

PRÉSENTS :

M^e Lise Lambert, LL.L., vice-présidente
M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)
M. Michel Hardy, B. Sc. A., MBA

Régisseurs

**110765 Canada Ltée (Intergaz) et Association québécoise des
indépendants du pétrole (AQUIP)**

Demanderesses

et

**Liste des intervenants dont les noms apparaissent à la page
suivante**

Intervenants

Décision

*Concernant l'inclusion du montant au titre des coûts
d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en
carburant diesel pour la ville de Saint-Jérôme*

Liste des intervenants :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale (ARC/FACEF);
- Association des services de l'automobile Inc. du Québec (A.S.A.);
- CAA-Québec et Option consommateurs (CAA-Québec/OC);
- Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (Pétrolière Impériale);
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP);
- Costco Wholesale Canada Ltd (Costco);
- Petro-Canada;
- Ultramar Ltée (Ultramar).

TABLES DES MATIÈRES

1.0	DEMANDE ET DÉROULEMENT DU DOSSIER	4
1.1	Demande	4
1.2	Déroulement du dossier	5
2.0	POSITIONS DES PARTICIPANTS	6
2.1	Intergaz et AQUIP	7
2.2	A.S.A.	9
2.3	ICPP	10
2.4	Costco	12
2.5	CAA-Québec/OC.....	13
2.6	ARC/FACEF.....	14
3.0	OPINION DE LA RÉGIE	15
3.1	CONTEXTE LÉGAL	15
3.1.1	Dispositions législatives.....	15
3.1.2	Intention du législateur.....	17
3.1.3	Décision D-99-133	19
3.1.4	Décision D-2001-166	20
3.2	SITUATION DE SAINT-JÉRÔME.....	21
3.2.1	Preuve admise sous réserve.....	21
3.2.2	Situation de marché.....	23
3.2.3	Éléments factuels particuliers	24
3.2.4	Protection des intérêts des consommateurs.....	25
3.2.5	Conclusion sur l'inclusion.....	27
3.3	ZONE ET DURÉE DE L'INCLUSION.....	27
4.0	FRAIS DES INTERVENANTS.....	28

1.0 DEMANDE ET DÉROULEMENT DU DOSSIER

1.1 DEMANDE

Le 18 septembre 2001, 110765 Canada Ltée (Intergaz) et l'Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) introduisent à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande conjointe d'inclusion du montant de 3 cents le litre fixé au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel, tel que défini dans la décision D-99-133 et reconduit par la décision D-2000-141, pour la ville de Saint-Jérôme.

Intergaz et l'AQUIP demandent à 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 vingt (20) jours;

VERSER au dossier de la présente Requête le témoignage du professeur Ahmed Naciri rendu lors de l'audition ayant donné lieu à la décision D-2001-166;

ORDONNER que la preuve présentée sur la Requête des Requérantes, soit administrée entièrement par écrit et assujettir tout témoignage oral à une autorisation préalable de la Régie; et

INCLURE le montant des coûts d'exploitation fixés dans les décisions D-99-133 et D-2000-141 dans une zone correspondant à la ville de St-Jérôme, telle que définie au paragraphe 1 de la présente Requête ; et

MAINTENIR ladite décision en vigueur pour une durée de dix (10) mois. »¹

Au soutien de la demande, Intergaz compile, quotidiennement, le volume réel des différentes essences et carburant diesel vendus entre le 29 mai 2001 et le 3 septembre 2001 de son essencerie à Saint-Jérôme. Pour chacune de ces journées, elle note également la marge réelle du détaillant applicable à chacun de ces produits. La marge moyenne réelle disponible pour couvrir les coûts d'exploitation du détaillant, pondérée en fonction des volumes de chacun des produits vendus, s'établit à 1,21 cent le litre pour cette période².

¹ Demande d'Intergaz et de l'AQUIP, 18 septembre 2001, pages 3 et 4.

² Demande d'Intergaz et de l'AQUIP, 18 septembre 2001, page 2.

1.2 DÉROULEMENT DU DOSSIER

Dans sa décision D-2001-230, la Régie procède à la publication d'un avis dans les journaux le 29 septembre 2001. Elle invite toute personne intéressée à participer à ce dossier à lui faire parvenir sa demande d'intervention et à assister, par la suite, à une rencontre préparatoire le 18 octobre 2001³.

Dans sa décision D-2001-252 du 29 octobre 2001, la Régie accorde le statut d'intervenant aux huit personnes intéressées ayant fait une demande dans le présent dossier. Cette décision détermine aussi les thèmes à débattre, fixe le calendrier, statue que la preuve en chef sera faite par écrit et détermine que l'audience aura lieu à ses bureaux de Montréal⁴.

Le 27 novembre 2001, CAA-Québec/OC conteste les réponses fournies par Intergaz et l'AQUIP à ses demandes de renseignements 1.1, 2.1 à 2.3, 3.1.1 à 3.1.3 et requiert que la Régie leur ordonne d'y répondre adéquatement⁵. Ces demandes du CAA-Québec/OC visent, entre autres, à obtenir une description de l'essencerie de la demanderesse Intergaz à Saint-Jérôme, à connaître les prix affichés par ses concurrents et à obtenir un portrait global du marché de la vente au détail de produits pétroliers de Saint-Jérôme.

Le 3 décembre 2001, la Régie sollicite les commentaires des participants sur ladite contestation. L'ICPP⁶ et Pétrolière Impériale⁷ appuient la contestation de CAA-Québec/OC. Pour sa part, ARC/FACEF l'appuie partiellement⁸.

Le 3 décembre 2001, Costco dépose une requête en rejet de la demande d'inclusion. Elle allègue que les demanderessees n'ont pas déposé la preuve minimale requise afin d'appuyer leur demande et que, conséquemment, leurs prétentions sont non fondées⁹. Le 4 décembre 2001, la Régie sollicite de tous les participants leurs représentations concernant ladite requête avant le 10 décembre 2001. L'ICPP¹⁰, Petro-Canada¹¹ et Pétrolière Impériale¹² appuient la requête en rejet déposée par Costco.

³ Décision D-2001-230, dossier R-3469-2001, pages 3 et 4.

⁴ Décision D-2001-252, dossier R-3469-2001, pages 11 et 12.

⁵ Lettre de CAA-Québec/OC, 27 novembre 2001.

⁶ Lettre de l'ICPP, 4 décembre 2001.

⁷ Lettre de Pétrolière Impériale, 6 décembre 2001.

⁸ Lettre d'ARC/FACEF, 6 décembre 2001.

⁹ Requête en rejet de la demande par Costco, 3 décembre 2001.

¹⁰ Lettre de l'ICPP, 4 décembre 2001.

¹¹ Lettre de Petro-Canada, 10 décembre 2001.

¹² Lettre de Pétrolière Impériale, 6 décembre 2001.

Le 8 janvier 2002, la Régie statue sur la contestation des réponses des demanderesse à certaines demandes de CAA-Québec/OC. Elle ordonne aux demanderesse de répondre à la demande de renseignements 1.1 de CAA-Québec/OC et rejette leurs demandes de renseignements 2.1 à 2.3 et 3.1.1 à 3.1.3¹³.

