

PRÉSENTS :

M^{me} Anita Côté-Verhaaf, M. Sc. (Écon.)
M^e Marc-André Patoine, B. A., LL.L.
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)

Régisseurs

**Fernand Dufresne Inc. et Association québécoise des
indépendants du pétrole (AQUIP)**

Demanderesses

et

**Intervenants dont les noms apparaissent à la page
suivante**

Intervenants

Décision

**Audience sur l'inclusion du montant au titre des coûts
d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence
ou en carburant diesel dans la région de Québec**

Liste des intervenants :

- Association des services de l'automobile Inc. du Québec (ASA);
- CAA-Québec (CAA);
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP);
- Option Consommateurs (OC);
- Pétro-Canada;
- Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (Pétrolière Impériale).

TABLE DES MATIÈRES

1. REQUÊTE ET DÉCISIONS	5
1.1 REQUÊTE	5
1.2 DÉCISIONS	6
2. THÈMES DE L'AUDIENCE.....	8
3. POSITION DE FERNAND DUFRESNE INC. ET DE L'AQUIP.....	9
3.1 CARACTÈRE EXCESSIF	9
3.2 CONDITIONS DU MARCHÉ.....	10
3.3 PROTECTION DES INTÉRÊTS DES CONSOMMATEURS.....	13
3.4 ZONE.....	14
3.5 CONDITIONS D'EXERCICE	14
3.6 DURÉE DE L'ORDONNANCE.....	15
4. POSITION DES INTERVENANTS.....	15
4.1 ASA.....	15
4.2 ICPP, PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE ET PÉTRO-CANADA.....	17
4.2.1 Évolution des conditions de marché dans la région de Québec.....	17
4.2.2 L'inclusion.....	20
4.2.3 Protection des intérêts du consommateur.....	20
4.2.4 Zone d'inclusion.....	20
4.2.5 Conditions d'exercice du recours d'inclusion dans le futur	21
4.3 CAA.....	21
4.4 OC.....	23
OPINION DE LA RÉGIE	25
5.1 DEMANDE	25
5.2 DISPOSITIONS LÉGISLATIVES.....	26
5.3 DÉCISIONS D-99-133 ET D-2000-141	28
5.4 MANDAT DE LA RÉGIE.....	29
5.5 RAPPORT DU COMITÉ SPÉCIAL D'EXAMEN DE LA SITUATION DU MARCHÉ DE L'ESSENCE AU QUÉBEC (RAPPORT CLAIR).....	30
5.6 OPPORTUNITÉ DE L'INCLUSION.....	33
5.6.1 Conditions de marché de la région de Québec durant la période concernée.....	33
5.6.2 Caractère excessif ou non de la situation dans la zone déterminée par les demandereses.....	33
5.6.3 Critères de détermination d'une « situation excessive »	35
5.6.4 Protection de l'intérêt des consommateurs dans la zone établie par la requête ...	36
5.6.5 Conclusion sur l'opportunité de l'inclusion	37
5.7 ZONE ET DURÉE.....	37
5.8 CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS D'INCLUSION À L'AVENIR.....	38

6. DEMANDES DE FRAIS	39
ANNEXE 1	
ANNEXE 2	
ANNEXE 3	

1. REQUÊTE ET DÉCISIONS

1.1 REQUÊTE

Dans une requête en date du 13 décembre 2000, Fernand Dufresne Inc. et l'Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) (les demanderesse) demandent conjointement l'inclusion, pour une durée d'un an, du montant de trois cents le litre établi au titre des coûts d'exploitation dans la décision D-99-133¹ et reconduit par la décision D-2000-141², et ce, pour les nouvelles villes de Québec et de Lévis (région de Québec), telles que définies à la requête³. Les demanderesse demandent à la Régie de l'énergie (la Régie) de se prononcer sur les conclusions suivantes :

*« **FIXER** les Règles de procédure de la présente audition afin de permettre à la Régie de rendre une décision dans un délai raisonnable de dix (10) jours;*

***VERSER** au dossier de la présente Requête la preuve administrée dans le cadre des procédures et auditions relatives aux décisions D-99-133 et D-2000-141;*

***ORDONNER** que la preuve présentée sur la Requête des Requérantes, soit administrée entièrement par écrit; et*

***INCLURE** le montant des coûts d'exploitation fixés dans les décisions D99-133 et D-2000-141 dans une zone correspondant à la région de Québec, telle que définie au paragraphe 1 de la présente Requête; et*

***MAINTENIR** ladite décision en vigueur pour une durée de un (1) an.⁴ »*

Fernand Dufresne Inc. et l'AQUIP fondent leur requête sur la notion de « situation exceptionnelle », soit la diminution des marges brutes des détaillants observées dans la région de Québec depuis le début de l'année 2000, phénomène qui s'est accentué au cours des mois de septembre à novembre 2000.

Au soutien de leur requête, les demanderesse ont déposé pour les différents types d'essence et pour le carburant diesel, un dossier contenant les données journalières, des prix, des

¹ Audience sur les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999.

² Décision D-2000-141 sur la fixation d'un montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel, dossier R-3438-2000, 21 juillet 2000.

³ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 1, (Voir les annexes 2 et 3 de la présente décision).

⁴ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, page 4.

volumes et des marges⁵ de 32 essenceries EKO de la région visée par la requête en inclusion. Selon elles, pour l'ensemble de ces postes d'essence et de carburant diesel, les demanderesses ont observé que, pendant cette période, la marge moyenne disponible pour couvrir les coûts d'exploitation du détaillant, pondérée en fonction des produits vendus, était de 0,9 cent le litre⁶.

1.2 DÉCISIONS

Dans sa décision procédurale D-2000-228⁷, la Régie décide de procéder par avis public, invite tous les intéressés à lui faire parvenir leurs demandes d'intervention et décrète la tenue d'une rencontre préparatoire le 16 janvier 2001 à ses bureaux de Montréal.

À la suite de cette décision procédurale, la Régie reçoit six demandes de statut d'intervenant. Dans sa décision D-2001-001⁸, elle accueille les demandes d'intervention de ces six intéressés, soit :

- Association des Services de l'Automobile Inc. du Québec (ASA);
- CAA-Québec (CAA);
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP);
- Option Consommateurs (OC);
- Pétro-Canada et;
- Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (Pétrolière Impériale).

Le 12 janvier 2001, l'ICPP dépose à la Régie une demande intitulée « Requête en rejet de la demande d'inclusion du montant fixé au titre des coûts d'exploitation dans le prix minimum prévu à l'article 59 (2) de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁹ (la Loi) pour la région de Québec ». Cette requête a pour objet le rejet de la demande des demanderesses eu égard au redressement de la situation de la marge brute au cours du mois de décembre 2000 et de janvier 2001. Elle est entendue le 16 janvier 2001 lors de la tenue de la rencontre préparatoire.

⁵ Marge : l'écart entre le prix de vente à la pompe et le prix minimum estimé, hors taxes.

⁶ Requête de Fernand Dufresne Inc. et l'AQUIP, paragraphe 8.

⁷ Décision procédurale, dossier R-3457-2000, 21 décembre 2000.

⁸ Décision concernant les demandes d'intervention, dossier R-3457-2000, 11 janvier 2001.

⁹ L.R.Q. chapitre R-6.01.

Dans sa décision D-2001-20¹⁰, la Régie rejette la requête en rejet, détermine six thèmes à débattre à l'audience, fixe l'échéancier et décide de tenir une audience publique orale à Québec et l'argumentation finale orale à Montréal.

De plus, la Régie rejette la demande des demanderesses de verser au présent dossier la totalité de la preuve administrée dans les dossiers R-3399-98¹¹ et R-3438-2000¹² et autorise les participants à verser au dossier certaines portions des notes sténographiques, preuves d'experts ou pièces utilisées dans lesdits dossiers antérieurs, soit par voie de référence ou soit par la production desdits documents en version papier ou informatique.

Finalement, la Régie demande aux participants de déposer un plan détaillé de leur argumentation lors de l'audience consacrée à l'argumentation et fixe au 31 janvier 2001 la date limite pour le dépôt des budgets prévisionnels d'intervention.

Le 7 février 2001, l'ICPP dépose auprès de la Régie une requête intitulée «Requête en exclusion de la preuve et demande de renseignements» sur la base du fait que les demanderesses avaient déposé environ 2500 pages de notes sténographiques du dossier R-3399-98 sans aucune référence aux thèmes établis par la Régie et à la fin poursuivie au soutien de chaque partie de la preuve déposée. La Régie tient une audience le 13 février 2001 afin d'entendre les participants sur cette requête.

Dans sa décision D-2001-54¹³ la Régie :

*«**REJETTE** la demande de l'ICPP de rejeter la preuve produite par les demanderesses, soit les volumes 8, 9, 10, 14, 15, 17, 18 et 21 des notes sténographiques de la preuve administrée dans le dossier R-3399-98 ainsi que les pièces AQUIP-4, 6, 19, et 35;*

***ACCUEILLE** partiellement la conclusion subsidiaire de l'ICPP et **ORDONNE** aux demanderesses de fournir les renseignements suivants, pour le 21 février 2001 :*

1. fournir pour chacun des six (6) thèmes énoncés dans l'opinion de la Régie à la page 12 de sa décision D-2001-20, les références aux pages spécifiques des

¹⁰ Décision sur la requête en rejet de la demande d'inclusion et sur les thèmes à débattre ainsi que sur la procédure d'audience, dossier R-3457-2000, 23 janvier 2001.

¹¹ Audience sur les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.

¹² Audience pour la fixation annuelle d'un montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.

¹³ Décision sur la requête de l'ICPP en exclusion de la preuve des demanderesses et sur ses demandes de renseignements, dossier R-3457-2000, 16 février 2001.

transcriptions des notes sténographiques que les demanderesses entendent invoquer, et

2. identifier à quels thèmes les pièces AQUIP-4, 6, 14, 19, 35 et CEIR-1 se rapportent et faire de même pour toute nouvelle pièce ou partie de témoignage qui pourrait être utilisée, le cas échéant;

ORDONNE *aux intervenants, le cas échéant, de fournir également les références aux thèmes d'audience, et ce, en regard de toute preuve;*

REJETTE *les demandes de renseignements de l'ICPP relatives aux paragraphes 2 et 3, 12 et 13 et 22 de la requête des demanderesses.¹⁴ »*

Les audiences orales se tiennent à Québec les 26, 27, 28 février et le 1^{er} mars 2001 et les 19, 20, 21 et 22 mars 2001. L'argumentation finale a lieu aux bureaux de la Régie à Montréal, le 28 mars 2001.

Des observations écrites ont également été transmises à la Régie, soient celles de la Chambre de Commerce du Québec, en date du 26 février 2001, de la Chambre de Commerce régionale de Sainte-Foy, en date du 22 mars 2001 et de la Ville de Québec, en date du 23 mars 2001.

La liste des pièces déposées se retrouve à l'annexe 1.

