

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2004-245

R-3539-2004

17 novembre 2004

PRÉSENT :

M. Normand Bergeron, M.A.P.
Président p. i.

Hydro-Québec
Demanderesse

et

Participants

Participants dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision sur la demande de dispense

*Demande du Distributeur concernant la dispense de recourir
à la procédure d'appel d'offres pour des contrats
d'approvisionnement de court terme*

Intervenants :

- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);
- Ontario Power Generation Inc. (OPG);
- Option consommateurs (OC);
- Union des consommateurs (UC).

Observateur :

- Brascan Energy Marketing Inc. (BEMI).

1. INTRODUCTION

Le 8 juillet 2004, Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) dépose à la Régie une demande de dispense de recourir à l'appel d'offres pour des contrats d'approvisionnement de court terme en vertu de l'article 74.1 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹ (la Loi). La principale conclusion recherchée est la suivante :

« **DISPENSER** le Distributeur, conformément à l'article 74.1 in fine de la Loi, de recourir à la procédure d'appel d'offres pour des contrats d'approvisionnement de court terme de moins de trois (3) mois. »

Le 25 octobre 2004, la Régie tient une journée d'audience pour entendre la demande.

2. CADRE JURIDIQUE

Conformément à l'article 74.1 de la Loi, le Distributeur doit procéder par des appels d'offres lorsque des contrats d'approvisionnement sont requis pour satisfaire les besoins du marché québécois qui excèdent l'électricité patrimoniale ou pour les besoins qui seront satisfaits par un bloc d'énergie déterminé par règlement du gouvernement. Par exception à ce principe, la Régie peut dispenser le Distributeur de procéder par appel d'offres dans deux cas particuliers, soit pour les contrats court terme, soit en cas d'urgence des besoins à satisfaire.

La Régie doit analyser la demande de dispense dans l'optique où celle-ci constitue une exception à la règle générale de l'appel d'offres. La Régie peut également assortir la dispense de conditions et demander le dépôt de suivis de manière à s'assurer que la dispense soit utilisée pour les fins auxquelles elle a été accordée.

Par ailleurs, la Loi ne précise pas ce qu'on entend par « contrats court terme ». Cependant, le Règlement qui encadre l'approbation des contrats d'approvisionnement² établit une démarcation entre les contrats de moins de trois mois, ceux de trois mois à un an et ceux de plus d'un an. Référant à ce Règlement, le Distributeur propose de retenir la catégorie de moins de trois mois comme définition de la notion de « court terme ».

¹ L.R.Q., c. R-6.01.

² *Règlement sur les conditions et les cas où la conclusion d'un contrat d'approvisionnement par le Distributeur d'électricité requiert l'approbation de la Régie de l'énergie*, Décret 1354-2002, (2002) 134 G.O. II, page 8151.

Les intervenants ne se sont pas opposés à la définition proposée par le Distributeur de « contrats à court terme ». Pour sa part, BEMI appuie la proposition du Distributeur puisque le marché offre normalement une liquidité adéquate pour cet horizon de temps.

Compte tenu du caractère raisonnable de la proposition du Distributeur, la Régie accepte que les contrats de court terme visés à l'article 74.1 de la Loi soient considérés comme des contrats de moins de trois mois.

3. QUESTION PRÉLIMINAIRE

Le 29 octobre 2004, BEMI a déposé des commentaires additionnels relatifs à l'audience du 25 octobre. Ces commentaires portaient sur les propos tenus par M. Gilles Côté, témoin principal du Distributeur, à l'égard de la plate-forme électronique. Le Distributeur s'est opposé au dépôt de ces commentaires au motif que ceux-ci avaient été produits après la prise en délibéré et que leur acceptation aurait pour effet de nier les règles de procédure et de rompre l'équité procédurale. Aux fins de la présente décision, la Régie ne considérera pas les commentaires additionnels de BEMI compte tenu de leur dépôt tardif. De plus, la Régie considère que ces commentaires ne sont pas essentiels à la prise de la présente décision.