L'audience débute le 15 janvier 2002 et la Régie rend sa décision concernant la requête en rejet de la demande par Costco. Cette dernière est rejetée, entre autres, parce que la Régie n'a pas, dans des décisions antérieures, déterminé de conditions d'exercice des recours d'inclusion et qu'il revient justement à la Régie de décider du bien-fondé de la demande d'inclusion aux termes de l'audience orale, lorsque la preuve aura été déclarée close par tous les participants¹⁴.

En cours d'audience, les demanderesse produisent cinq documents faisant l'objet d'une objection à leur preuve pour défaut de pertinence dans le dossier. La Régie permet leur production sous réserve et se prononce sur cette question dans la présente décision¹⁵.

L'audience s'est poursuivie les 16 et 17 janvier 2002 et les argumentations entendues le 22 janvier 2002, date à laquelle le dossier est pris en délibéré.

La présente décision statue sur l'opportunité d'inclure le montant de 3 cents le litre au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel pour la ville de Saint-Jérôme.

2.0 POSITIONS DES PARTICIPANTS

La preuve est administrée au moyen des documents déposés et des témoignages rendus lors de l'audience publique. Même si la Régie évalue tous les éléments de la preuve des demanderesse et des intervenants, elle choisit de la résumer dans la seule mesure nécessaire pour expliquer la manière dont ces questions sont prises en compte dans le processus décisionnel.

¹³ Décision D-2002-06, dossier R-3469-2001, page 9.

¹⁴ Notes sténographiques (NS), volume 2, pages 10 à 13.

¹⁵ NS, volume 2, pages 65 et 66.

2.1 INTERGAZ ET AQUIP

Les demanderesses affirment que les conditions de marché de la ville de Saint-Jérôme changent radicalement à la fin de l'année 2000 de façon à créer un marché dysfonctionnel qui, notamment au cours des trois mois précédant le dépôt de la demande d'inclusion, ne permet pas de dégager une marge suffisante pour récupérer le montant de 3 cents le litre fixé par la Régie au titre des coûts d'exploitation pour vendre au détail de l'essence ou du carburant diesel de façon efficace. En effet, pour la période du 29 mai au 3 septembre 2001, elles observent à la station Intergaz, située au 174, rue Bélanger, à Saint-Jérôme, une marge moyenne disponible, pondérée en fonction de chacun des produits vendus, de 1,21 cent le litre. Du 31 octobre 2000 au 3 septembre 2001, cette même marge se situait à 0,8 cent le litre¹⁶.

Les demanderesses considèrent que la situation vécue à Saint-Jérôme est le résultat de trois phénomènes : l'arrivée de Costco avec une politique de bas prix, l'application du programme Valeur Plus d'Ultramar et le parallélisme des prix. Concrètement, la politique de vente à prix réduits de Costco provoque une réaction de la part d'Ultramar ayant une politique commerciale qui s'engage, entre autres, à suivre le prix le plus bas dans un territoire précis. Par la suite, les autres concurrents suivent la réduction des prix, et le phénomène se généralise à un territoire s'élargissant avec le temps¹⁷.

À cause du parallélisme des prix, les concurrents ne tolèrent pas que Costco affiche un prix plus bas. En conséquence, personne n'est en mesure d'effectuer de restauration de prix. Les demanderesses précisent que le parallélisme demeure une particularité des marchés canadiens et québécois. Aux États-Unis, elles observent que le marché tolère des écarts de prix entre les détaillants des compagnies majeures et les autres détaillants, tels les indépendants ou les grandes surfaces comme Costco ou Wal-Mart, permettant au marché de se rétablir¹⁸.

Pour Intergaz et l'AQUIP, le véritable problème réside dans le fait que la situation perdure et s'étend à un grand territoire, dépassant les limites de la ville de Saint-Jérôme. Il ne s'agit donc pas simplement d'une situation temporaire découlant d'une politique de bas prix d'ouverture d'une entreprise. Selon les demanderesses, cette situation est inacceptable et dangereuse pour la concurrence¹⁹. Puisque les marges disponibles sont encore plus faibles,

¹⁶ Preuve en chef des demanderesses, pièce R-5, pages 3 et 4.

¹⁷ NS, volume 2, pages 69 et 170.

¹⁸ NS, volume 3, pages 42 et 43; NS, volume 5, pages 165 et 166.

¹⁹ NS, volume 2, page 159.

elles ajoutent que la situation des détaillants de cette région est pire que celle vécue à Québec ayant donné lieu à une ordonnance d'inclusion pour une durée de trois mois²⁰.

Les demanderesse confirment avoir observé une importante augmentation des ventes d'essence à Saint-Jérôme. En effet, le volume de l'essencerie d'Intergaz a doublé depuis l'arrivée de Costco. Les trois essenceries exploitées par Alimentation Couche-Tard ont connu, pour leur part, des augmentations similaires, allant de 87 % à 128 %²¹. Cependant, les demanderesse précisent que de telles augmentations occasionnent une réduction des synergies inhérentes au jumelage de la vente d'essence et du dépanneur. Ainsi, en plus des pertes engendrées par les faibles marges sur l'essence, la réduction des ventes du dépanneur provoque aussi un impact à la baisse sur la rentabilité globale du commerce²².

Depuis l'arrivée de Costco, les demanderesse notent aussi la fermeture de deux essenceries dans la région de Saint-Jérôme sans toutefois en préciser la cause²³.

Pour les détaillants, de tels effondrements de marges engendrent une incertitude profonde pouvant se traduire, notamment, par une réticence à investir dans leur commerce et par une diminution de la valeur des essenceries. Selon les demanderesse, les détaillants indépendants sont les principales victimes des guerres de prix puisqu'ils n'ont d'autres choix que de suivre les prix effondrés et d'accumuler les pertes financières ou de conserver leurs prix élevés et perdre une part significative de leur clientèle. En pareilles circonstances, ces détaillants seront éliminés du marché pour des motifs nullement liés à leur efficacité²⁴.

À Saint-Jérôme, comme partout au Québec²⁵, des marges garanties par litre vendu sont utilisées par les raffineurs et ont pour effet de subventionner leurs détaillants. Ces derniers peuvent donc traverser sans difficulté des périodes de situations excessives et même en tirer des bénéfices puisqu'ils peuvent augmenter leurs volumes vendus et, du même coup, leurs profits²⁶. L'interfinancement fausse donc les règles du marché²⁷.

Cette situation met en péril le maintien de la concurrence et accentue les risques de concentration de l'industrie de la vente au détail d'essence et de carburant diesel²⁸. Les demanderesse précisent qu'il est dans l'intérêt des consommateurs que le marché demeure

²⁰ NS, volume 2, page 69.

²¹ NS, volume 3, pages 65 et 66.

²² NS, volume 3, pages 30, 53 et 54.

²³ NS, volume 3, page 82.

²⁴ Preuve en chef des demanderesse, pièce R-5, pages 3 et 5.

²⁵ NS, volume 2, pages 238 à 242.