2. THÈMES DE L'AUDIENCE

La Régie identifie dans sa décision D-2001-20, à la suite de la rencontre préparatoire du 16 janvier 2001, les six thèmes qui doivent être abordés lors de l'audience sur l'inclusion des coûts d'exploitation au prix minimum dans la région de Québec :

1. Caractère excessif ou non de la situation dans la zone déterminée par les demanderesses selon certains critères tels que son ampleur, sa durée, l'urgence d'intervenir, etc.;
2. Étude des conditions de marché de la région de Québec durant la période concernée et de l'évolution de ces conditions depuis la décision D-99-133;
3. Protection de l'intérêt des consommateurs dans la zone définie par la requête;

¹⁴ D-2001-54, dossier R-3457-2000, 16 février 2001, page 9.

4. Homogénéité et représentativité de la zone établie par les demanderesses et problématique des zones limitrophes en cas d'inclusion;
5. Durée de l'ordonnance d'inclusion et modalités de mise en application, le cas échéant;
6. Conditions d'exercice du recours d'inclusion à l'avenir.

Par la même occasion, la Régie identifie les sujets exclus de cette audience :

- Marges de raffinage;
- Stratégies commerciales des divers intervenants;
- Contrats et ententes commerciales d'un détaillant;
- Litiges existant entre divers intervenants.

3. POSITION DE FERNAND DUFRESNE INC. ET DE L'AQUIP

3.1 CARACTÈRE EXCESSIF

Fernand Dufresne Inc. et l'AQUIP fondent leur preuve sur le caractère excessif de la situation vécue dans la région de Québec sur la base du calcul des marges très faibles pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000.

Dans le document produit sous la cote AQUIP-1, les marges moyennes sont calculées à l'aide des données journalières des 32 essenceries EKO de cette région pour la période du 29 août au 27 novembre 2000. La marge moyenne pour l'ensemble des carburants a été de 0,9 cent le litre (après taxes).

Les demanderesses ont colligé et calculé également les marges obtenues par les données de la Régie dans son *Bulletin d'information sur les prix des produits pétroliers au Québec* pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000 pour une région plus grande que celle visée par la requête, soit celle de la région administrative de la Capitale-Nationale¹⁵. Les marges obtenues sont respectivement de 0,34 cent le litre, 1,22 cent le litre et 0,49 cent le litre¹⁶ et ce, pour l'essence ordinaire.

Le « détaillant efficace » selon les demanderesses est défini par « sa capacité de pouvoir vendre son produit avec un coût d'exploitation efficace »¹⁷, soit « trois cents le litre peu importe son volume de vente¹⁸ ». Les ventes de ce « détaillant efficace » à un prix ne

¹⁵ Notes sténographiques (NS), volume 3, pages 104 et 105.

¹⁶ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 9.

¹⁷ NS, volume 3, page 112.

¹⁸ NS, volume 3, page 112.

permettant de dégager qu'une marge de 0,9 cent le litre comparativement à trois cents le litre produisent des pertes de 6 000 \$ par mois¹⁹ pour le « détaillant efficace ». Il s'ensuit alors un problème de fonds de roulement puisque ce détaillant est obligé de recapitaliser dans son entreprise à chacune de ses livraisons de carburants²⁰, soit aux cinq jours pour un volume de 3,5 millions de litres²¹.

Selon les demanderesse, l'entreprise est ainsi menacée et la Régie doit intervenir dans le marché parce qu'un entrepreneur ne peut pas se permettre de financer des pertes continuellement, soit sur une base consécutive de deux mois ou encore sur une moyenne de six mois²².

3.2 CONDITIONS DU MARCHÉ

Les demanderesse prétendent que les conditions de marché de la région de Québec ont changé radicalement pendant l'année 2000 de façon à créer un marché dysfonctionnel qui, à l'automne 2000, ne permettait pas à une essencerie de récupérer ses coûts d'exploitation²³.

Fernand Dufresne Inc. et l'AQUIP mentionnent que les relevés hebdomadaires de la Régie permettent de calculer une marge moyenne pour l'essence ordinaire de 2,21 cents le litre pour l'année 2000²⁴. Cette situation de marges réduites s'est intensifiée au cours de l'automne 2000, soit pour les mois de septembre, octobre et novembre, pour atteindre 0,9 cent le litre en moyenne pour l'ensemble des carburants dans les essenceries EKO²⁵.

Abstraction faite des réductions des prix à la pompe, les demanderesse considèrent que les caractéristiques du marché de la région de Québec sont semblables à celles observées dans l'ensemble de la province. Les demanderesse mentionnent, entre autres, que les essenceries sont du même genre que celles présentes dans les autres régions qu'elles vendent les mêmes types de produits et ont le même système de propriété²⁶. Les demanderesse observent quelques fermetures d'essenceries. Aucun nouveau joueur ou nouvelles promotions ne furent constatées²⁷.

¹⁹ Calcul : $3,0 \text{ ¢/l} - 0,9 \text{ ¢/l} = 2,1 \text{ ¢/l}$; $(2,1 \text{ ¢/l} \times 3,5 \text{ MI}) \div 12 \text{ mois} \cong 6\,000 \text{ \$}$ et NS, volume 3, pages 140 et 141.

²⁰ NS, volume 3, pages 110 à 112.

²¹ *Ibid.* pages 117 à 121.

²² *Ibid.*, pages 110 à 113.

²³ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 17.

²⁴ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphes 7 à 10.

²⁵ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 8 et NS, volume 3, page 108.

²⁶ NS, volume 3, pages 144 et 145.

²⁷ NS, volume 3, page 168.

Fernand Dufresne Inc. et l'AQUIP ajoutent que le marché de la ville de Québec possédant une densité de 0,43 essence par millier d'habitants est davantage comparable à celle de la région de Québec (les nouvelles villes de Québec et de Lévis) qu'à celle de la région administrative de la Capitale-Nationale²⁸.

Les demanderesses observent que la baisse radicale des prix n'est pas le résultat d'un effondrement de la demande qui croît toujours à un rythme d'environ 1,5 % par année. Elles notent également la stabilité de l'offre du marché au Québec²⁹.

La région de Québec telle que définie à la requête est composée de deux centres urbains pour lesquels les variations de prix observées sont les plus importantes et ont un impact sur les marchés environnants³⁰. En théorie, « l'effet domino »³¹ se caractérise par la baisse des prix émanant du centre de la ville pour se répandre au reste de la région³². Pour conserver leurs parts de marché, les détaillants doivent suivre le niveau de prix des concurrents afin de ne pas perdre leur volume³³. « L'effet domino » s'est rapidement répandu à l'ensemble du territoire par l'impact d'un certain programme commercial³⁴. Avec la combinaison du parallélisme des prix, de certains programmes commerciaux, de « l'effet domino » et d'une densité de population importante³⁵, on observe le même niveau de prix sur l'ensemble de la région³⁶.

Par ailleurs, M^r Stéphane Gonthier, d'Alimentation Couche-Tard Inc., fait état des mêmes observations relativement à cette baisse des prix à la pompe pour la région de Québec. Toutefois, il ajoute que le déclenchement de cette guerre de prix est dû à des conventions d'exploitation de vente d'essence. Le comportement d'un joueur pour l'année 2000 dans la région de Québec qui consistait à vendre de l'essence au prix plancher prévu par la Loi, et ce, de façon répétitive pendant la période concernée³⁷ est à l'origine de « l'effet domino » sur le marché de Québec qui a affecté les marges de tous les détaillants dans la région.

Ce comportement, ajoute-t-il, est stimulé par un « artifice³⁸ » déstabilisant les règles de base de la concurrence³⁹ et permettant à ce détaillant d'obtenir un revenu supplémentaire en

²⁸ NS, volume 11, pages 90 et 91.

²⁹ NS, volume 3, pages 168 et 169.

³⁰ *Ibid.*, page 109.

³¹ *Ibid.*, pages 106 à 107 et page 109.

³² NS, volume 4, pages 157 à 158.

³³ NS, volume 3, page 106 et NS, volume 4, pages 205 et 206.

³⁴ NS, volume 4, page 205.

³⁵ NS, volume 3, page 123.

³⁶ NS, volume 4, pages 154 et 155.

³⁷ *Ibid.*, page 247.

³⁸ Artifice selon Gonthier : « condition contractuelle avec un raffineur lui donnant accès à un loyer croisé supérieur à ce qui se négocie actuellement dans le marché », NS, volume 4, page 350.

fonction des volumes vendus peu importe le prix à la pompe⁴⁰. Ce détaillant initie un mouvement à la baisse, et les autres essenceries doivent suivre le mouvement afin de conserver leurs parts de marché et afin de respecter leurs obligations contractuelles avec leurs fournisseurs. Le détaillant en question ne dispose plus de l'« artifice » au moment du témoignage de M^e Gonthier, mais d'autres détaillants y ont toujours accès⁴¹.

De plus, les demanderesses font remarquer que le trois cents le litre établi par la décision D-99-133 n'inclut pas tous les déboursés pour opérer une essencerie puisque la Régie a décidé d'exclure certaines composantes telles que les coûts d'opportunité, les coûts de financement, les coûts reliés à l'utilisation du terrain et les frais généraux⁴².

L'impact financier de ces guerres de prix touche particulièrement les joueurs indépendants qui n'ont pas le même accès à l'escompte à la rampe de chargement que certaines bannières. Pour obtenir cet escompte, il faut rencontrer un certain nombre de critères opérationnels et financiers que les détaillants indépendants ne peuvent atteindre⁴³.

Par ailleurs, les demanderesses considèrent que, pendant certaines périodes de l'année, surtout lors des mois de novembre à février, il est impossible de faire de l'interfinancement horizontal, c'est-à-dire d'utiliser les profits de la partie dépanneur afin de financer la partie essence du commerce. À ce moment de l'année, la marge du dépanneur est inférieure à sa moyenne annuelle⁴⁴.

Les demanderesses considèrent également que cette situation entraînera inévitablement l'expulsion de détaillants d'essence et de carburant diesel pour des considérations autres que leur efficacité, démontrant ainsi le caractère anormal et non concurrentiel de ce marché⁴⁵.

³⁹ NS, volume 4, pages 259 à 261.

⁴⁰ *Ibid.*, pages 247 à 248.

⁴¹ *Ibid.*, page 342.

⁴² NS, volume 3, pages 235 et 236 et décision D-99-133, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999, page 54.

⁴³ NS, volume 4, pages 192 et 193.

⁴⁴ *Ibid.*, pages 217 à 220 et pages 271 à 273.

⁴⁵ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 19.

3.3 PROTECTION DES INTÉRÊTS DES CONSOMMATEURS

Pour débiter, les demanderesses mentionnent l'objectif de la Loi : « *le but de la Loi sur la Régie de l'énergie est donc de maintenir une saine concurrence dans l'intérêt du consommateur*⁴⁶ ». Cette réglementation vise l'interdiction de la vente de l'essence ou du carburant diesel à perte. « *Le législateur sait en adoptant la Loi sur la Régie de l'énergie les dispositions qui nous touchent ici, qu'il vise à réglementer les guerres de prix*⁴⁷ ».