4. JUSTIFICATION DE LA DISPENSE

4.1 POSITION DES PARTICIPANTS

Le Distributeur indique que, pour les besoins du marché québécois au-delà de l'électricité patrimoniale, il compte sur des appels d'offres réalisés selon la procédure approuvée et aussi sur des achats à court terme sans appel d'offres en vertu de la présente demande de dispense. Les achats effectués sans recourir au mécanisme de l'appel d'offres serviraient aux ajustements fins pour corriger les déséquilibres offre/demande causés par les aléas prévisionnels, les aléas climatiques, les défauts éventuels de fournisseurs et les contraintes de transport.

La majorité des participants est en faveur de l'octroi de la dispense, car ils reconnaissent que le Distributeur doit avoir à sa disposition les outils nécessaires pour assurer l'approvisionnement du Québec en lui permettant de prendre action rapidement dans le marché. OC considère que cette dispense devrait être temporaire jusqu'à ce que le

Distributeur dispose d'autres sources d'approvisionnement³. UC se demande si une dispense au cas par cas en cas d'urgence ne serait pas plus appropriée⁴.

4.2 OPINION DE LA RÉGIE

La Régie considère que la dispense d'appel d'offres pour les achats de court terme est justifiée. Le principe des appels d'offres n'est pas adapté aux transactions envisagées par le Distributeur qui impliquent un temps de réaction très court de sa part. Cette dispense permettra au Distributeur d'effectuer les ajustements fins requis pour l'approvisionnement du marché québécois, lorsque la quantité d'électricité patrimoniale aura été atteinte, sans devoir à chaque occasion en faire la demande à la Régie.

5. MODALITÉS DE LA DISPENSE

5.1 POSITION DU DISTRIBUTEUR

Le **Distributeur** demande à la Régie de le dispenser de recourir à des appels d'offres pour ses approvisionnements de court terme, et indique que cette dispense porte sur tous les types de produits énergétiques standards transigés sur les marchés de court terme⁵ à l'exception des produits dérivés financiers.

Les besoins d'ajustements fins entre l'offre et la demande, les contraintes de transport, ainsi que la volatilité des marchés de court terme font en sorte que le Distributeur mentionne qu'il devra souvent agir rapidement pour s'assurer du meilleur prix possible pour ce type d'approvisionnements et cela, dès l'identification du besoin.

Dans un tel environnement et afin d'obtenir le meilleur prix disponible, il procédera à des achats par des transactions bilatérales après avoir sollicité plusieurs fournisseurs potentiels (deux au minimum) avec lesquels des conventions de transactions⁶ auront été préalablement mises en place. Le Distributeur procédera aussi à des transactions sur des bourses

³ Notes sténographiques (NS), page 167.

⁴ NS, page 126.

⁵ Ces produits sont listés à la pièce HQD-1, document 1, annexe 1A.

⁶ Une convention de transactions est un document standardisé de l'Edison Electric Institute (EEI) et de la National Energy Marketers Association (NEMA) établissant les conditions générales (e.x. gestion du crédit, facturation, paiement, règlement des litiges, etc.) qui régiront un ensemble de transactions qui pourraient intervenir entre les parties. Voir pièces HQD-2, document 1, page 9 et HQD-2, document 1, annexe 1.

d'électricité par l'entremise d'intermédiaires⁷. Il procédera également à des achats auprès de Hydro-Québec Production en vertu d'une entente-cadre qui sera prochainement déposée à la Régie et qui fera l'objet d'une demande d'approbation distincte. Le Distributeur termine la revue de ses modes d'acquisition en mentionnant qu'en cas d'urgence, il pourrait acheter de l'électricité d'un fournisseur avec lequel il n'aurait pas de convention de transaction étant donné la nécessité d'agir immédiatement⁸.

À la suite d'une demande de renseignements sur la façon dont les transactions bilatérales seront conduites, le Distributeur répond que l'information relative à un fournisseur ou à son offre ne sera pas communiquée à un autre fournisseur⁹.