²⁶ Preuve en chef des demanderesse, pièce R-5, page 5.

²⁷ Argumentation des demanderesse, page 3.

²⁸ Preuve en chef des demanderesse, pièce R-5, page 3.

concurrentiel²⁹ et ajoutent qu'il est très difficile de recréer un parc d'indépendants une fois qu'il est disparu³⁰. La présence d'indépendants permet de maintenir la concurrence non seulement au niveau de la vente au détail, mais également au niveau de l'approvisionnement en gros³¹.

Ainsi, les demanderesses réclament l'inclusion pour une période de 10 mois afin de compenser les torts subis au cours des 10 mois précédant leur demande³² et d'envoyer un signal puissant au marché qui, contrairement à la situation vécue à Québec, ne s'était pas rétabli au moment de l'audience³³.

De plus, elles prétendent que l'inclusion pourrait, en réduisant l'amplitude des variations de prix, être bénéfique pour les consommateurs puisque, selon leurs calculs, les marges à Québec, durant les trois mois où l'inclusion fut décrétée par la Régie, ont été inférieures à celles du marché de Montréal³⁴.

En ce qui concerne la zone d'inclusion, la demande vise la ville de Saint-Jérôme telle que définie au moment du dépôt de la demande et où le marché dysfonctionnel s'est produit. Par ailleurs, les demanderesses signalent qu'il existe au moins une quinzaine d'essenceries en périphérie de la ville de Saint-Jérôme à environ un kilomètre à l'extérieur des limites³⁵. Elles suggèrent à la Régie de maintenir le dossier ouvert durant l'inclusion de façon à rendre rapidement les ordonnances appropriées, advenant l'arrivée de marchés dysfonctionnels en périphérie de la zone d'inclusion. Toutefois, elles précisent que cette situation ne s'est pas produite à Québec, malgré l'existence d'une zone limitrophe³⁶.

2.2 A.S.A.

L'A.S.A. considère anormale la situation vécue à Saint-Jérôme du fait que Costco maintient une politique de prix dépassant la durée habituelle d'une promotion d'ouverture et que ses concurrents emboîtent le pas³⁷.

²⁹ Preuve en chef des demanderesses, pièce R-5, page 4.

³⁰ Argumentation des demanderesses, page 3.

³¹ NS, volume 5, page 15.

³² NS, volume 2, pages 206 à 208.

³³ NS, volume 5, page 36.

³⁴ NS, volume 2, pages 68 et 69.

³⁵ NS, volume 2, pages 270 à 273.

³⁶ Preuve en chef des demanderesses, pièce R-5, page 5.

³⁷ NS, volume 3, pages 85 et 86.

En utilisant la marge moyenne de 0,8 cent le litre fournie par les demanderesse, l'A.S.A. évalue à plus de 64 166 \$ la perte encourue par l'essencerie de référence retenue par la Régie dans la décision D-99-133, au cours des 10 mois précédant la demande d'inclusion. Selon l'A.S.A., une perte d'une telle ampleur illustre bien le caractère excessif de la situation³⁸.

L'intervenante soutient que l'inclusion telle que requise par les demanderesse permettrait d'éliminer le climat d'incertitude subi par les détaillants ne bénéficiant pas d'une marge garantie et mettrait fin à la concurrence malsaine sévissant dans la région de Saint-Jérôme³⁹.

2.3 ICPP

L'ICPP, en tant que regroupement de pétrolières majeures, dépose une preuve détaillée dans ce dossier. Le 20 novembre 2001, Ultramar signifie son intention de ne pas poursuivre sa participation à ce dossier. Pétrolière Impériale⁴⁰ et Petro-Canada⁴¹ indiquent à la Régie qu'elles s'en remettent à la preuve de l'ICPP. Toutefois, Petro-Canada a contre-interrogé certains témoins et a soumis une argumentation.

L'ICPP considère que le marché de la vente au détail de l'essence dans la ville de Saint-Jérôme ne se distingue de celui du reste du Québec que par la présence d'un nouveau joueur, en l'occurrence Costco. Sa stratégie basée sur des bas prix lui permet d'établir une place d'affaires, d'attirer et de fidéliser la clientèle en vue de s'accaparer de volumes appréciables et de se tailler une part dans le marché.

L'arrivée de ce joueur, jumelée au parallélisme des prix, a un impact marquant sur les prix de l'essence dans toute la région des Laurentides. Pour maintenir leur part de marché, les autres détaillants de la région doivent s'adapter à cette stratégie et en tenir compte dans l'établissement de leur propre politique de prix. Ce nouvel arrivant oblige donc tous les détaillants à gagner en efficacité. Selon l'ICPP, cette situation correspond à l'exercice normal des forces du marché et assure la protection des intérêts des consommateurs⁴².

³⁸ Déclaration de l'A.S.A., paragraphes 3 à 8.

³⁹ Déclaration de l'A.S.A., paragraphes 14 et 15.

⁴⁰ Lettre de Pétrolière Impériale, 7 décembre 2001.

⁴¹ Lettres de Petro-Canada du 7 décembre 2001 et du 9 janvier 2002.

⁴² NS, volume 3, pages 103 et 104.

L'intervenant considère que la situation n'est pas créée par l'utilisation abusive de loyers croisés. De plus, l'ICPP affirme qu'il serait dangereux de conclure que des détaillants de la ville de Saint-Jérôme vendent à perte sans tenir compte de l'accroissement des volumes et des revenus ancillaires⁴³.

Dans de telles circonstances, l'ICPP est d'avis que l'inclusion enverrait un signal négatif aux détaillants voulant gagner en efficacité en abaissant leurs prix et ainsi augmenter leurs parts de marché. De plus, une telle décision équivaldrait à une inclusion permanente « virtuelle », ce qui aurait comme conséquence de « fossiliser » le réseau de vente au détail d'essence, en empêchant l'arrivée de nouveaux entrants et en maintenant en affaires les détaillants moins efficaces⁴⁴.

Par ailleurs, l'ICPP estime que l'inclusion provoquerait un coût additionnel pour les consommateurs de Saint-Jérôme de 2,64 millions de dollars, attribuable à une augmentation du prix à la pompe de 2,2 cents le litre pour un volume de vente d'environ 120 millions de litres⁴⁵. L'ICPP ajoute que l'impact véritable de l'inclusion sur les consommateurs serait encore plus important puisque l'augmentation des prix qu'elle entraînerait aurait aussi un impact sur un territoire beaucoup plus vaste que la ville même de Saint-Jérôme⁴⁶.

L'ICPP considère que les demanderessees ne se sont pas acquittées de leur fardeau de prouver, par prépondérance de preuve, que l'inclusion à Saint-Jérôme serait dans le meilleur intérêt des consommateurs et demande le rejet de la demande d'inclusion.

Relativement à la durée de l'inclusion, l'ICPP croit qu'il ne relève pas de la Régie de compenser les détaillants pour des pertes encourues pendant une période de baisse de prix⁴⁷.