De plus, selon les demanderesses, la disparition de détaillants indépendants efficaces entraînera des conséquences importantes pour les consommateurs. Premièrement, il y a un risque sérieux de fermeture du terminal indépendant Olco⁴⁸. Cette fermeture provoquerait une hausse d'environ 1 cent le litre du prix à la rampe.⁴⁹ Deuxièmement, selon l'exemple de la situation californienne, la disparition de détaillants indépendants efficaces serait néfaste pour les consommateurs. La diminution de la concurrence ainsi créée entraînerait une concentration du marché et une hausse du prix à la pompe⁵⁰. Les « majeures intégrées⁵¹ » sont présentes à tous les niveaux de commercialisation ce qui leur permet d'avoir un contrôle sur les prix⁵². Finalement, la reconstruction du parc d'entreprises indépendantes après leur disparition serait « très complexe, voire impossible⁵³ ».

Les demanderesses sont d'avis que l'inclusion permettrait d'assurer le maintien d'un marché concurrentiel⁵⁴, sans produire d'impact sur les prix à la pompe puisque, dans un marché normal, les marges varient généralement de quatre à six cents le litre. L'inclusion d'un montant de trois cents le litre n'aurait donc aucun effet négatif pour les consommateurs. Les demanderesses ajoutent qu'à Québec les marges sont, au moment des audiences, de l'ordre de sept cents le litre⁵⁵. Toutefois, l'inclusion donnerait au marché un signal clair en cas de « situation excessive » prévue dans la décision D-99-133.

⁴⁶ NS, volume 11, page 67.

⁴⁷ *Ibid.*, pages 68 et 69.

⁴⁸ NS, volume 3, page 129 à 130 et NS, volume 11, page 71.

⁴⁹ NS, volume 11, page 71.

⁵⁰ Pièce AQUIP-22 et NS, volume 4, pages 151 et 152.

⁵¹ Dans la décision D-99-133, une compagnie majeure intégrée a été définie comme étant une entreprise exerçant ses activités tant dans le secteur de l'exploration et de la production de pétrole brut que dans celui du raffinage, de la distribution et de la vente des produits pétroliers. Pétrolière Impériale (ESSO), Shell et Pétro-Canada sont considérées comme intégrées et sont présentes sur l'ensemble du territoire canadien. Décision D-99-133, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999, page 26.

⁵² NS, volume 11, page 99.

⁵³ *Ibid.*, page 71 et pièce AQUIP-22.

⁵⁴ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, paragraphe 22.

⁵⁵ NS, volume 4, pages 153 et 154.

3.4 ZONE

La région de Québec décrite aux annexes 2 et 3 de la présente décision correspond au territoire où la dysfonction du marché a été constatée⁵⁶.

Selon les demanderesses, l'inclusion n'aurait pas d'impact sur les zones limitrophes. D'abord, la réduction de prix débute généralement à partir des centres urbains et non des régions périphériques⁵⁷. De plus, plusieurs kilomètres séparent les dernières essenceries à l'intérieur de la zone d'inclusion des essenceries situées à proximité de la zone rendant économiquement inutiles les déplacements des consommateurs⁵⁸. Enfin, elles soutiennent que, si certaines zones limitrophes sont affectées, la situation ne sera pas plus problématique que celle reliée à l'ajout d'une taxe de 1,5 cent le litre dans la région de Montréal pour financer l'Agence Métropolitaine de Transport (AMT)⁵⁹ ou que celle reliée aux rabais de la taxe du Québec sur les carburants pour les régions limitrophes⁶⁰.

3.5 CONDITIONS D'EXERCICE

Les demanderesses proposent que la Régie détermine des critères simples, objectifs, facilement observables, accessibles aux détaillants et fiables⁶¹ pour les recours futurs. Selon les demanderesses, la Régie doit intervenir lors de situations ne permettant pas de récupérer les coûts d'opération durant deux mois consécutifs ou pour une période de six mois en moyenne. La Régie doit intervenir également même si la marge n'est inférieure au trois cents le litre que de peu⁶².

Selon les demanderesses, lorsqu'une requête en inclusion est déposée, la Régie doit prévoir des mesures intérimaires ordonnant l'inclusion temporaire jusqu'à la décision finale⁶³.

⁵⁶ NS, volume 11, pages 96 et 97.

⁵⁷ *Ibid.*, page 97.

⁵⁸ *Ibid.*, page 97.

⁵⁹ NS, volume 10, page 239.

⁶⁰ NS, volume 4, pages 157 et 158.

⁶¹ NS, volume 11, page 98.

⁶² NS, volume 3, pages 227 et 228.

⁶³ Demande de renseignement de la Régie, question 4.1, 14 février 2001.

3.6 DURÉE DE L'ORDONNANCE

Minimalement, la période de l'inclusion des coûts d'exploitation définis dans la décision D-99-133 doit correspondre à la durée de la non récupération du coûts d'opération afin de s'assurer que la période comptable ne soit pas déficitaire.

En bref, les demanderesse réclament l'inclusion pour une période d'un an⁶⁴ sur les fondements d'un marché dysfonctionnel et de situations anormales. Les essenceries ne se font plus concurrence sur la base de leur efficacité, mais bien sur leur capacité financière à perdre de l'argent⁶⁵.

4. POSITION DES INTERVENANTS

4.1 ASA

L'ASA constate la faiblesse des marges pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000 tel que rapporté dans la requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP⁶⁶. Selon l'intervenante, la cause de la faiblesse des marges réside principalement dans le fait que les consommateurs ne perçoivent que peu de différence entre les marques de carburant, l'essence devenant à toute fin pratique une *commodité*⁶⁷. Ce faisant, une différence de prix même minime peut amener un déplacement de la clientèle⁶⁸.

L'ASA considère que tous les détaillants doivent afficher le même prix de vente puisque la conséquence de vendre à un prix supérieur à ses compétiteurs serait de perdre ses volumes de vente. L'ASA affirme que ces volumes sont difficilement récupérables par la suite. Le parallélisme des prix fait en sorte que tout détaillant peut amorcer une diminution de prix. Les concurrents décident alors de suivre ce détaillant, provoquant ainsi un « effet domino ». À cause du programme « Valeur Plus », l'étendue géographique de la réduction de prix est amplifiée.⁶⁹

⁶⁴ Requête de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP, page 4 et NS, volume 11, page 115.

⁶⁵ Demande de renseignement de la Régie, question 2.1, 14 février 2001.

⁶⁶ Mémoire de l'ASA, paragraphe 7.

⁶⁷ Dans la décision D-99-133, à partir des différentes preuves déposées, la Régie en est venue à la conclusion que l'essence correspond à la définition économique d'un produit en tant que *commodité*. D'abord, parce que contrairement à d'autres produits de consommation, le client ne voit pas le produit lors de son achat. Il ne le perçoit qu'au travers de son utilisation, soit celle de faire fonctionner son véhicule et faciliter ses déplacements. Face à une telle apparence d'homogénéité, il a donc peu tendance à différencier les produits offerts par les divers concurrents, décision D-99-133, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999, page 21.

⁶⁸ Mémoire de l'ASA, paragraphe 14.

⁶⁹ NS, volume 5, page 179.

De surcroît, certains détaillants bénéficiant d'un soutien de prix ont intérêt à maintenir le prix au plus bas niveau possible. Cette garantie leur confère un avantage sur leurs concurrents. L'ASA ajoute que ce soutien de prix équivaut à une inclusion dont les détaillants indépendants ne peuvent bénéficier.⁷⁰

En l'absence de possibilité de financement extérieur, l'ASA considère que la survie du détaillant efficace, tel que défini par la Régie, est fonction de sa capacité financière à réinvestir dans son commerce. L'ASA estime à 20 300 \$⁷¹ l'augmentation de la mise de fonds qu'a dû déboursier un détaillant pour maintenir ses volumes de vente au cours des mois de septembre à novembre 2000⁷².

La situation vécue à Québec à l'automne 2000 n'a pas permis à un détaillant efficace de rencontrer ses coûts durant treize cycles commerciaux consécutifs, c'est-à-dire le nombre de jours entre deux livraisons d'essence. Selon l'ASA, ce comportement ne peut s'expliquer à partir des règles d'une saine concurrence puisqu'une entreprise doit récupérer ses coûts à l'intérieur d'un cycle commercial⁷³.

Ce constat repose sur l'expertise de monsieur Ahmed Naciri qui affirme que, bien qu'il soit normal de rencontrer des périodes où les marges sont inférieures aux coûts d'exploitation à court terme et de façon intermittente⁷⁴, le fait de ne pas récupérer ses coûts durant une longue période continue crée un excès d'incertitude pour les détaillants qui ne peut être récupéré par une période de restauration⁷⁵. Cet excès d'incertitude augmente le risque et diminue la valeur de l'entreprise⁷⁶.

En conclusion, l'ASA appuie la demande d'inclusion en avançant que celle-ci permettrait un retour à la situation normale, c'est-à-dire celle où la concurrence ferait en sorte que l'efficacité et non la capacité financière devienne le facteur le plus important de succès. Ainsi, la rationalisation du parc de postes d'essence pourra se faire, affirme l'ASA, au bénéfice des consommateurs⁷⁷.

⁷⁰ Mémoire de l'ASA, paragraphes 16 et 17.

⁷¹ Explication du calcul : 875 000 litres à 0,0232 \$/litre. Mémoire de l'ASA, paragraphe 10.

⁷² Mémoire de l'ASA, paragraphes 10 à 12.

⁷³ « Le cycle commercial d'un poste d'essence efficace s'étend sur une période d'environ sept jours, soit le temps requis, approximativement, pour écouler une livraison d'essence ». Mémoire de l'ASA, paragraphes 31 à 34.

⁷⁴ Rapport d'expertise du professeur Naciri, section 5.

⁷⁵ NS, volume 5, pages 24 à 27.

⁷⁶ *Ibid.*, page 21.

⁷⁷ Mémoire de l'ASA, paragraphes 35 à 37.

4.2 ICPP, PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE ET PÉTRO-CANADA

L'ICPP a pris position sur différents volets du débat tels que l'évolution des conditions de marché de la région de Québec en l'an 2000, l'inclusion, la zone d'inclusion et les conditions d'exercice du recours dans le futur⁷⁸. Les intervenantes Pétrolière Impériale et Pétro-Canada s'en sont principalement remis à la preuve de l'ICPP⁷⁹.

4.2.1 Évolution des conditions de marché dans la région de Québec

L'ICPP est d'avis que les conditions concurrentielles du marché de la région de Québec n'ont pas changé radicalement pendant l'année 2000 et que le marché n'a aucunement été dysfonctionnel⁸⁰. Monsieur Robert Gagné, témoin-expert, professeur titulaire à l'École des Hautes Études Commerciales, considère que le marché de la région de Québec est caractérisé par un très haut niveau de concurrence et qu'il y a peu de risque de monopolisation, entre autres parce que l'essence est un bien homogène, qu'il y a peu de barrières à l'entrée, disciplinant ainsi les joueurs présents sur le marché et qu'aucun acteur ne profite d'une situation dominante sur le marché⁸¹. D'ailleurs, M. Gagné fait remarquer qu'il n'y a aucune tendance depuis 1999 vers une plus grande concentration de l'industrie⁸².