Le Distributeur ne croit pas souhaitable de fixer un terme à la dispense que lui accorderait la Régie, car il ne peut envisager que la flexibilité que lui procurerait la dispense pourrait cesser d'être requise. Aussi, il est d'avis que la Régie exerce déjà un contrôle étroit de ses activités d'approvisionnement par divers moyens à sa disposition et qu'une dispense d'une durée indéterminée plaide en faveur du principe d'allègement réglementaire.

Subsidiairement, le Distributeur propose que la dispense soit autorisée jusqu'au Plan d'approvisionnement de 2007, afin de lui donner une période suffisante pour évaluer l'application de tous ses outils et leur interaction et d'éviter la multiplication et le morcellement des dossiers réglementaires.

La question relative aux limitations sur les quantités abordée par la Régie amène le Distributeur à préciser que de telles limitations auraient pour effet d'augmenter les quantités achetées en urgence afin d'assurer l'équilibre offre/demande et pour effet de contraindre le choix des stratégies dans le Plan d'approvisionnement. Pour ces raisons, le Distributeur estime que les quantités ne devraient pas être limitées.

5.2 POSITIONS DES INTERVENANTS ET OBSERVATEUR

Dans sa preuve, la FCEI ne s'oppose pas à la demande de dispense. Toutefois, au niveau des modalités de la dispense, cette dernière s'oppose à ce que la dispense soit accordée pour une période indéterminée. Selon l'intervenante, la demande de dispense s'appuie sur une situation découlant du précédent plan d'approvisionnement. Plus particulièrement, lors de ce plan d'approvisionnement, la demande de la clientèle québécoise était inférieure à celle que

⁷ Voir lettre du Distributeur du 29 octobre 2004 pour les détails de sélection des intermédiaires.

⁸ NS, 25 octobre 2004, volume 1, page 90.

⁹ Pièce HQD-2, document 2, page 5.

l'on connaît aujourd'hui et il est temps, selon elle, de revoir ce plan d'approvisionnement. C'est ce qui se produira avec l'étude du plan d'approvisionnement 2005-2014 déposé le 1^{er} novembre 2004.

Ce nouveau plan d'approvisionnement devra se pencher sur la meilleure façon de faire pour répondre aux différents besoins du Distributeur. L'intervenante croit que la demande faite par le Distributeur est en relation avec l'ancien plan d'approvisionnement et pourrait ne pas être traitée de la même manière après l'étude du prochain plan d'approvisionnement.

Pour cette raison et puisqu'il s'agit d'une mesure d'adaptation du plan d'approvisionnement actuellement en place, elle propose que l'autorisation soit permise jusqu'à ce que la décision de la Régie à venir mette en place un nouveau plan d'approvisionnement.

L'intervenante UC comprend qu'une dispense puisse être justifiée *a posteriori* pour des cas d'urgence afin de sécuriser les approvisionnements, mais il lui semble moins évident qu'une dispense permanente doive être accordée pour des contrats de court terme dont la preuve de justification survient après coup.

UC propose également qu'une limite exprimée en termes de puissance ou d'énergie soit imposée aux achats de court terme faisant l'objet de la dispense. Autrement, la Régie ne sera pas en mesure de veiller à l'application et à la réalisation des objectifs de sa Loi. L'intervenante considère que l'expérience de la Régie en matière d'approbation des contrats d'approvisionnement du Distributeur d'électricité est relativement nouvelle et limitée. Il vaudrait donc mieux éviter, à ce stade-ci de l'évolution du processus réglementaire, une dispense générale. Il serait plus approprié d'accorder une telle dispense une fois acquise l'expérience en matière d'approbation de contrats de court terme. Dans le cas contraire, elle suggère que cette dispense ait une durée précise, par exemple un an. Ainsi, à la fin de la dispense accordée, la Régie pourrait tirer profit de la première expérience de dispense et prendrait par la suite les mesures appropriées, en fonction de l'expérience vécue.