En argumentation, Petro-Canada ajoute que si la Régie veut justifier l'inclusion, elle doit accepter la théorie des demanderessees et valider, par prépondérance de preuve, les trois hypothèses sur la base de la preuve au dossier à savoir que le marché de Saint-Jérôme est dysfonctionnel, qu'il entraînera l'expulsion de détaillants efficaces et qu'à terme, les consommateurs seront victimes d'augmentation de prix découlant d'une trop forte concentration du marché⁴⁸.

⁴³ Argumentation de l'ICPP, pages 2 et 3.

⁴⁴ Argumentation de l'ICPP, pages 4 et 5.

⁴⁵ Preuve en chef de l'ICPP, page 8.

⁴⁶ Argumentation de l'ICPP, page 5.

⁴⁷ Argumentation de l'ICPP, page 4.

⁴⁸ NS, volume 5, pages 81 et 82.

Petro-Canada considère que le dossier ne comporte aucune preuve pour conclure que Costco effectue des ventes à perte, pas plus que pour supporter que sa politique provoquera l'expulsion de détaillants d'essence ou que les prix augmenteront à cause d'une trop forte concentration de marché⁴⁹.

2.4 COSTCO

Costco dépose en preuve un document intitulé « *Rapport d'étude - sondage auprès des acheteurs d'essence au Québec* » produit par Léger Marketing⁵⁰. Ce rapport présente les constats d'un sondage téléphonique effectué du 29 novembre au 4 décembre 2001 auprès de 1 617 personnes au Québec⁵¹.

Ce rapport démontre, entre autres, que pour 59,4 % des répondants, le prix constitue le principal facteur lors du choix d'une essencerie pour faire le plein, alors que la proximité n'obtient que 10 %⁵².

Le rapport établit également que les consommateurs sont prêts à se déplacer et à prendre plus de temps pour profiter d'un rabais sur le litre d'essence. En effet, 48,4 % des répondants consentent à parcourir une distance supplémentaire tandis que 68,9 % d'entre eux acceptent de faire un sacrifice en temps⁵³. Par exemple, pour un rabais de 3 cents le litre, le consommateur québécois est prêt à parcourir une distance de plus de six km. Pour le même rabais, il est prêt à sacrifier plus de dix minutes de son temps⁵⁴.

Relativement à la demande d'inclusion, Costco prétend qu'une preuve reposant sur une réduction de marge pendant une période de 10 mois n'est pas suffisante pour déterminer la présence d'une situation excessive démontrant un marché dysfonctionnel⁵⁵. L'intervenante considère que les demanderesses veulent empêcher les ventes d'essence à bas prix sur une longue période, même si des joueurs comme Costco peuvent le faire sans perte et, de ce fait, elles désirent obtenir une déclaration voulant qu'une telle pratique soit abusive⁵⁶.

⁴⁹ Argumentation de Petro-Canada, pages 5 et 6.

⁵⁰ Pièce Costco-1.

⁵¹ NS, volume 4, page 31.

⁵² Pièce Costco-3, page 2.

⁵³ NS, volume 4, pages 32 à 36.

⁵⁴ Pièce Costco-3, pages 5 et 8.

⁵⁵ NS, volume 5, page 105.

⁵⁶ Argumentation de Costco, paragraphe 6.

Costco ajoute qu'il ne devrait y avoir inclusion que lors d'une situation abusive au sens des pratiques abusives dont il est question à l'article 67 de *Loi sur les produits et les équipements pétroliers (LPEP)*⁵⁷. Selon Costco, il n'existe aucune preuve au dossier concernant l'utilisation abusive d'un loyer croisé et la preuve relative à l'effet de l'augmentation des volumes sur les ventes du dépanneur ainsi que sur la rentabilité des essenceries est contradictoire.

La réduction des marges peut s'expliquer par un changement structurel dans le marché provoqué par l'ouverture par Costco d'une essence nouvelle concept et pratiquant une politique de bas prix⁵⁸. Le témoin de l'intervenante affirme que Costco applique la même politique pour les autres produits offerts à ses clients.

Afin d'offrir une telle politique dans le domaine des produits pétroliers, Costco a fait des investissements substantiels. La configuration de son site permet une augmentation de la capacité des installations et, comme la plupart des coûts sont fixes, les marges nécessaires sont plus petites. L'inclusion serait donc une condamnation de toute politique basée sur l'augmentation des volumes pour offrir des bas prix⁵⁹, dont celle de Costco en particulier.

Dans ce contexte, l'inclusion remettrait en cause les intentions de la compagnie d'ouvrir d'autres essenceries et priverait les consommateurs de la politique de bas prix, un élément pour lequel ils consentent à se déplacer et à sacrifier du temps pour en profiter, tel que le démontre le sondage de Léger Marketing. De plus, puisque Costco ne possède qu'un site avec essence, l'inclusion lui serait particulièrement préjudiciable et risquerait de provoquer une diminution des volumes de carburant vendus⁶⁰.

2.5 CAA-QUÉBEC/OC

CAA-Québec/OC considère que la Régie doit favoriser la concurrence dans le marché de la vente d'essence au détail en prenant des décisions ne pénalisant pas la concurrence ni les consommateurs. Or, une décision en faveur de l'inclusion, dans les circonstances propres à ce dossier, aurait comme impact de protéger les concurrents existants sans pour autant avoir d'assurance qu'elle protège la concurrence à long terme⁶¹.

⁵⁷ NS, volume 5, page 114.

⁵⁸ NS, volume 5, page 116.

⁵⁹ NS, volume 5, pages 111 à 113.

⁶⁰ Argumentation de Costco, paragraphes 32 à 35.

⁶¹ Preuve de CAA-Québec/OC, page 16.

L'intervenant croit que l'arrivée d'un nouvel entrant, identifié comme étant Costco, est la cause première de la guerre de prix alléguée en 2000-2001⁶². L'arrivée de Costco a pu avoir des effets sur les conditions de marché présentes à Saint-Jérôme, notamment quant aux joueurs présents, aux parts de marché et aux modes d'exploitation des essenceries. Ce nouveau joueur est susceptible de représenter un changement structurel dans le marché de la vente d'essence au détail de Saint-Jérôme⁶³.

Dans le présent dossier, aucune preuve n'appuie l'hypothèse que Costco bénéficie d'un contrat de type bail/sous-bail garantissant une marge de détail supérieure dans le marché ou même d'un escompte de volume plus généreux que la normale. À défaut d'une telle preuve, la Régie ne peut donc présumer que Costco détient un « artifice » et encore moins qu'elle en fait une utilisation « irrationnelle »⁶⁴. De plus, les demanderesses n'ont pas identifié de détaillants possédant une telle marge garantie ni démontré qu'ils l'aient utilisée pour abaisser les prix. Ainsi, selon CAA-Québec/OC, les conclusions de la décision D-2001-166 ne sont pas applicables à la situation de Saint-Jérôme⁶⁵.

CAA-Québec/OC estime que les consommateurs retirent des bénéfices importants de la concurrence lorsque de nouveaux entrants ayant une politique de bas prix, une structure de coûts efficace et une gamme de produits et services attirante obligent les concurrents à revoir leur offre de services et leur structure de coûts. Dans le contexte d'un marché en mouvement, l'arrivée de Costco ne diffère pas tellement de celle d'autres joueurs dans le passé⁶⁶.