La preuve déposée par l'ICPP ne contredit pas l'ampleur du phénomène décrit par les demanderesses⁸³ concernant la compression de la marge disponible au détaillant. Monsieur Carol Montreuil, vice-président de l'ICPP, déclare au mois d'août que l'année 2000 était devenue « désastreuse » et « exceptionnelle » pour les détaillants⁸⁴. À l'audience, le témoin reconnaît que la situation de faibles marges au cours des mois de mars à août 2000 se qualifie « d'anormale »; pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000, la situation était encore « plus anormale »⁸⁵. En contre-preuve, il atténue sa qualification de la situation. L'ICPP fait cependant remarquer que la situation s'est rétablie depuis décembre 2000 et que les marges, en date du dépôt de la preuve, avoisinaient les 10 cents le litre et qu'entre les mois de décembre 2000 et février 2001, la marge moyenne disponible sur l'essence ordinaire était de 5,5 cents le litre dans la région de la Capitale-Nationale⁸⁶.

⁷⁸ NS, volume 8, pages 135 et 136.

⁷⁹ Lettres adressées à la Régie du 22 février 2001 pour Pétro-Canada et du 23 février 2001 pour Pétrolière Impériale.

⁸⁰ Pièce ICPP-1, paragraphe 17.

⁸¹ NS, volume 6, page 65 à 67.

⁸² Pièce ICPP-2, page 4, paragraphe 8.

⁸³ Pièce ICPP-1, page 2, paragraphes 5 à 10 et page 3, paragraphes 14 à 16.

⁸⁴ Pièce AQUIP-15 et NS, volume 9, pages 209 et 211.

⁸⁵ NS, volume 9, pages 212 et 213.

⁸⁶ NS, volume 8, page 180 et pièce ICPP-4.

Selon l'ICPP, les guerres de prix sont le reflet d'une saine et vive concurrence et ont peu d'impact sur les « détaillants efficaces⁸⁷ ». D'abord, parce que certaines essenceries peuvent bénéficier de coûts d'exploitation plus faibles à cause des escomptes à la rampe de chargement, des volumes totaux supérieurs et des marges disponibles sur les autres produits⁸⁸. Enfin, selon M. Gagné, elles ont la possibilité de faire supporter les coûts communs par la partie «dépanneur» du commerce⁸⁹. Cependant, l'intervenant considère que ces guerres de prix ne peuvent être attribuées à une quelconque forme de concurrence déloyale liée à la capacité financière des compagnies, mais bien à la surcapacité du marché⁹⁰.

Dans son témoignage, M. Gagné soutient que le réseau d'essenceries de la région de Québec n'est pas efficace. En effet, celle-ci compte, selon l'expert, deux fois plus de stations que la région de Montréal avec 0,6 essenceries par millier d'habitants comparativement à 0,3 pour Montréal⁹¹.

Pour ce qui est de la ville de Québec⁹², considérée comme étant une région urbaine avec une population de 680 000 habitants, elle se retrouve dans le peloton de queue en termes de débit moyen. Selon les données du Conference Board du Canada⁹³ pour 1999, le litrage annuel moyen en millions de litres s'établit à 2,1 pour la ville de Québec comparativement à 3,2 pour le Canada et 4,02 pour les États-Unis⁹⁴. L'ICPP estime que ces chiffres démontrent le besoin de rationalisation du marché de la région de Québec pour atteindre les 3,5 millions de litres que la Régie a retenus à titre de volume pour un détaillant efficace. Selon M. Montreuil, il faudrait que le nombre de sites diminue de moitié, ce qui pourrait prendre encore plusieurs années⁹⁵.

Déjà une certaine restructuration du nombre d'essenceries s'est opérée au cours des dix dernières années. Pour la ville de Québec, entre 1990 et 1999, les compagnies majeures ont fermé 45 % de leurs sites, comparativement à 12 % pour les compagnies régionales⁹⁶ et 5 % pour les compagnies indépendantes. Cette tendance, affirme M. Montreuil, est similaire à celle vécue dans l'ensemble du pays⁹⁷.

⁸⁷ Selon ICPP, la définition d'un détaillant efficace correspond à un volume de 3,5 millions de litres avec dépanneur, sans considération du coût d'opération. NS, volume 8, pages 170 et 171.

⁸⁸ Pièce ICPP-1, page 2, paragraphe 7.

⁸⁹ NS, volume 6, pages 125 à 127.

⁹⁰ Pièce ICPP-1, page 3, paragraphes 18 et 19.

⁹¹ NS, volume 6, pages 66 à 68.

⁹² Ville de Québec selon les relevés de Kent Marketing et comprenant certaines banlieues.

⁹³ Pièce ICPP-10 et NS, volume 8, page 148.

⁹⁴ NS, volume 8, pages 144 à 148.

⁹⁵ *Ibid.*, pages 175 et 176.

⁹⁶ Compagnies régionales telles que Ultramar et Irving.

⁹⁷ NS, volume 8, page 143.

L'ICPP fait d'ailleurs le lien entre cette restructuration et la diminution des marges observées à peu près pour la même période dans l'étude du Conference Board du Canada. La fermeture de sites non efficaces a généré des gains d'efficacité qui se sont traduits par des marges de commercialisation plus faibles et, partant, de meilleurs prix pour les consommateurs. En d'autres termes, la productivité accrue amène donc des marges réduites, mais aussi des économies à long terme pour le consommateur⁹⁸.

Malgré la guerre de prix vécue dans la région de Québec, M. Montreuil est d'avis que cette situation n'est pas problématique pour les détaillants efficaces de cette région⁹⁹. En fait, l'ICPP considère qu'il faut analyser une période beaucoup plus longue que quelques semaines ou quelques mois afin d'évaluer l'impact des réductions de marge sur une essencerie¹⁰⁰. Également, puisqu'un investissement se fait pour plusieurs années, il est important d'en examiner la rentabilité non pas sur un horizon comptable de douze mois, mais sur un horizon de quelques années¹⁰¹. Il n'y a aucun doute que la marge est supérieure à trois cents le litre pour les trois dernières années¹⁰². D'ailleurs, l'ICPP montre que ces marges ont été de 2,3 cents le litre en l'an 2000 et de 4,1 cents le litre de janvier 1998 à décembre 2000¹⁰³.

L'ICPP ajoute finalement qu'il n'y a pas eu de fermeture de détaillant répondant à tous les critères de l'essencerie type retenue par la Régie dans sa décision D-99-133. Selon l'ICPP et en référence aux tableaux des pièces ICPP-12 et ICPP-12a, 32 fermetures d'essenceries ont été enregistrées de 1998 à 2000 dans la région de Québec. La moyenne des volumes de ces essenceries est d'environ 1 million de litres par année. Aucune essencerie ne présentait de débit supérieur à 2 millions de litres.

Selon l'ICPP, la rationalisation se produit avec les joueurs qui se retrouvent dans le peloton de queue. Le Québec a un débit moyen par essencerie de 2,4 millions de litres alors que le Canada a un débit moyen de 3,2 millions de litres comparativement au modèle efficace de la Régie qui est à 3,5 millions de litres avec dépanneur.¹⁰⁴

Quant aux marges garanties, l'ICPP reconnaît que des contrats prévoyant des marges garanties peuvent encore exister. Cependant, l'ampleur des marges disponibles pour ce type de contrat tend à diminuer, reflétant les conditions de marché actuelles. M. Montreuil a fait savoir à la Régie qu'à sa connaissance aucune mesure ne pouvait être prise par la pétrolière

⁹⁸ *Ibid.*, pages 154 et 155.

⁹⁹ *Ibid.*, pages 178 et 179.

¹⁰⁰ *Ibid.*, page 180.

¹⁰¹ NS, volume 11, page 162.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.* et pièce ICPP-3.

¹⁰⁴ NS, volume 8, pages 150 à 152.

en cause pour empêcher qu'un détaillant n'abuse de cette clause et déclenche une guerre de prix,¹⁰⁵ bien qu'il ait mentionné en contre-preuve, l'existence d'une clause résolutoire dans le contrat.

4.2.2 L'inclusion

L'ICPP s'oppose à l'inclusion au même titre qu'elle s'est opposée et s'oppose encore à l'ajout d'un prix plancher dans la Loi¹⁰⁶. D'abord, l'inclusion est contre l'intérêt des membres de l'ICPP. Ayant fait des investissements importants, ces derniers souhaitent augmenter l'achalandage de leurs essenceries. L'inclusion freine la restructuration retardant, du même coup, le retour sur leur investissement¹⁰⁷.

4.2.3 Protection des intérêts du consommateur

En plus de freiner la restructuration, l'ICPP considère que l'inclusion n'est pas dans l'intérêt des consommateurs. De l'avis de M. Gagné, puisque les consommateurs ne pourraient plus bénéficier des baisses de prix jusqu'au niveau du prix minimum actuel, l'inclusion provoquerait un prix à la pompe plus élevé entraînant, par le fait même, des dépenses plus élevées pour le consommateur.

Selon l'ICPP, le prix minimum a été effectif en 2000 dans la région de Québec en empêchant le prix de descendre sous ce niveau¹⁰⁸. D'ailleurs, s'il y avait eu inclusion durant cette période dans la région de Québec, l'ICPP estime que le coût additionnel pour les consommateurs aurait été de l'ordre de 11,7 millions de dollars¹⁰⁹.

4.2.4 Zone d'inclusion

L'ICPP estime que la délimitation d'une zone d'inclusion risque de causer des préjudices à certaines essenceries situées tout juste aux limites de ce territoire. La zone définie dans la requête est artificielle¹¹⁰ correspondant à un territoire administratif et non à une zone d'influence de prix. Cette zone risque de séparer un « micro-marché », provoquant ainsi des déplacements de volume vers l'extérieur du territoire d'inclusion¹¹¹. À ce titre, l'ICPP

¹⁰⁵ NS, volume 9, pages 286 à 288.

¹⁰⁶ *Loi sur la Régie de l'énergie*, article 59 (2).

¹⁰⁷ NS, volume 8, page 196.

¹⁰⁸ NS, volume 6, pages 96 à 100.

¹⁰⁹ NS, volume 9, pages 34 et 35 et pièce ICPP-7, onglet 5.

¹¹⁰ *Ibid.*, page 37.

¹¹¹ NS, volume 6, pages 108 à 112.

identifie principalement deux endroits susceptibles de générer de tels déplacements, soit sur la route 138 vers Charlevoix¹¹² et l'autoroute 40 vers Donnacona¹¹³.

Cette situation est bien réelle et s'est déjà produite à Saint-Jérôme à la suite de la venue de Costco dans le marché de l'essence. L'ICPP y a remarqué une augmentation des volumes vendus lesquels provenaient de Montréal et de Laval¹¹⁴.