L'intervenante conclut qu'elle ne s'oppose pas en principe à la dispense générale dans la mesure où elle est justifiable et balisée pour permettre l'achat d'électricité en cas de besoin, au coût minimum, sans favoriser indûment un fournisseur quelconque.

Dans ses observations écrites, **BEMI** fait référence à l'importance de mettre en place un mécanisme transparent et équitable pour l'ensemble des participants et de ne pas donner de traitement préférentiel à Hydro-Québec Production ou un droit de regard à ce dernier sur la meilleure proposition reçue.

Pour ce faire, BEMI propose le recours systématique au site Internet du Distributeur pour faciliter les communications et donner accès aux mêmes informations à toutes les parties intéressés en même temps. Un ensemble de modalités est explicité par BEMI dans ses observations¹⁰. Entre autres éléments à noter, cette dernière est d'avis qu'à prix égal, lorsque plusieurs offres sont soumises au Distributeur, l'offre d'un fournisseur devrait avoir préséance sur celle de Hydro-Québec Production.

BEMI considère aussi que le projet de convention de transactions soumis par le Distributeur représente fidèlement le document contractuel cadre adopté par l'Edison Electric Institute, incluant les ajustements nécessaires au contexte canadien. Elle confirme aussi que la liste des produits énergétiques soumis par le Distributeur¹¹ est fidèle aux standards de l'industrie électrique.

Sur les limitations en durée et en quantités, BEMI estime qu'il n'est pas souhaitable de fixer un terme à la dispense que pourrait accorder la Régie et croit que cette flexibilité sera nécessaire aussi longtemps que le Distributeur aura un rôle actif dans la gestion de ses besoins énergétiques. Également, comme le recours aux transactions de court terme se fera uniquement sur une base complémentaire aux appels d'offre de moyen (plus de 3 mois) et de long terme, BEMI est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de fixer un montant maximum pour de tels achats en autant que les paramètres transactionnels qu'il propose soient respectés.

5.3 OPINION DE LA RÉGIE

La Régie estime que les aspects suivants qui ont trait aux modalités de la dispense doivent être traités dans la présente décision. Ces aspects sont la durée, les quantités qui pourront être transigées et le mécanisme qui doit être mis en place pour assurer équité et transparence dans le processus transactionnel.

Compte tenu des diverses positions exprimées, la Régie est d'avis que la dispense doit être d'une durée limitée. La nouveauté du processus et la nécessité d'accumuler une expérience suffisamment longue pour permettre d'évaluer ce processus militent en faveur de l'application d'une échéance que la Régie fixe au 1^{er} mai 2007. La Régie donne ainsi l'opportunité et le temps au Distributeur d'évaluer l'utilisation de tous ses outils et leur interaction.

¹⁰ Observations de BEMI, 12 octobre 2004, pages 7 et 8.

¹¹ Pièce HQD-1, document 1, Annexe 1A.

Le Distributeur devra déposer, d'ici le 1^{er} mars 2007, un rapport d'évaluation complet sur l'utilisation de la dispense dans sa stratégie d'approvisionnements de court terme et sur ses implications. Ce rapport devrait inclure une comparaison des coûts encourus pour les approvisionnements acquis en utilisant cette dispense avec les prix des principaux produits disponibles dans les marchés du nord-est de l'Amérique (DAM¹² ou autres références pertinentes), incluant les coûts de transports applicables.

En ce qui concerne les quantités à être transigées, la Régie juge inopportun d'imposer des limites. Elle est sensible aux arguments du Distributeur sur les effets négatifs que ces limitations auraient sur la gestion de ses approvisionnements.

Le traitement des différents aspects du processus transactionnels est complexe. La Régie est d'avis que l'équité et la transparence du processus à être instaurée sont des points cruciaux à son bon fonctionnement. Par ailleurs, la Régie estime prématuré à ce stade-ci de se prononcer sur la proposition mise de l'avant par l'observateur BEMI sur le recours à une plate-forme électronique pour opérationnaliser les transactions entre le Distributeur et les fournisseurs potentiels. Néanmoins, elle invite le Distributeur à explorer des solutions similaires qui pourraient être adaptées au marché québécois, car elle estime que le recours à un marché ouvert et transparent favorisera à long terme des prix d'achat plus bas, pour le bénéfice des consommateurs.