2.6 ARC/FACEF

ARC/FACEF considère qu'il ne faut pas attendre la sortie du marché d'un détaillant efficace et éventuellement l'émergence d'une position dominante sur le marché pour réagir et corriger la situation dysfonctionnelle vécue à Saint-Jérôme. Cette intervention ne désengage pas la Régie, précise l'intervenant, de son devoir de contrôler les conditions du marché et de suivre de près l'évolution des parts de marché et des modes d'opération des distributeurs afin de pouvoir juger de l'évolution de la tendance naturelle de l'efficacité du marché de vente au détail de l'essence et du carburant diesel. Toutefois, ARC/FACEF estime que ce

⁶² Réponses des demanderesses aux demandes de renseignements des intervenants, question 6.1, page 9.

⁶³ Preuve de CAA-Québec/OC, pages 6 et 7.

⁶⁴ Réponses des demanderesses aux demandes de renseignements des intervenants, question 6.6, page 10.

⁶⁵ Preuve de CAA-Québec/OC, page 10.

⁶⁶ Preuve de CAA-Québec/OC, pages 13 et 14.

débat relève de la prochaine audience sur les coûts d'exploitation et la Régie doit présumer que la norme d'efficacité se situe autour de 3 cents le litre⁶⁷.

Dans ce contexte et en l'absence d'une garantie du maintien à long terme du même niveau des prix des carburants du nouvel entrant à Saint-Jérôme, de même que par crainte d'une remontée des prix après l'éviction d'un certain nombre de concurrents du marché, ARC/FACEF recommande à la Régie d'inclure le montant de 3 cents le litre dans le simple but de lancer un signal au joueur adoptant une attitude commerciale abusive et excessive.

ARC/FACEF recommande aussi à la Régie d'appliquer cette inclusion pour une période de 3 mois, soit l'équivalent de la période la plus difficile vécue par le détaillant et correspondant au temps nécessaire pour qu'elle procède à une réévaluation de la situation dans son ensemble et lance une audience pour la révision, si nécessaire, du régime de régulation de l'industrie de vente au détail, compte tenu des nouvelles tendances de l'industrie et des enjeux soulevés dans le présent dossier⁶⁸.

3.0 OPINION DE LA RÉGIE

3.1 CONTEXTE LÉGAL

3.1.1 DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Aux fins du présent dossier, la Régie se réfère à l'article 59 de *Loi sur la Régie de l'énergie*⁶⁹ (la Loi) qui l'autorise à retirer ou à inclure le montant de 3 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 LPEP⁷⁰ pour l'application duquel elle exerce sa compétence suivant l'article 59.

⁶⁷ Argumentation d'ARC/FACEF, page 17.

⁶⁸ Argumentation d'ARC/FACEF, page 19.

⁶⁹ L.R.Q., c. R-6.01.

⁷⁰ Anciennement connue sous le nom de *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers*, L.R.Q., c. U-1.1.

L'article 59 de la Loi prescrit :

« 59. Pour l'application de l'article 45.1 de la Loi sur les produits et les équipements pétroliers⁷¹ :

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.

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

La LPEP a été amendée lors de l'adoption de la Loi, pour y insérer un nouveau chapitre, intitulé « PRATIQUE ABUSIVE DANS LA VENTE DE L'ESSENCE ET DU CARBURANT DIESEL ».

L'article 45.1, maintenant l'article 67, de la LPEP 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;

⁷¹ L.R.Q., c. P-29.1.

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. »

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.

3.1.2 INTENTION DU LÉGISLATEUR

Le rôle de la Régie en matière de produits pétroliers s'interprète à la lumière de l'intention que le législateur avait en édictant l'article 67 de la LPEP. Pour comprendre cette intention, la Régie se réfère au *Rapport du comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*⁷² (le Rapport Clair).

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

⁷² ISBN 2-550-30748-8, dépôt légal 1996, 8 octobre 1996 (Rapport Clair).

rentables. De telles conséquences sont nuisibles sur le plan tant social qu'économique et justifient la présence d'un mécanisme permettant d'éviter que les prix ne chutent à des niveaux ridicules. »⁷³

Cependant, il 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. »⁷⁴

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.

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

⁷³ Rapport Clair, page 71.

⁷⁴ Rapport Clair, page 116.

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 essencerie. »⁷⁵

À la lumière des extraits présentés, il est évident, comme la Régie le spécifie dans sa première décision concernant son pouvoir discrétionnaire, que le législateur :

« n'a pas voulu protéger les concurrents, mais bien la concurrence. Pour ce faire, il a cru nécessaire, selon la Régie, d'empêcher que certaines entreprises, par des prix de vente sous le coût d'acquisition des produits, forcent des entreprises moins solides financièrement, ou ne disposant pas d'autres sources importantes de revenus, à quitter le marché.

Le législateur québécois a ainsi voulu éviter que cette manifestation de concurrence imparfaite nuise aux intérêts des consommateurs en diminuant de façon importante, par exemple, le nombre de concurrents dans le marché. Par contre, il a aussi voulu éviter d'inhiber le mécanisme normal de sortie du marché d'un concurrent inefficace ou rendre illégale la vente sous le coût d'un détaillant inefficace. »⁷⁶

Le législateur a donné suite aux recommandations du Comité en introduisant les dispositions de l'article 67 de la LPEP. Il a aussi confié à la Régie le mandat de fixer le montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel. Cependant, il lui a laissé la discrétion de retirer ou d'inclure ce montant pour l'application de l'article 67.

3.1.3 DÉCISION D-99-133⁷⁷

En 1998, la Régie se penche pour la première fois sur son mandat en matière de produits pétroliers pour déterminer le montant, par litre, au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel et apprécier l'opportunité de retirer ou d'inclure ce montant dans les coûts que doit supporter un détaillant.

⁷⁵ Rapport Clair, pages 117 et 118.

⁷⁶ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, page 15.

⁷⁷ Dossier R-3399-98, Audience sur les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.

Dans sa décision D-99-133, la Régie fixe à 3 cents le litre le montant au titre des coûts d'exploitation⁷⁸. Pour fixer ce montant, la Régie définit ce qu'elle entend par un « commerce efficace ». Ce dernier possède, entre autres, les quatre caractéristiques suivantes : une essencerie 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 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. »⁷⁹

Bien que la Régie décide, dans sa décision D-99-133, de ne pas inclure le montant fixé au titre des coûts d'exploitation, elle détermine 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. »⁸⁰

Donc, la Régie décide d'appliquer son pouvoir discrétionnaire de façon ponctuelle lors de situations qu'elle jugerait excessives plutôt que d'opter pour une inclusion pour l'ensemble du Québec. Le tout doit se faire conformément aux articles 59 de la Loi et 67 de la LPEP et en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs.

