suite à la demande de la Régie en preuve principale et que celles-ci comportent des centaines de pages relativement à la question du processus de planification des installations de transport et l'adoption d'une Annexe K.

Le Transporteur n'a pas juste le fardeau de prouver que les modifications qu'il entend faire aux *Tarifs et conditions* sont requises et adéquates, il a également le fardeau de démontrer pourquoi celui-ci refuse d'effectuer les modifications suggérées au contrat de transport eu égard aux ordonnances 890 et suivantes de la FERC. L'opportunité d'établir un processus de planification de transport et d'inclure une Annexe K, tout comme la question des écarts de réception et de livraison, ne sont nullement des sujets nouveaux malgré la position exprimée par le Transporteur à ce sujet.

À la page 3 de sa réponse, le Transporteur est d'avis que les rapprochements effectués avec les règles de preuve appliquées par les tribunaux civils et les cours pénales seraient inapplicables en l'instance. À ce sujet, nous tenons à rappeler que la Régie en a décidé autrement dans sa décision D-99-54 où cette dernière a appliqué les principes énoncés en matière de preuve civile en faisant référence notamment au texte de l'Honorable juge Pierre Tessier. Nous vous référons également à l'ouvrage de Me Garant dans son traité de droit administratif, à l'onglet 5 de notre cahier d'autorités et aux pages 824 et 825 où celui-ci mentionne que les tribunaux quasi-judiciaires s'inspirent de façon générale de la règle prévue à l'article 289 du *Code de procédure civile*.

L'objectif n'est pas de museler le Transporteur. L'objectif est de s'assurer qu'il y ait un respect de la procédure établie incluant le droit fondamental pour un intervenant de connaître, avant le dépôt de sa preuve, la position complète du Transporteur à l'égard d'un sujet dont celui-ci a traité. Le Transporteur est le seul responsable d'avoir fait défaut d'éclairer la Régie, en temps opportun, de sa position complète à l'égard des questions de planification des installations de transport et des questions traitant des annexes 4 et 5 relativement aux écarts de réception et de livraison.

À nos yeux, le Transporteur propose un dangereux précédent soit la possibilité de scinder en deux une preuve en justifiant le tout par l'importance d'offrir un débat éclairé. Tel qu'indiqué précédemment, le fait de vouloir offrir une preuve complète et exhaustive est certes un objectif louable mais celui-ci devait se faire, à notre avis, dans le respect des règles de procédure, des principes d'équité procédurale applicables et de façon cohérente avec le processus réglementaire existant.

À l'égard des autorités citées par le Transporteur, nous notons que celui-ci réfère, tout comme nous, au traité de Royer en matière de preuve civile.

En ce qui a trait à la décision *Lanthier c. Vincent* (1996) R.D.J. 393, nous notons que la décision en appel ne porte pas spécifiquement sur la contre-preuve. En effet, la Cour d'appel indique clairement à la page 393 ce qui suit :

« (...) La Cour n'est pas appelée à statuer sur la question de savoir si le témoignage pouvait être apporté au stade de la contre-preuve.

La seule question qui est posée est celle de savoir si le juge pouvait exiger que le témoin dépose une expertise écrite avant de répondre aux questions de l'avocat des appelants. »

(Nos soulignés)

Par ailleurs, la citation reprise par le Transporteur réfère à la position du juge de première instance. Il y a lieu de revoir le contexte entourant l'extrait en question. On peut lire ce qui suit à la page 394 relativement au procès en première instance;

« (...) jusqu'à maintenant l'organisation de l'instruction de la cause a été difficile et l'instruction a pris plusieurs semaines; les parties ont convenu de laisser certaines règles de procédure de côté et de s'en imposer d'autres, le juge a le désir de voir le fin fond des choses et de laisser aux parties toute la latitude pour apporter les meilleures preuves possibles.

Mais le juge veut s'assurer, d'une part, qu'une des parties ne soit pas prise par une preuve inattendue et, d'autre part, que l'instruction ne soit pas ajournée inutilement.

C'est donc dans ces circonstances que le juge a permis aux appelants d'apporter au stade la contre-preuve un élément de preuve qui techniquement aurait peut-être dû être apporté en preuve principale, qu'il a jugé que cet élément de preuve ne touchait pas exclusivement une question de fait et qu'il a conclu que c'était dans l'intérêt des parties et de l'administration de la justice que le témoin dépose d'abord un rapport écrit pour permettre à la partie adverse d'elle-même obtenir une expertise, ceci dans le but que l'instruction puisse être reprise par la suite et poursuivie dans l'ordre. »

(Nos soulignés)

Nous tenons à préciser que dans cet extrait, la référence à l'intérêt des parties et de l'administration de la justice portait alors sur l'importance du respect de l'article 402.1 du *Code de procédure civile* qui requiert la production d'un rapport écrit donnant les grandes lignes de la déposition à venir avant le témoignage d'un expert en audience.

En terminant, nous attirons votre attention sur l'extrait suivant du texte de Yves Ouellette cité par le Transporteur, à la page 269 :

« La flexibilité en matière de recevabilité de la preuve ne doit pas servir de prétexte à la facilité, car la sauvegarde des droits individuels continue d'être une valeur fondamentale du droit administratif canadien. »

En conclusion, nous réitérons les arguments formulés dans notre correspondance antérieure du 10 juillet 2009 et demandons respectueusement à la Régie le rejet complet de la contre-expertise de monsieur Rose et des passages déjà mentionnés du rapport du Dr Orans.

Veuillez agréer, chère consœur, nos salutations les meilleures.

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



Paule Hamelin

PH/st

c.c. Me Carolina Rinfret et Me Jean Morel
Intervenants