La Régie croit qu'il appartient au Distributeur de décider de ses modes d'acquisition. Elle considère que les achats d'approvisionnements en électricité sur les bourses d'énergie devraient garantir la transparence et le respect du prix de marché au moment de la transaction. Cependant, il pourrait y avoir un risque de conflits d'intérêts lors du choix des intermédiaires et dans le cas de transactions bilatérales. Elle s'attend que le Distributeur démontre dans son rapport de mars 2007 que le processus transactionnel mis en place a été transparent et équitable pour tous les fournisseurs potentiels et pour les consommateurs du Québec.

¹² Day-Ahead-Market.

6. SUIVI

6.1 PROPOSITIONS DU DISTRIBUTEUR

Transactions bilatérales

Le Distributeur propose un suivi trimestriel pour les transactions bilatérales comprenant :

- Le nom des fournisseurs;
- Les quantités transigées et livrées par fournisseur;
- Le prix moyen du trimestre.

En plus, le Distributeur propose de fournir à la Régie la liste des transactions complétées précisant :

- La date;
- Le prix;
- La quantité;
- La période;
- Le fournisseur.

Le Distributeur fournirait également, sur demande de la Régie, toute information relative à une transaction donnée. Selon le Distributeur, la fourniture de tous les détails de toutes les transactions est faisable, mais requerrait du personnel et des coûts additionnels.

Transactions sur la bourse d'énergie

Le Distributeur reconnaît que, dans le cas d'une bourse d'énergie, la transaction est impersonnelle : on ne connaît pas le vendeur, mais le prix et la quantité sont connus pour chaque transaction.

Dans son engagement 2, le Distributeur propose de déposer à la Régie, dans son rapport trimestriel, les informations suivantes¹³ :

- Pour chaque bourse (NYISO¹⁴, ISO-NE¹⁵, IMO¹⁶) et chaque produit (HAM¹⁷, DAM¹⁸), le nombre de transactions du trimestre, le volume acheté et le prix moyen. Ces informations ne seraient pas confidentielles.

¹³ Lettre du Distributeur, 29 octobre 2004, page 2.

¹⁴ New York Independent System Operator.

¹⁵ Independent System Operator New England.

¹⁶ Independent Electricity Market Operator.

¹⁷ Hour-Ahead-Market.

¹⁸ Day-Ahead-Market.

Sur demande de la Régie, le Distributeur transmettrait sur une base confidentielle, la liste des transactions individuelles. Ces informations seraient transmises sur demande seulement afin de limiter les coûts associés à la production de tels rapports dans un contexte où le Distributeur doit contrôler ses charges d'exploitation.

6.2 POSITIONS DES PARTICIPANTS

OPG propose des rapports mensuels avec un prix moyen par fournisseur ainsi que les données pour les achats "on peak" et "off peak" pour autant qu'il y ait plus d'une transaction dans le prix moyen. Le Distributeur indique, en audience, que « *c'est faisable, cependant quand on arrive à un niveau d'information de plus en plus détaillé sur des périodes de plus en plus courtes, on livre de plus en plus d'informations compétitives face à des tiers* »¹⁹.

FCEI voudrait que les offres des autres partenaires soient connues dans les ententes de gré à gré pour s'assurer que le marché au Québec est fonctionnel, ce à quoi le Distributeur s'oppose car cela pourrait rebuter certains participants au marché et que ces informations ont toujours été traitées de façon confidentielle dans les décisions antérieures de la Régie²⁰.

OC ajoute à la liste des informations à fournir les prix publiés par le NYMEX²¹ au moment de la transaction afin de démontrer le caractère raisonnable du prix payé par le Distributeur²².