3.1.4 DÉCISION D-2001-166⁸¹

En 2000, la Régie entend une première demande d'inclusion pour une zone précise, soit pour les villes de Québec et Lévis (Québec). Durant les mois de septembre, octobre et novembre 2000, la preuve au dossier démontre que la marge moyenne hors taxes s'établissait à 0,9 cent le litre comparativement à 2,21 cents le litre pour l'ensemble de l'année.

⁷⁸ Le 21 juillet 2000, par sa décision D-2000-141, la Régie reconduit ce même montant pour une période de 3 ans.

⁷⁹ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, pages 72 et 73.

⁸⁰ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, 29 juillet 1999, page 73.

⁸¹ Dossier R-3457-2001, 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.

Lors de l'étude du dossier, outre la réduction marquée des marges, la Régie constate peu de changements structurels depuis l'audience de 1998. Toutefois, elle précise que l'origine de la réduction des marges réside dans l'utilisation par un détaillant d'un « artifice » soit, dans ce cas, la clause d'un contrat approchant de son terme et ayant pour effet de lui garantir une marge supérieure en cents le litre à ce qui est généralement rencontré sur le marché.

Cependant, la Régie spécifie que l'ampleur du phénomène vécu à Québec ne s'explique pas seulement par l'utilisation de la clause contractuelle, mais également par la conjugaison de ce phénomène et du parallélisme des prix provoquant son rayonnement sur le territoire environnant et y contribuant.

La Régie juge que la situation vécue à Québec pour les mois de septembre, octobre et novembre 2000, telle que décrite par les demanderesses, 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.

Elle considère nécessaire l'inclusion pour aviser le marché qu'il doit éviter les « situations excessives » mettant en péril la survie d'entreprises rentables dans des conditions de concurrence normale, situation nuisible tant sur le plan social qu'économique⁸².

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

À ces facteurs, s'ajouteront 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 consommateurs⁸³.

3.2 SITUATION DE SAINT-JÉRÔME

3.2.1 PREUVE ADMISE SOUS RÉSERVE

Avant d'analyser et d'apprécier la preuve au présent dossier, la Régie doit statuer sur l'admissibilité en preuve des cinq pièces suivantes :

⁸² Décision D-2001-166, dossier R-3457-2000, pages 34 à 36.

⁸³ Décision D-2001-166, dossier R-3457-2000, page 38.

- **R-10** : Témoignage de monsieur Jean-Marc Nadeau;
- **R-12** : Extrait du « Oil Buyer's Guide » et étude du « Integrated Oil Restructuring Lead to Lift-off»;
- **R-14** : Pièce AQUIP-14, « Wisconsin Act 55 »;
- **R-15** : Pièce AQUIP-19, Programme Valeur Plus d'Ultramar et plan de développement d'Arco daté du 14 janvier 1992 ;
- **R-18** : « Report On Gasoline Pricing in California, May 2000 »

Essentiellement, Petro-Canada s'objecte au dépôt des pièces énoncées ci-dessus au motif de la non-pertinence de ces documents parce qu'ils ne se rapportent pas au marché de Saint-Jérôme. Relativement à la pièce R-15, l'intervenante ajoute un deuxième motif pour l'exclure de la preuve. Le plan de développement de la société Arco porte la mention « confidentiel » et fait l'objet en droit américain, de ce qu'on appelle le « Implied Undertaking Rule » selon lequel la pièce ne peut servir à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été produite⁸⁴.

Pour leur part, les demanderesses plaident à l'encontre des objections formulées, en alléguant que ces documents ont déjà été déposés lors des audiences antérieures, qu'ils sont reliés au sujet sous étude, soit les conditions de marché de la vente au détail de l'essence et du carburant diesel, et que ce sont des documents auxquels les membres du panel des demanderesses pourront se référer lors de leur témoignage⁸⁵.

La preuve en matière administrative revêt un caractère plus étendu qu'en matière civile ou pénale. De plus, la preuve administrative à caractère économique possède une caractéristique très particulière, soit la nécessité d'être mise dans un certain contexte. Comme l'économie est en perpétuelle évolution, la Régie doit donc adopter un concept large d'admissibilité de la preuve relativement à la pertinence.

Après avoir pris connaissance desdits documents, la Régie constate qu'aucun d'entre eux ne traite spécifiquement du marché de Saint-Jérôme. Cependant, elle est d'avis que ces pièces permettent d'acquérir des connaissances générales du domaine des produits pétroliers qui lui sont nécessaires pour exercer son rôle spécifique dans ce domaine. De plus, ces éléments contextuels ont déjà été admis en preuve lors de décisions antérieures.

⁸⁴ NS, volume 2, pages 31 à 42.

⁸⁵ NS, volume 2, pages 42 à 57.

En ce qui a trait au plan de développement de la société Arco (R-15), comme le document a déjà été produit devant elle à deux occasions, la Régie considère que le dépôt de cette pièce n'est pas de nature à déconsidérer l'administration de la justice et, en conséquence, la Régie rejette toutes les objections à la preuve et les cinq pièces⁸⁶ sont admises en preuve.

3.2.2 SITUATION DE MARCHÉ

La Régie constate les faibles marges disponibles à Saint-Jérôme durant toute l'année 2001. Selon les données fournies par la demanderesse pour l'essencerie Intergaz de Saint-Jérôme, l'écart hors taxe entre le prix affiché et le prix minimum estimé, pondéré par produit, est de 0,8 cent le litre pour les 10 mois précédant le dépôt de la demande d'inclusion. En audience, tous les hommes de métier ont, par ailleurs, confirmé avoir observé des marges comparables tant à Saint-Jérôme qu'en périphérie. Des données de l'ICPP sur les prix d'une essencerie Shell à Saint-Jérôme confirment, également, la présence d'un écart de moins de 3 cents le litre durant cette période⁸⁷ et, à la prise en délibéré du dossier, cette situation perdure toujours⁸⁸.

Par surcroît, la preuve démontre une réduction des prix ne se limitant pas uniquement au territoire immédiat de l'essencerie de la demanderesse Intergaz mais, au contraire, elle s'étend au-delà des limites de la ville de Saint-Jérôme, ayant même un impact à la baisse sur le prix moyen de la région des Laurentides.

De plus, la Régie constate que la ville de Saint-Jérôme fait partie d'un marché dépassant de beaucoup les limites de la ville. La publicité reliée à la pratique de bas prix dans cette région a, d'ailleurs, provoqué une forte augmentation des volumes vendus par essencerie. Dans certains cas, les volumes ont plus que doublé. Cet accroissement peut s'expliquer par l'augmentation des ventes à des clients de l'extérieur de la ville de Saint-Jérôme. Ce déplacement de volume est possible du fait que deux grands axes routiers, soit l'autoroute 15 et la route 117, traversent la ville, facilitant les déplacements des clients des régions avoisinantes vers Saint-Jérôme.

Ainsi, la situation de la faible marge inférieure au 3 cents le litre vécue à Saint-Jérôme est pire en termes d'amplitude et de durée du phénomène que celle constatée à Québec et pour laquelle la Régie a émis la première ordonnance d'inclusion. Bien que le territoire affecté

⁸⁶ Pièces R-10, R-12, R-14, R-15 et R-18.