Toujours à l'appui de cet élément, l'ICPP fait référence aux zones tampons instaurées par le Gouvernement du Québec afin de limiter les déplacements de volume qui auraient pu survenir à la suite des rabais de taxe accordés aux régions frontalières¹¹⁵.

4.2.5 Conditions d'exercice du recours d'inclusion dans le futur

L'ICPP suggère un seuil d'intervention préalable à la tenue d'une audition afin qu'il n'y ait pas de demande d'intervention à chaque fois que le prix descend à un niveau tel qu'il ne permet pas de couvrir les trois cents le litre déterminés par la Régie¹¹⁶.

L'ICCP suggère plutôt que la Régie ne devrait pas tenir d'audience concernant l'inclusion à moins qu'il y ait preuve au préalable de la sortie d'un détaillant efficace tel que défini par la Régie dans la décision D-99-133 alors qu'il reste encore des détaillants « inefficaces » dans le marché. Elle ajoute une condition additionnelle : aucun joueur dominant dans le marché ne doit pouvoir exercer un contrôle sur les prix. L'ICPP estime que pour contrôler les prix, le joueur doit contrôler 35 % des volumes vendus¹¹⁷.

En conclusion, l'ICPP est contre toute forme d'inclusion de coûts d'exploitation, à quelque niveau que ce soit et pour quelque raison que ce soit, d'abord parce qu'elle considère que le marché fonctionne normalement et aussi parce qu'une telle inclusion n'est pas dans l'intérêt ni de ses membres ni des consommateurs.

4.3 CAA

Le CAA a vérifié si la situation actuelle de la région de Québec pourrait avoir éventuellement des effets néfastes pour les consommateurs. L'intervenante examine si la

¹¹² NS, volume 9, pages 43 à 44.

¹¹³ *Ibid.*, page 45.

¹¹⁴ NS, volume 11, pages 171 et 172.

¹¹⁵ NS, volume 9, pages 39 à 41 et pièce ICPP-8, onglet 6.

¹¹⁶ NS, volume 11, page 175.

¹¹⁷ Pièce ICPP-1, page 5, paragraphe 40.

« situation excessive » telle que rapportée par les demanderesse nécessite une action immédiate telle que l'inclusion des coûts d'exploitation dans le calcul du prix plancher¹¹⁸.

Pour ce faire, le CAA retient les services de monsieur Christos Constantatos, professeur agrégé au département d'économique de l'Université Laval, dans le but de vérifier si la situation de guerre de prix entre les essenceries était un signe d'anomalie du fonctionnement de marché et d'en vérifier les conséquences pour le consommateur. Enfin, l'intervenante voulait confirmer que les conclusions de l'expertise de 1998 tenaient toujours, soit qu'une diminution du nombre d'essenceries s'imposait et que le risque de monopolisation du marché était pratiquement inexistant¹¹⁹.

Dans sa plus récente étude, cet expert détermine que les guerres de prix observées dans la région de Québec durant l'année 2000 ne constituent pas en soi un signe d'anomalie indiquant un marché « dysfonctionnel ». Selon ses calculs, le débit annuel moyen d'une station-service à Québec, en 1999, était de 1,9 million de litres, ce qui est bien inférieur au 3,5 millions de litres correspondant au volume d'une station efficace telle que définie par la Régie dans la cause R-3399-98¹²⁰. Compte tenu de la demande et de la structure de coûts, l'amélioration de l'efficacité générale du marché passe par l'élimination d'un certain nombre d'essenceries¹²¹. Cette réduction n'est, à son tour, réalisable qu'à l'aide de baisses du prix à la pompe¹²². Ces bas prix traduisent tout simplement le fait que le processus d'ajustement du secteur n'est pas encore terminé¹²³.

Cet expert a aussi déterminé que les guerres de prix ne représentent pas un phénomène dangereux pour l'équilibre du marché puisque des marges très faibles sont un signe qu'il n'y a pas suffisamment de distance physique entre les essenceries. Comme la localisation permet aux essenceries de se différencier et de soutenir des marges positives même si les caractéristiques physiques du produit sont homogènes, l'élimination de certaines essenceries permettra de rétablir les distances nécessaires pour permettre aux détaillants survivants de couvrir leurs coûts d'exploitation. L'expert avance donc que ces caractéristiques sont propres à un marché dit en concurrence monopolistique¹²⁴ et qu'à moins d'éliminer systématiquement les détaillants les plus efficaces, l'efficacité moyenne du marché augmentera¹²⁵.

¹¹⁸ Pièce CAA-4, pages 1 et 2.

¹¹⁹ Pièce CAA-1, pages 2 et 3; pièce CAA-2, pages 13 et 14 et pièce CAA-4, page 2.

¹²⁰ Pièce CAA-1, page 4.

¹²¹ *Ibid.*, page 3.

¹²² *Ibid.*, page 13.

¹²³ *Ibid.*, page 4.

¹²⁴ NS, volume 7, page 116.

¹²⁵ Pièce CAA-1, pages 13 et 14.

Bien qu'en théorie, à la suite d'une guerre de prix, il pourrait subsister sur le marché un trop petit nombre d'essenceries, l'expert affirme que les conditions de base du marché de détail de l'essence dans la région de Québec ressemblent plutôt à celles qui génèrent trop de firmes¹²⁶, c'est-à-dire un marché où toutes les économies d'échelle ne sont pas complètement exploitées¹²⁷. Ainsi, la crainte d'une surconcentration de marché semble injustifiée.

À cause de la présence de commerces jumelés (avec dépanneur) et puisque l'essence peut être utilisée comme «loss-leader», il est même possible que l'équilibre de long terme du marché soit caractérisé par des guerres de prix¹²⁸. M. Constantatos croit que plus le nombre d'essenceries avec dépanneur augmentera, plus les guerres de prix seront fréquentes et de longue durée, sans qu'on puisse y identifier une anomalie du fonctionnement de marché¹²⁹.

Le CAA se prononce donc contre l'inclusion des coûts d'exploitation dans la région de Québec puisque le risque que les consommateurs paient un prix trop élevé pour leur essence est faible et que, par conséquent, l'inclusion ne ferait que faire perdurer le problème d'inefficacité du marché, ou pire, l'aggraver¹³⁰.

4.4 OC

Dans le présent dossier, OC procède à une analyse en deux étapes. La première consiste à soumettre une méthode d'analyse de la problématique de l'inclusion et la seconde vise à l'appliquer à la preuve au dossier pour en tirer des conclusions sur le bien-fondé de la requête¹³¹.

OC a demandé à l'expert, M. John Todd, de se prononcer sur une méthodologie d'analyse. En se basant sur les procédures en vigueur au Bureau fédéral de la concurrence et sur la décision D-99-133¹³², l'expert présente trois critères qui doivent être pris en compte pour qu'il soit nécessaire de procéder à l'inclusion.

Premièrement, il faut déterminer si certains détaillants possèdent suffisamment de pouvoir de marché dans une région pour justifier une stratégie d'éviction. De façon plus spécifique, l'expert suggère d'analyser le nombre de détaillants présents sur le marché, les parts de

¹²⁶ Pièce CAA-1, page 14.

¹²⁷ NS, volume 7, pages 124 à 127.

¹²⁸ Pièce CAA-1, page 14.

¹²⁹ *Ibid.*, pages 12 et 13.

¹³⁰ Pièce CAA-4, page 2.

¹³¹ NS, volume 11, page 211.

¹³² Pièce OC-1, page 8.

marché ainsi que la présence de barrières à l'entrée¹³³. À titre d'exemple, il mentionne que le Bureau de la concurrence détermine qu'un joueur doit représenter au moins 35 % du marché pour posséder un tel pouvoir de marché¹³⁴.

Deuxièmement, il faut que les prix soient déraisonnablement bas pour une période continue d'au moins un mois¹³⁵. De façon spécifique, un prix est déraisonnablement bas s'il ne permet pas de couvrir le coût marginal de court terme d'un détaillant efficace, c'est-à-dire les coûts pouvant être évités s'il advenait une fermeture temporaire de la station¹³⁶. En théorie, si le prix du marché devient inférieur au coût marginal de court terme, le détaillant rationnel doit à ce moment-là se retirer temporairement du marché¹³⁷. Évidemment, il faudrait que la Régie détermine préalablement la valeur de ce coût marginal de court terme pour un détaillant efficace¹³⁸.

Troisièmement, il faut analyser si les bas prix peuvent être attribuables à des conditions de marché, par exemple, son efficacité. Dans ce cas, il serait tout à fait normal qu'il se produise des situations de prix très bas, de façon continue pour rétablir l'équilibre entre l'offre et la demande. Selon la décision D-99-133, le volume d'un marché efficace devrait avoisiner les 3,5 millions de litres¹³⁹.

S'il devait y avoir intervention de la Régie, l'inclusion du trois cents le litre serait pour une période équivalente à la période de vente à un prix ne permettant pas de couvrir le coût marginal à court terme, et ce, afin de ne pas augmenter le prix payé par les consommateurs¹⁴⁰. Il serait toujours possible d'inclure le coût marginal à court terme, pour une période plus longue, sans qu'il n'y ait de fardeau indu pour les consommateurs. Cette proposition est cohérente avec celle qu'avait faite l'expert dans le dossier R-3399-98 et avec celle utilisée par le Bureau de la concurrence¹⁴¹.

OC applique cette méthode à la preuve déposée au dossier. Selon l'intervenante, les prix sont susceptibles d'être déraisonnablement bas puisque les marges disponibles pour les mois de septembre à novembre 2000 étaient inférieures au coût marginal de 1,2 cent le litre que

¹³³ *Ibid.*, page 8.

¹³⁴ NS, volume 8, page 14.

¹³⁵ *Ibid.*, page 14.

¹³⁶ *Ibid.*, page 18.

¹³⁷ Pièce OC-2, pages 10 et 11.

¹³⁸ Pièce OC-1, page 8.

¹³⁹ NS, volume 8, pages 15 et 16.

¹⁴⁰ Pièce OC-1, pages 9 et 10.

¹⁴¹ NS, volume 8, page 17.

l'intervenante avait calculé en 1998. OC considère donc qu'il y a eu un indice de prix d'éviction¹⁴².

Par contre, les conditions générales du marché de Québec démontrent qu'il y a peu de risque de monopolisation, les parts de marché des détaillants étant demeurées sensiblement les mêmes au cours des dernières années et le nombre de concurrents sur le marché, très élevé¹⁴³. De plus, l'intervenante considère qu'il existe peu de barrières à l'entrée pouvant permettre à des détaillants d'augmenter les prix sans que de nouveaux concurrents n'entrent sur le marché¹⁴⁴. Par ailleurs, OC retient qu'il existe dans le marché une capacité excédentaire. La rationalisation du marché est donc un phénomène normal dans ce contexte¹⁴⁵.