6.3 OPINION DE LA RÉGIE

La Régie considère qu'un rapport trimestriel est suffisant pour lui permettre d'exercer son pouvoir de surveillance des approvisionnements du Distributeur. Elle se réserve toutefois la possibilité de demander certains détails sur une base mensuelle si le besoin s'en faisait sentir.

La Régie reprend les propositions de suivi du Distributeur en y ajoutant un prix de marché pour les transactions bilatérales. La forme du suivi que la Régie attend du Distributeur à la fin de chaque trimestre est présentée à l'annexe N°1 intitulée :

¹⁹ NS, pages 66 à 69.

²⁰ NS, pages 195 et 196.

²¹ New York Mercantile Exchange.

²² NS, page 170.

SUIVI DES ACHATS COURT TERME DU DISTRIBUTEUR SOUS DISPENSE (D-2004-245)

Le suivi comporte deux volets :

- Transactions bilatérales;
- Transactions sur les bourses d'énergie.

Chaque volet est composé d'un sommaire des transactions effectuées pendant la période et d'une liste des transactions.

7. CONFIDENTIALITÉ

La confidentialité de certains documents a fréquemment été évoquée par le Distributeur et par les participants dans ce dossier. Lors de l'audience du 25 octobre 2004, la Régie a informé les participants que la question de la confidentialité des informations déposées en suivi serait traitée ultérieurement.

La Régie traitera de la question de la confidentialité des suivis requis dans le cadre de ce dossier. Elle demande au Distributeur, d'ici le **17 décembre 2004 à 12 h**, d'indiquer si certaines des informations demandées par la Régie doivent faire l'objet d'une ordonnance de confidentialité conformément à l'article 30 de la Loi. Le Distributeur devra fournir toutes les justifications requises, incluant les risques réels de préjudices qui pourraient être occasionnés par la divulgation de ces informations. Les intervenants auront jusqu'au **14 janvier 2005 à 12 h** pour fournir leurs commentaires. Enfin, le Distributeur pourra répliquer aux intervenants avant le **28 janvier 2005 à 12 h**. La Régie prendra la demande du Distributeur en délibéré à compter de cette date.

8. FRAIS DES INTERVENANTS

L'article 21 du *Guide de paiement des frais des intervenants* prévoit que les intervenants doivent, dans les 30 jours de la prise en délibéré d'un dossier, produire à la Régie leur demande de paiement de frais. La Régie ayant décidé de traiter la question de la confidentialité dans ce dossier, elle permet aux intervenants de déposer leur demande de paiement de frais à compter de la date prévue pour la réplique du Distributeur sur la confidentialité.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

ACCORDE au Distributeur la dispense de recourir à la procédure d'appel d'offres pour des contrats d'approvisionnement de court terme pour une période s'étendant jusqu'au 1^{er} mai 2007;

DEMANDE au Distributeur de déposer un rapport d'évaluation tel que décrit à la section 5.3 d'ici le 1^{er} mars 2007;

ORDONNE au Distributeur de déposer un suivi trimestriel selon le format de l'annexe N°1;

RÉSERVE sa décision sur la confidentialité des informations à fournir dans le suivi demandé selon le calendrier fixé à la section 7 de la présente décision.

Normand Bergeron
Président p. i.

Représentants :

- Brascan Energy Marketing Inc. (BEMI) représentée par M^e Paule Hamelin;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par M^e André Turmel;
- Hydro-Québec représentée par M^e Yves Fréchette;
- Ontario Power Generation Inc. (OPG) représentée par M^e Pierre Tourigny;
- Option consommateurs (OC) représentée par M^e Stéphanie Lussier;
- Union des consommateurs (UC) représentée par M^e Eve-Lyne H. Fecteau;
- M^e Jean-François Ouimette pour la Régie.

ANNEXE N° 1

**SUIVI DES ACHATS COURT TERME DU DISTRIBUTEUR SOUS DISPENSE
(D-2004-245)**

Annexe N° 1

N.B. _____