⁸⁷ NS, volume 3, pages 99 à 101.

⁸⁸ NS, volume 5, page 37.

par la situation soit moins étendu que celui observé à Québec, la propagation géographique du phénomène demeure importante.

3.2.3 ÉLÉMENTS FACTUELS PARTICULIERS

Le phénomène vécu à Québec a été initié par un détaillant utilisant un artifice ayant pour effet de lui garantir une marge supérieure en cents le litre à ce qui est généralement rencontré dans le marché. Bien que la preuve au dossier démontre qu'il existe des marges garanties à Saint-Jérôme, comme partout ailleurs au Québec du reste, rien ne laisse croire à l'utilisation d'un tel artifice.

Le début de la réduction de la marge coïncide avec l'ajout d'une essencerie au magasin Costco de Saint-Jérôme. À l'instar des biens et services vendus dans ses magasins, Costco offre à ses clients les produits pétroliers selon une politique de bas prix de tous les jours.

L'essencerie de Costco possède des caractéristiques propres qu'on ne retrouve pas chez aucun autre joueur au Québec qui, à bien des égards, constituent une nouvelle façon de faire le commerce au détail de produits pétroliers au Québec. Bien que la compagnie ne soit pas la première à jumeler une essencerie à une grande surface, elle demeure la seule, à la connaissance de la Régie, à limiter ses ventes aux seuls membres de son entreprise, lesquels doivent payer une cotisation annuelle de plus de 50 \$⁸⁹. De plus, les consommateurs ne peuvent payer comptant leurs achats d'essence puisque seuls les paiements par carte de crédit ou de débit sont acceptés. Les heures d'ouverture sont presque identiques à celles du magasin⁹⁰, ce qui est sensiblement moins que les heures d'ouverture retenues par la Régie pour fixer le coût d'exploitation. Par surcroît, et contrairement à la pratique généralisée dans l'industrie, Costco n'affiche pas ses prix à la rue⁹¹. À moins d'entrer au magasin, aucun autre produit n'est offert à la clientèle à partir de l'essencerie, ce qui la distingue du traditionnel « gaz-bar ».

L'arrivée de Costco avec sa nouvelle approche de vente au détail de l'essence basée sur les bas prix, jumelée au parallélisme des prix, constitue le principal élément déclencheur de la situation vécue à Saint-Jérôme. Selon la Régie, une politique reposant sur des bas prix n'a rien d'anormal en soi. En plus de réduire le coût payé par les consommateurs pour leurs achats d'essence, elle force les concurrents à modifier leur façon de faire pour gagner en efficacité.

⁸⁹ NS, volume 3, page 127.

⁹⁰ Réponse de Costco aux demandes de renseignements de CAA-Québec/OC, question 1.2, page 2.

⁹¹ Réponse de Costco aux demandes de renseignements de CAA-Québec/OC, question 1.2, page 2.

Malgré le fait que l'essencerie de Costco ne soit pas véritablement ouverte au grand public, les autres essenceries de la ville de Saint-Jérôme affichent le même prix. Le parallélisme des prix propage rapidement la diminution de prix à un territoire dépassant celui de la ville même de Saint-Jérôme, ce qui résulte en une marge bien inférieure au 3 cents le litre.

La Régie est d'avis que le phénomène devient anormal lorsque les concurrents de Costco décident de suivre cette pratique en propageant la compression des marges à un grand territoire durant une période de plusieurs mois. Un témoin a d'ailleurs confirmé qu'aux États-Unis, où le marché tolère des différentiels de prix entre les essenceries, l'arrivée d'une grande surface pratiquant une politique similaire à celle de Costco n'a pas créé de situation comparable à celle vécue à Saint-Jérôme.

3.2.4 PROTECTION DES INTÉRÊTS DES CONSOMMATEURS

Dans l'exercice de ses pouvoirs, la Régie doit assurer la protection des intérêts des consommateurs et ce, tant au regard de l'établissement d'un montant raisonnable au titre des coûts d'exploitation qu'à l'opportunité de son inclusion.

La Loi précise aussi que 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. La Régie a retenu un modèle permettant d'obtenir un montant au titre des coûts d'exploitation parmi les plus efficaces de l'industrie.

Cependant, la décision D-99-133 montre clairement que le coût d'exploitation fixé par la Régie ne se voulait pas une tentative de déterminer le coût d'exploitation le plus efficace du marché. L'annexe de la décision montre que certains intervenants ont proposé des coûts d'exploitation plus faibles. D'ailleurs, que des détaillants aient des coûts d'exploitation plus faibles que celui fixé par la Régie n'est pas un aspect pertinent à ce dossier. C'est le montant que la Régie a déjà déterminé aux fins de l'application de ses pouvoirs qui importe pour juger du caractère excessif d'une situation de marge faible. Ce montant est fixé à 3 cents le litre en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs et de l'objectif de la Loi. L'article 59 prévoit que la Régie fixe ce montant tous les trois ans.

Ainsi, la Régie ne croit pas qu'à Saint-Jérôme une marge inférieure à 1 cent le litre soit garante d'une saine pratique concurrentielle à long terme dans l'état actuel du marché québécois. La Régie considère que la situation qui persistait à Saint-Jérôme au moment d'entreprendre le délibéré est excessive et nécessite l'inclusion du montant de 3 cents le litre

fixé au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel dans la décision D-99-133 et reconduit dans la décision D-2000-141.

Dans sa décision D-2001-166, la Régie précise que :

« 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. »⁹²

La preuve démontre qu'au moment d'entreprendre le délibéré, la situation de prix décrite par les demanderesses existe toujours. Conséquemment, l'inclusion risque de provoquer un accroissement du prix payé par les consommateurs de la région.

L'intention du législateur n'est pas d'assurer aux consommateurs les prix les plus bas à court terme puisqu'il n'aurait pas introduit les mesures prévues à l'article 67 de la LPEP afin de « mieux contrer les aberrations dans les prix⁹³ ». Le législateur cherche plutôt à s'assurer qu'il y ait suffisamment de compétiteurs de sorte que les consommateurs bénéficient d'un prix concurrentiel à long terme.

Advenant que Costco maintienne sa politique de bas prix, la marge disponible à Saint-Jérôme devrait se situer à au moins 3 cents le litre. Cette marge représenterait l'une des plus basses au Québec. L'écart pondéré moyen pour l'ensemble du Québec entre le prix affiché de l'essence ordinaire et le prix minimum estimé, pour l'année 2001, est de 5,9 cents le litre⁹⁴. De plus, la marge à Saint-Jérôme serait encore bien inférieure à celle de 8,6 cents le litre qui était disponible avant l'arrivée de Costco⁹⁵.

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

⁹² Décision D-2001-166, dossier R-3457-2000, page 36.

⁹³ Rapport Clair, page 117.

⁹⁴ Calculé à l'aide des prix publiés sur le site Internet de la Régie au www.regie-energie.qc.ca

⁹⁵ NS, volume 3, page 101.