Finalement, la preuve au dossier a permis d'identifier deux détaillants qui ont causé la situation vécue à Québec en 2000. Un des deux détaillants bénéficie de marge garantie qui ne correspond plus à la réalité du marché. Par contre, ce joueur, à la base de cette guerre de prix, ne disposerait plus de cette marge. Selon l'intervenante, le problème des marges garanties ne nécessite pas une intervention de la Régie puisque le marché est à même de régler ce problème. En effet, la preuve reçue permet à OC de conclure que la marge accordée aux détaillants diminue en fonction de la réalité de marché¹⁴⁶.

Pour ces raisons, OC demande à la Régie de rejeter la demande conjointe de Fernand Dufresne Inc. et de l'AQUIP.

OPINION DE LA RÉGIE

5.1 DEMANDE

L'objet de la présente décision est de statuer sur l'opportunité d'inclure ou non le montant de trois cents le litre fixé par la Régie au titre des coûts d'exploitation pour les détaillants en essence ou en carburant diesel, de définir, le cas échéant, le territoire d'applicabilité ainsi que la durée pour laquelle ledit montant devrait être inclus et, si possible, d'élaborer des critères d'intervention pour les prochaines causes de « situations excessives » nécessitant l'inclusion.

¹⁴² NS, volume 11, page 211.

¹⁴³ NS, volume 11, page 208.

¹⁴⁴ *Ibid.*, page 212.

¹⁴⁵ *Ibid.*, page 208.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pages 209 et 210.

D'une part, les demanderesse concluent en faveur de l'inclusion et demandent que la décision soit applicable sur le territoire de la région de Québec, défini par la description des villes de Québec¹⁴⁷ et de Lévis¹⁴⁸ dans le projet de loi n° 170 et ce, pour une durée d'un an. Cette demande est appuyée par l'ASA. D'autre part, l'ICPP, Pétro-Canada, Pétrolière Impériale, CAA et OC s'opposent à l'inclusion.

5.2 DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Aux fins du présent dossier, la Régie se réfère à l'article 59 de sa loi constitutive qui l'autorise à retirer ou à inclure le montant de trois cents le litre au titre des coûts d'exploitation, montant initialement fixé aux termes de la décision D-99-133 et reconduit dans la décision D-2000-141.

La Régie se réfère également à l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*¹⁴⁹ pour l'application duquel elle exerce sa compétence suivant l'article 59.

L'article 59 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* prescrit :

« 59. Pour l'application de l'article 45.1 de la Loi sur les produits et les équipements pétroliers¹⁵⁰ :

- 1. la Régie fixe à tous les trois ans un montant, par litre, au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel; elle peut fixer des montants différents selon des régions qu'elle détermine;*
- 2. la Régie apprécie l'opportunité de retirer ou d'inclure ledit montant dans les coûts que doit supporter un détaillant; la Régie précise la période et la zone où sa décision s'applique;*
- 3. la Régie peut déterminer des zones.*

Aux fins du paragraphe 1, les coûts d'exploitation sont les coûts nécessaires et raisonnables pour faire le commerce au détail d'essence ou de carburant diesel de façon efficace.

¹⁴⁷ Projet de loi n° 170 (2000, chapitre 56), Annexe II, article 2, pages 130 à 173.

¹⁴⁸ Projet de loi n° 170 (2000, chapitre 56), Annexe V, article 5, pages 238 à 271.

¹⁴⁹ Anciennement connue sous le nom de la *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers*, (L.R.Q., chapitre U-1.1).

¹⁵⁰ *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*, L.R.Q., chapitre P-29.1.

Dans l'exercice de ses pouvoirs, la Régie doit assurer la protection des intérêts des consommateurs. »

La *Loi sur les produits et les équipements pétroliers* a été amendée lors de l'adoption de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹⁵¹, pour y insérer un nouveau chapitre, intitulé «PRATIQUE ABUSIVE DANS LA VENTE DE L'ESSENCE ET DU CARBURANT DIÉSEL ».

L'article 45.1, maintenant l'article 67, de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers* édicté sous ce chapitre prescrit :

« 67. Lorsque, dans une zone, une entreprise vend au détail de l'essence ou du carburant diesel à un prix inférieur à ce qu'il en coûte à un détaillant de cette zone pour acquérir et revendre ces produits, cette entreprise est présumée exercer ses droits de manière excessive et déraisonnable, contrairement aux exigences de la bonne foi, et commettre une faute envers ce détaillant.

Le tribunal peut condamner l'auteur d'une telle faute à des dommages-intérêts punitifs.

Pour l'application du premier alinéa :

1. les coûts que doit supporter le détaillant sont la somme:

- a) du prix minimal à la rampe de chargement indiqué dans le périodique désigné par le ministre dans un avis publié à la Gazette officielle du Québec;*
- b) du coût minimal de transport du produit, lequel s'entend de ce qu'il en coûte à un détaillant pour acheminer le produit depuis la raffinerie jusqu'à l'essencerie par le moyen de transport le plus économique;*
- c) des taxes fédérales et provinciales;*
- d) du montant que la Régie a fixé au titre des coûts d'exploitation en vertu de l'article 59 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01), sauf décision contraire de la Régie;*

2. La zone est le territoire d'une municipalité locale ou, le cas échéant, celui d'une zone de vente déterminée par la Régie de l'énergie. »

¹⁵¹ L.Q. 1996, chapitre 61, article. 139.

Le législateur établit une présomption de « pratique abusive » lorsqu'un détaillant vend l'essence ou le carburant diesel à un prix inférieur à ce qu'il lui en coûte pour acquérir et revendre ces produits dans une zone donnée, selon la définition contenue à cette disposition. Ces modifications législatives donnent ouverture à un recours en dommages, auxquels peuvent être ajoutés des dommages-intérêts punitifs, lorsqu'un détaillant exerce ses droits d'une manière excessive et déraisonnable.

La notion de « pratique abusive » s'assimile à celle de l'abus de droit dont traitent les articles 6 et 7 du Code civil du Québec qui prescrivent que :

« Art.6.Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

Art.7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. »

5.3 DÉCISIONS D-99-133 ET D-2000-141

La Régie a rendu jusqu'ici deux décisions dans l'exercice de sa compétence aux termes de l'article 59 de la Loi. Dans sa décision D-99-133 la Régie définit ce qu'elle entend par un « commerce efficace ». Ce dernier possède les quatre caractéristiques suivantes : une essence libre-service avec dépanneur (service ancillaire), en opération 18 heures par jour et possédant un débit annuel de 3,5 millions de litres. La Régie fixait le montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel à trois cents le litre et concluait à la non-inclusion dudit montant aux fins du seuil fixé quant à la détermination du prix minimum au sens de l'article 45 de la *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers*¹⁵². Dans sa décision D-2000-141, la Régie a reconduit, pour une période de trois ans, le montant de trois cents le litre fixé par la décision D-99-133.

Bien que la Régie décidait, dans sa décision D-99-133, de ne pas inclure le montant de trois cents le litre fixé au titre des coûts d'exploitation, elle déterminait que : *« rien ne vient limiter par ailleurs son pouvoir de décider de l'opportunité d'une inclusion pour une période et pour une zone précise. Cela pourrait être le cas notamment s'il se produisait dans une région donnée une situation qu'elle jugerait excessive parce que, par exemple, les prix affichés demeureraient au seuil minimum durant une période continue. »*¹⁵³

¹⁵² Anciennement connue sous le nom de la *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers*, (L.R.Q., chapitre U-1.1).

¹⁵³ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999, page 73.

La Régie fondait, entre autres, ses conclusions quant à la non-inclusion sur « *la preuve qu'une concurrence vive sur le marché n'a pas, dans un passé récent, empêché le prix de vente au détail de dépasser en moyenne de plusieurs cents le litre le prix minimum en deçà duquel un détaillant serait présumé exercer ses droits de façon excessive et déraisonnable. La Régie donc considère que le risque de monopolisation du marché, que certains intervenants prévoient, n'existe pas du moins à court terme et que rien ne justifie donc une inclusion* ». ¹⁵⁴

5.4 MANDAT DE LA RÉGIE

Le législateur confie à la Régie le mandat de fixer le montant au titre des coûts d'exploitation inclus dans la définition de coûts retenue aux fins de l'application de l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*. Ce pouvoir se retrouve au paragraphe 1 de l'article 59 de sa loi constitutive.

Ledit article 59 prévoit, à son deuxième paragraphe, que la Régie apprécie l'opportunité de retirer ou d'inclure ledit montant dans les coûts que doit supporter le détaillant. La Régie précise la période et la zone où sa décision s'applique.

Le troisième paragraphe prescrit que la Régie peut déterminer des zones. On doit, pour bien comprendre l'objet de cette dernière disposition, rappeler que l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers* définit la zone comme étant «... *le territoire d'une municipalité locale ou, le cas échéant, celui d'une zone de vente déterminée par la Régie de l'énergie.* »

Le dernier alinéa de l'article 59 prévoit quant à lui que, dans l'exercice de ses pouvoirs, la Régie doit assurer la protection des intérêts des consommateurs.

Il s'agit en l'occurrence de compétences que les organismes de régulation qui ont précédé la Régie ne se sont jamais vu confier, soit des compétences distinctes des pouvoirs traditionnellement exercés avant la création de la Régie de l'énergie.

Ces pouvoirs doivent être exercés suivant l'intention qu'avait le législateur en édictant l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers* et l'article 59 de la Loi pour assurer la réalisation de l'objectif visé. À cette fin, la Régie se réfère au *Rapport du comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*¹⁵⁵ et procède à l'analyse historique de la modification législative de la *Loi sur les produits et les*

¹⁵⁴ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, page 72.

¹⁵⁵ ISBN 2-550-30748-8, dépôt légal 1996, 8 octobre 1996.

équipements pétroliers relativement à l'introduction de la notion de « pratique abusive », pour définir les circonstances qui ont entouré son adoption.¹⁵⁶

5.5 RAPPORT DU COMITÉ SPÉCIAL D'EXAMEN DE LA SITUATION DU MARCHÉ DE L'ESSENCE AU QUÉBEC (RAPPORT CLAIR)

Le marché de l'essence et du carburant diesel connaît des perturbations à l'été 1996, à la suite de l'introduction d'un programme commercial par l'un des concurrents garantissant le prix égal ou inférieur dans une zone donnée. Il s'ensuit des essais répétés de certains détaillants pour mettre à l'épreuve cette politique en vendant l'essence à un prix inférieur à ce qu'il en coûte pour l'acquérir.

Ces essais ont un effet dévastateur chez certains détaillants qui se voient obligés de vendre l'essence beaucoup moins cher que le prix payé pour s'approvisionner.

Pour étudier la situation, le ministère des Ressources naturelles (MRN) crée un Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec. À l'automne 1996, le Comité spécial d'examen remet son rapport.

Tel que relaté audit rapport : « ... *il s'agissait d'une guerre sans précédent pour ce qui est de l'importance de la baisse de prix, de l'étendue géographique et de la durée du phénomène.*¹⁵⁷ »

Après avoir analysé la situation des guerres de prix vécues à l'été 1996, le Comité émet l'avis que:

« les pertes entraînées par les guerres de prix prolongées où les prix à la pompe sont parfois inférieurs au coût affectent davantage les entreprises de taille plus petite sur le plan financier. Elles peuvent même les forcer à fermer leurs portes, même si ces entreprises sont rentables dans des conditions de saine concurrence.

L'intensité des guerres de prix connues à l'été dernier est le résultat de la sous-enchère de l'ensemble des intervenants de l'industrie. Ces comportements incontrôlés et parfois excessifs mettent inutilement en jeu la survie d'entreprises rentables. De telles conséquences sont nuisibles sur le plan tant social

¹⁵⁶ Rizzo c. Rizzo, Shoes Ltd. (Re) [1998] 1 R.C.S. 27; Construction Gilles Paquette Ltée c. Entreprises Végo Ltée, [1997] 2 R.C.S. 299, Pierre André Côté, *Interprétation des lois*, Les Éditions Thémis, 3^{ème} édition, pages 552 et suivantes.

¹⁵⁷ Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec (Rapport Clair), pages 42 à 44.

qu'économique et justifient la présence d'un mécanisme permettant d'éviter que les prix ne chutent à des niveaux ridicules.¹⁵⁸ »

Le Comité étudie les avantages et inconvénients de plusieurs pistes de solution à ce problème, entre autres :

- Le statu quo;
- Les lois sur le cloisonnement (divorcement);
- Les lois sur le prix de vente sous le coût de revient (below cost);
- La bonification des règles applicables aux recours civils.¹⁵⁹

Le Comité conclut que :

« le gouvernement ne devrait pas intervenir directement sur le marché pour garantir des marges de commercialisation, mais plutôt pour éviter que la concurrence ne dégénère au point de mettre en péril des entreprises rentables.

Comme le droit civil contient déjà des mesures permettant d'éviter des abus dans les pratiques commerciales, on pourrait donc envisager de bonifier les règles pour rendre davantage attrayants et efficaces les recours fondés sur le droit civil devant les tribunaux.¹⁶⁰ »

Le Comité recommande, entre autres, au gouvernement :

« 1. de préparer un projet de loi modifiant la Loi sur l'utilisation des produits pétroliers, afin de faciliter la prise d'injonctions et d'autres recours civils pour permettre des interventions rapides et pour mieux contrer les aberrations dans les prix en créant une présomption, en permettant des condamnations à des dommages punitifs ou exemplaires.

En ce qui concerne la présomption, on pourrait prévoir une mesure qui ferait en sorte que la personne qui vend de l'essence à un prix inférieur au coût d'achat auquel on ajoute le transport, les taxes et une somme en cents le litre pour tenir compte des coûts directs d'exploitation d'un point de service, serait présumée exercer ses droits d'une manière excessive et déraisonnable et commettre une faute au sens du Code civil.

¹⁵⁸ *Ibid.*, page 71.

¹⁵⁹ Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec (Rapport Clair), pages 103 à 112.

¹⁶⁰ *Ibid.*, page 116.

Cependant, l'adoption d'une telle présomption n'empêche pas un détaillant de vendre à un prix inférieur à ce prix de référence. En effet, une personne aura toujours la possibilité de démontrer au tribunal que ses pratiques commerciales quant au prix de vente de l'essence ne sont ni excessives ni déraisonnables et qu'elle n'a commis aucune faute. C'est au tribunal qu'il reviendra en dernier ressort de statuer;

[...]

3. de confier à la future Régie de l'énergie un mandat d'enquête et de surveillance du marché des produits pétroliers, comme prévu au projet de loi créant la Régie de l'énergie. La Régie de l'énergie pourra tenir des audiences publiques, initier des enquêtes de sa propre initiative et faire rapport au MRN (à court terme, le MRN continuera d'assurer cette responsabilité en vertu de la Loi sur l'utilisation des produits pétroliers);

4. d'examiner la possibilité de confier à la Régie de l'énergie le rôle de déterminer un montant (en cents le litre) qui tiendrait compte des coûts directs d'exploitation d'une essencerie¹⁶¹. »

Donnant suite aux recommandations du Rapport Clair, le législateur intervient pour éviter la répétition de telles situations mettant en péril la stabilité financière d'un bon nombre de détaillants de taille plus petite sur le plan financier et rentables dans des conditions de saine concurrence.

La Régie constate, à la lecture du Rapport Clair, que le législateur fait siennes les recommandations du Comité en modifiant la *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers* lorsqu'il adopte la *Loi sur la Régie de l'énergie*, et en confiant à celle-ci le mandat de surveiller les prix, de faire enquête et de donner son avis au gouvernement. De plus, le législateur donne suite à la suggestion de confier à la Régie le mandat de fixer un montant au titre des coûts d'exploitation d'une essencerie. Un tel mandat est non seulement prévu à la Loi, mais le législateur donne également à la Régie le pouvoir discrétionnaire de décréter l'inclusion ou le retrait de ces coûts en précisant la période et la zone où sa décision s'applique.

Il revient donc à la Régie de décider si on est en présence d'une « situation excessive » et de décider de l'opportunité d'une inclusion au regard de l'objectif visé aux articles 59 et 67 et pour en permettre l'application suivant l'intention du législateur, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs.

¹⁶¹ Rapport Clair, pages 117 et 118.

5.6 OPPORTUNITÉ DE L'INCLUSION

Les participants ont fait une preuve élaborée sur l'opportunité d'une inclusion. À l'exception des demanderesses qui ont fait entendre des gens de métier et des intervenantes Pétro-Canada et Pétrolière Impériale qui n'ont fait entendre aucun témoin, les autres participants ont fait entendre à la fois des gens de métier et des experts en économie et en comptabilité pour faire valoir leurs prétentions respectives.

5.6.1 Conditions de marché de la région de Québec durant la période concernée

Les participants ont présenté une preuve abondante sur les conditions de marché du détail de l'essence, non seulement dans la région de Québec mais dans la province et même ailleurs. Des analyses théoriques ont été élaborées sur les caractéristiques observables dans ce marché et sur son fonctionnement.

Abstraction faite de la situation qui a conduit à la présente audience, la Régie constate que peu de changements structurels sont intervenus depuis l'audience de 1998 et ne note aucune différence marquée dans la région de Québec par rapport aux conditions de marché présentes dans les autres régions du Québec, notamment, quant aux joueurs présents, aux parts de marché et aux modes d'opération des essenceries. En résumé, les conditions de marché ne permettent pas d'expliquer l'effondrement des prix vécu dans la région de Québec. Toutefois, certaines caractéristiques particulières et anormales ont été observées dans ce marché au cours de l'année 2000.

5.6.2 Caractère excessif ou non de la situation dans la zone déterminée par les demanderesses

En ce qui a trait à la caractérisation de la situation dénoncée à la requête des demanderesses, les gens de métier, c'est-à-dire MM. Dufresne, Crevier et Gonthier, témoignent que la période visée à la requête est particulièrement anormale par rapport aux situations vécues antérieurement dans la région de Québec et dans d'autres régions du Québec. La Régie retient plus particulièrement le témoignage de M. Gonthier qui identifie l'origine de la situation anormale vécue dans cette région.

Selon M. Gonthier, l'explication première réside dans l'utilisation par un détaillant d'un « artifice » soit, dans le cas présent, une clause contractuelle d'un contrat approchant de son terme, ayant pour effet de lui garantir une marge supérieure en cents le litre à ce qui est généralement rencontré dans le marché. Ce détaillant avait donc un incitatif à lancer des

guerres de prix afin d'augmenter son volume vendu et de profiter d'un revenu total supérieur.

Tous les gens de métier entendus reconnaissent l'existence de ce genre de marge, bien que leur niveau tend à diminuer depuis quelques années. Selon eux, il faut attendre la fin du contrat pour que la situation prenne fin. Ce détaillant, au moment des audiences, ne bénéficie plus de cette disposition.

Cette preuve n'est pas contredite. Au contraire, M. Montreuil, témoignant pour l'ICPP, reconnaît lui-même au mois d'août que la situation des faibles marges de l'année 2000 était devenue « désastreuse » et « exceptionnelle » pour les détaillants. À l'audience, le témoin reconnaît également que la situation des faibles marges au cours des mois de mars à août 2000 était « anormale » et que, pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000, la situation était encore « plus anormale ».

Toutefois, l'ampleur du phénomène vécu dans la région de Québec ne peut s'expliquer seulement par l'utilisation de cette clause contractuelle dont il est traité ci-dessus. C'est la conjugaison de ce phénomène avec le parallélisme des prix et une certaine pratique commerciale qui ont provoqué et contribué à son rayonnement sur le territoire environnant.

La preuve démontre également que les guerres de prix, telles que celles vécues dans la région visée, ont un impact monétaire important pour les détaillants, même s'il est possible, dans plusieurs cas, d'utiliser les revenus des commerces connexes pour en diminuer l'effet.

La Régie souscrit à l'opinion de l'expert de l'ASA, M. Naciri, voulant qu'il soit normal durant de courtes périodes que la vente de l'essence se fasse à perte, entre autres parce que tous les frais constituant le coût d'exploitation d'une essencerie, déterminés aux termes de la décision D-99-133, ne sont pas encourus à l'occasion de chaque livraison. Cependant, plus la période de perte est longue, plus la marge disponible doit permettre de couvrir tous les coûts sans quoi, la viabilité de l'essencerie s'en trouve compromise.

La Régie ne partage pas le point de vue exprimé par l'ICPP selon lequel il faille non pas considérer un horizon comptable mais plutôt un horizon d'investissement sur plusieurs années pour décider du caractère excessif d'une situation donnée. Il a été mis en preuve que même pour une courte période de trois mois, les pertes étaient significatives.

La Régie ne peut que constater que la situation vécue dans la région de Québec a non seulement été problématique, mais de surcroît désastreuse financièrement pour certains détaillants et ce, même selon le représentant de l'ICPP.

Enfin, la Régie retient que l'affaissement des prix ne se limite pas à un certain périmètre de l'endroit où le détaillant a entrepris ses « guerres de prix » ni même sur le territoire d'une municipalité locale antérieure au projet de loi n° 170, mais s'est étendu sur l'ensemble du territoire visé à la demande. Le nombre d'essenceries visées s'élève à 300, uniquement dans la ville de Québec, si on se réfère aux données du rapport du Conference Board du Canada en 1999 mis en preuve lors de l'audience.

5.6.3 Critères de détermination d'une « situation excessive »

La juridiction de la Régie au terme de l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers* n'est pas d'appliquer la présomption de « pratique abusive ». Cette question relève de la juridiction d'un tribunal civil. La Régie doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire relativement à l'inclusion, se demander si la situation dénoncée à la demande est excessive ou non.

C'est la durée du phénomène observé, l'amplitude dans les variations de prix, l'étendue territoriale du phénomène ainsi que l'existence d'éléments de situation anormale se rapprochant de celle que le législateur a voulu corriger qui sont déterminants.

Dans l'exercice de sa compétence, la Régie tient compte de l'objectif visé par le législateur, soit le maintien d'une saine pratique concurrentielle pour éviter la sortie du marché de plusieurs détaillants entraînée par un effondrement soutenu des prix.

La Régie a jusqu'ici fixé le montant du coût d'exploitation à trois cents le litre en utilisant un modèle comportant un niveau de vente très supérieur à la moyenne québécoise, en faisant abstraction de certains coûts, qualifiés d'importants par certains, dans l'exploitation d'une essencerie et en tenant compte des économies de gamme réalisables grâce aux services auxiliaires.

La Régie est d'avis qu'il n'est pas malsain, dans un environnement concurrentiel, d'avoir des guerres de prix, car la rationalisation du marché doit se poursuivre.

Cependant, la preuve indique qu'il y a eu, dans la région identifiée à la demande, utilisation d'un « artifice » de la part d'un détaillant. Jumelé à une certaine pratique commerciale, cet « artifice » rend le marché anormal. Seule l'expiration du contrat liant ce détaillant à son cocontractant a mis fin à cette situation.

La Régie partage l'opinion des gens de métier entendus quant à la nécessité d'intervenir dans les circonstances propres au présent dossier. Si ce marché anormal devait persister, il y a lieu

de croire qu'un certain nombre de détaillants qui ne jouissent pas d'une clause de marge garantie aussi avantageuse, seraient évincés de ce marché.

Aussi, bien que le libre marché doive demeurer la règle de base, la Régie juge que la situation, telle que décrite par les demanderessees dans la région de Québec pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000 constitue une « situation excessive », d'autant plus que cette période fut précédée, au cours de l'année 2000, de plusieurs périodes au cours desquelles les marges étaient inférieures à trois cents le litre.

5.6.4 Protection de l'intérêt des consommateurs dans la zone établie par la requête

Tel que prescrit à l'article 59 de sa loi constitutive, la Régie, dans l'exercice de ses pouvoirs, assure la protection des intérêts des consommateurs et ce, tant au regard de l'établissement d'un montant raisonnable au titre des frais d'exploitation qu'à l'opportunité de son inclusion.

La Régie est d'avis que la protection des intérêts des consommateurs ne signifie pas nécessairement la vente au prix le plus bas. Assurer la protection du consommateur signifie que le consommateur, à long terme, ne souffre pas de l'inclusion. Pour évaluer l'impact d'une inclusion, il faut examiner la marge de commercialisation disponible. Lorsque les marges sont généralement supérieures à trois cents le litre, il est fort probable qu'une inclusion n'ait que peu ou pas d'impact sur les prix. Toutefois, lorsque les prix sont bas et que les marges sont faibles, c'est-à-dire inférieures à trois cents, une inclusion aurait pour effet de faire augmenter le prix de l'essence à la pompe. L'inclusion n'empêche pas les guerres de prix, mais en réduit l'amplitude.

Une ordonnance d'inclusion, dans le cas présent, aurait peu d'effet sur le niveau des prix à la pompe compte tenu des marges réalisées depuis l'introduction de la demande. La preuve révèle que l'inclusion ne créerait pas de préjudice aux consommateurs car, dans la pratique normale de la concurrence, la marge est généralement supérieure au trois cents le litre. La Régie considère que l'inclusion est nécessaire pour aviser le marché qu'il doit éviter les « situations excessives » qui mettent en péril la survie d'entreprises rentables dans des conditions de concurrence normale, ce qui est nuisible tant sur le plan social qu'économique.

Qui plus est, étant donné que la Régie ne retient que les coûts d'exploitation nécessaires et raisonnables d'une essencerie type opérant à très haut volume par rapport à la moyenne québécoise et jointe à des services auxiliaires, la Régie considère que l'inclusion n'empêche pas la poursuite de la rationalisation du marché de l'essence.

5.6.5 Conclusion sur l'opportunité de l'inclusion

Vu ce qui précède, la Régie décide d'intervenir et décrète l'inclusion du trois cents le litre fixé dans sa décision D-99-133 et reconduite dans la décision D-2000-141.

5.7 ZONE ET DURÉE

Tel que prescrit à l'article 59 de la Loi, la Régie détermine la période d'inclusion ainsi que la zone tout en assurant la protection des intérêts des consommateurs. Ayant décidé de décréter l'inclusion, la Régie doit en fixer les paramètres et déterminer la période ainsi que de la zone où sa décision s'applique.

Les demanderesses suggèrent le territoire des villes de Québec et de Lévis tel que décrit au projet de loi n°170. La Régie juge la zone définie à la demande comme appropriée eu égard à la géographie du territoire. Quant à l'impact d'une telle inclusion sur les zones limitrophes, la Régie le juge limité. En effet, les zones limitrophes ne créent guère de problème, car non seulement « l'effet domino » propage le prix vers les régions périphériques mais, également, en général, plusieurs kilomètres séparent les dernières stations à l'extérieur de la zone, rendant économiquement inutiles les déplacements des consommateurs.

Néanmoins, advenant que la présente ordonnance d'inclusion soit sérieusement préjudiciable à certains détaillants exploitant leur entreprise dans les zones limitrophes, la Régie maintient le présent dossier ouvert pour la durée de l'inclusion de façon à rendre rapidement les ordonnances appropriées. Cependant, la prépondérance de la preuve ne suggère pas que de telles mesures soient nécessaires. La preuve démontre que des situations analogues existent ailleurs sans causer de préjudice excessif.

Quant à la durée de l'ordonnance d'inclusion, la Régie est d'avis qu'une période de trois mois est indiquée dans les circonstances du présent dossier. La Régie note qu'au moment de l'audience et encore au moment de la présente décision, les marges ont excédé et excèdent encore de beaucoup le montant de trois cents le litre fixé au titre des coûts d'exploitation. L'inclusion pour une durée de trois mois dans la région de Québec aura peu d'impact sur le consommateur, car les marges sont supérieures à trois cents le litre depuis la mi-décembre 2000.

Il s'agit d'une première décision sur une « situation excessive » et celle-ci doit être rendue sur la base de faits mis en preuve. La demande a été introduite au terme d'une période de trois mois d'affaissement sévère des prix.

Quant à la date effective de la présente ordonnance, la Régie la fixe à 00 heure, le mardi 3 juillet 2001.

5.8 CONDITIONS D'EXERCICE DU RECOURS D'INCLUSION À L'AVENIR

Les participants ont également été invités à faire part de leurs suggestions quant à la procédure à suivre dans l'avenir relativement à des demandes semblables à celle introduite par les demanderesses.

L'ICPP suggère à la Régie deux critères à rencontrer avant que l'inclusion soit possible : d'une part, la sortie du marché d'un détaillant efficace ayant un volume égal ou supérieur à 3,5 millions de litres annuellement et, d'autre part, le fait, pour un joueur, de détenir une position dominante, c'est-à-dire 35 % du marché. Pour la Régie, les analyses historiques, selon ces deux critères, rendent l'inclusion fort peu probable.

S'inspirant de la *Loi sur la concurrence*¹⁶² OC suggère d'intervenir seulement si le marché est efficace et qu'il y a un problème de fonctionnement de marché avec la position dominante d'un joueur, une part de 35 % du marché à titre d'exemple, ou s'il y a présence de barrière à l'entrée. Cette position n'est pas non plus retenue par la Régie, puisque le mandat de celle-ci est différent de celui du Tribunal de la concurrence chargé d'appliquer la *Loi sur la concurrence*.

D'autre part, les critères retenus par les demanderesses ne permettent pas d'assurer la souplesse requise pour semblable procédure.

La présente décision s'inscrit en continuité avec la décision D-99-133. La notion de « caractère excessif » doit donc être établie à partir des facteurs suivants : l'amplitude de la baisse du montant réel des coûts d'exploitation par rapport aux 3 cents le litre établis par la Régie, la durée du phénomène et son étendue géographique.

À cela, il s'ajoutera des éléments factuels particuliers à chacune des requêtes d'inclusion qui seront soumis à l'appréciation des instances futures alors que la Régie devra assurer la protection des intérêts des consommateurs.

¹⁶² L.R. (1985), chapitre C-34.

6. DEMANDES DE FRAIS

ASA, CAA et OC déposent des budgets prévisionnels signifiant par le fait même leur intention de demander des frais finaux. Par contre, seules OC et CAA ont fait une demande de paiement de frais lors de la présentation de leur argumentation finale.

La Régie reconnaît, de façon générale, utile à ses délibérations la participation de ces trois intervenantes et leur permet, en conséquence, de lui soumettre une demande de paiement de frais. La Régie déterminera alors le degré d'utilité et le *quantum* des frais accordés selon les critères élaborés dans sa jurisprudence.

La Régie rappelle aux intervenantes précitées qu'elles doivent soumettre leur demande de paiement de frais en utilisant les formulaires prévus au Guide de paiement des frais des intervenants.

VU ce qui précède

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*,¹⁶³ notamment l'article 59;

CONSIDÉRANT la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*¹⁶⁴, notamment l'article 67.

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE partiellement la demande des demanderesse;

DÉCRÈTE l'inclusion du montant de trois cents le litre au titre des coûts d'exploitation pour la zone définie à la requête des demanderesse et décrites aux annexes 2 et 3 des présentes;

DÉCRÈTE que ledit montant de trois cents le litre sera inclus dans les coûts que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel tel que spécifié à l'article 67 de la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*¹⁶⁵;

¹⁶³ L.R.Q., chapitre R-6.01.

¹⁶⁴ L.R.Q., chapitre U-1.1.

¹⁶⁵ *Ibid.*

ORDONNE que le montant de trois cents le litre soit inclus pour une période de trois mois à compter de 00 heure, le 3 juillet 2001;

MAINTIENT le présent dossier ouvert pendant la durée de l'inclusion pour modifier la zone en cas de situations sérieusement préjudiciables à un détaillant situé en zone limitrophe.

RECONNAÎT, de façon générale, utile à ses délibérations la participation des intervenants ASA, CAA et OC;

PERMET aux intervenantes précitées de soumettre leur demande de paiement de frais détaillés, dans les trente jours de la présente décision;

RÉSERVE sa décision sur l'établissement du degré d'utilité de ces intervenantes et du *quantum* des frais de celles-ci.

Anita Côté-Verhaaf
Régisseure

Marc-André Patoine
Régisseur

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Liste des représentants :

- Fernand Dufresne Inc. et Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) représentées par M^e Éric Bédard;
- Association des services de l'automobile Inc. du Québec (ASA) représentée par M. Maurice Maisonneuve et M^e Ivanhoé Chalifoux;
- CAA-Québec (CAA) ayant délégué M^{me} Paula Landry;
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP) représenté par M^e Louis P. Bélanger;
- Option Consommateurs (OC) représentée par M^e Éric Fraser;
- Pétro-Canada représentée par M^e Éric Dunberry et M^e Sophie Perreault;
- Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (Pétrolière Impériale) représentée par M^e Paule Hamelin;
- Régie de l'énergie représentée par M^e Pierre Rondeau et M^e Jean-François Ouimette.