3.2.5 CONCLUSION SUR L'INCLUSION

Selon la Régie, l'article 67 de la LPEP vise à éviter que les guerres de prix ne mettent inutilement en jeu la survie d'entreprises rentables dans un contexte de concurrence normale et ne provoquent des conséquences nuisibles tant sur le plan social qu'économique.

En général, le marché québécois, selon les calculs réalisés par la Régie, permet aux détaillants de dégager une marge de l'ordre de 5 à 6 cents le litre. Dans ce contexte, l'inclusion du montant fixé au titre des coûts d'exploitation à 3 cents le litre n'est pas nécessaire. L'inclusion ne devient envisageable que lorsqu'un marché ne permet plus de récupérer ce montant durant une période prolongée.

Dans le cas de Québec, l'élément déclencheur était l'utilisation abusive d'un « artifice » alors que, dans le présent dossier, il s'agit d'un changement structurel. Par contre, la conséquence est la même : présence de marges anémiques sur une longue période, soit une situation similaire à celle que le législateur a voulu éviter. Par conséquent, la Régie décrète que le montant de 3 cents le litre fixé au titre des coûts d'exploitation 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 LPEP.

La Régie est d'avis que l'inclusion assure le maintien sur le marché des joueurs les plus efficaces tout en ne produisant qu'un faible impact sur les prix. D'ailleurs, advenant que les prix s'établissent afin de permettre aux détaillants de dégager une marge de 3 cents le litre, les consommateurs de Saint-Jérôme bénéficieraient de prix avant taxes parmi les plus faibles du Québec.

3.3 ZONE ET DURÉE DE L'INCLUSION

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

Les demanderesse suggèrent la ville de Saint-Jérôme telle que définie au moment du dépôt de leur demande d'inclusion. La preuve au dossier démontre cependant que la guerre de prix va bien au-delà du territoire visé. La Régie considère qu'il est opportun d'inclure sur le territoire de la ville de Saint-Jérôme telle que définie par les demanderesse puisque c'est de ce territoire qu'émane la réduction des prix. Ce territoire correspond à celui de la ville de

Saint-Jérôme avant l'entrée en vigueur du Décret 1044-2001 concernant le regroupement des villes de Saint-Jérôme, de Bellefeuille, de Saint-Antoine et de Lafontaine⁹⁶.

Advenant que la présente ordonnance d'inclusion soit sérieusement préjudiciable à certains détaillants exploitant leur essencerie 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.

Quant à la durée de l'ordonnance d'inclusion, la Régie est d'avis qu'une période de dix mois est indiquée dans les circonstances du présent dossier puisque les marges ont été réduites durant une période équivalente avant le dépôt de la demande d'inclusion.

En ce qui concerne la date et la durée effectives de la présente ordonnance, la Régie les fixe à compter de 00 heure, le mardi 23 avril 2002 et ce, jusqu'à 00 heure, le mardi 25 février 2003.

4.0 FRAIS DES INTERVENANTS

CAA-Québec/OC, ARC/FACEF et l'A.S.A. ont fait une demande de paiement de frais lors de la présentation de leur argumentation finale. L'ICPP et Petro-Canada se sont opposés à la demande de frais de l'A.S.A.

Le 21 juin 2001 était sanctionné le Projet de loi n° 5 avec date d'entrée en vigueur au 1^{er} avril 2001. Au terme de l'article 2 de cette loi, la Régie n'est plus compétente pour ordonner le paiement des frais par les distributeurs de produits pétroliers. La Régie peut néanmoins payer des frais, lorsque l'intérêt public le justifie, à des groupes de personnes réunis pour participer aux audiences publiques.

Cette nouvelle réalité juridique implique que les frais des intervenants doivent être étudiés en considérant les éléments suivants :

- Groupes de personnes réunis
- Intérêt public
- Utilité de l'intervention

⁹⁶ G.O. du 26 septembre 2001.

Pour s'assurer de rendre une décision éclairée dans le secteur pétrolier lorsqu'elle statue sur la fixation d'un montant au titre des coûts d'exploitation ou une demande d'inclusion, la Régie doit obtenir le point de vue des divers acteurs pouvant être affectés par la décision à rendre. La présence de l'ICPP et de l'AQUIP implique que la position des détaillants est bien défendue. Dans le présent dossier, la présence de groupes représentant les intérêts des consommateurs est essentielle pour la diversité des points de vue. En conséquence, la Régie juge qu'il est d'intérêt public de rémunérer leur participation à l'audience.

La Loi exige la présence de groupes de personnes réunis et non seulement le regroupement de personnes en un groupe. L'accord du mot « réunis » au masculin est un puissant indicatif de la volonté du législateur⁹⁷. Cette jurisprudence constante⁹⁸ a aussi été mentionnée dans le secteur des produits pétroliers. Bien que l'A.S.A. représente les intérêts de plusieurs détaillants d'essence et de carburant diesel, elle ne s'est jointe à aucun autre groupe pour participer aux audiences de la Régie. En conséquence, la Régie ne peut accueillir la demande de paiement de frais formulée par l'A.S.A.

CAA-Québec/OC et ARC/FACEF constituent des groupes de personnes réunis et, par conséquent, la Régie peut leur payer des frais. La Régie reconnaît, de façon générale, utile à ses délibérations la participation de CAA-Québec/OC et d'ARC/FACEF et leur permet de lui soumettre une demande de paiement de frais. La Régie déterminera alors du degré d'utilité et du *quantum* des frais accordés selon les critères élaborés dans sa jurisprudence.

VU ce qui précède;

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁹⁹, notamment les articles 59 et 36;

CONSIDÉRANT la *Loi sur les produits et les équipements pétroliers*¹⁰⁰, notamment l'article 67;

⁹⁷ Décision D-98-19, dossier R-3395-97, pages 6 et 7.

⁹⁸ Décision D-98-19, dossier R-3395-97, page 7; décision D-98-20, dossier R-3398-98, page 9; décision D-98-24, dossier R-3399-98, page 6; décision D-98-47, dossier R-3397-98, page 5; décision D-98-56, dossier R-3405-98, page 8; décision D-98-139, dossier R-3408-98, page 5; décision D-99-10, dossier R-3412-98, page 7.

⁹⁹ L.R.Q., c. R-6.01.

¹⁰⁰ L.R.Q., c. P-29.1.

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE la demande d'Intergaz et de l'AQUIP;

DÉCRÈTE l'inclusion du montant de 3 cents le litre au titre des coûts d'exploitation pour la zone définie à la demande d'Intergaz et de l'AQUIP;

DÉCRÈTE que ledit montant de 3 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*;

ORDONNE que le montant de 3 cents le litre soit inclus pour une période de 10 mois à compter de 00 heure, le mardi 23 avril 2002 et ce, jusqu'à 00 heure, le mardi 25 février 2003;

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 de CAA-Québec/OC et d'ARC/FACEF;

PERMET à CAA-Québec/OC et à ARC/FACEF 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 intervenants et du *quantum* des frais de ceux-ci;

REJETTE la demande de paiement de frais de l'A.S.A.

Lise Lambert
Vice-présidente

Jean-Noël Vallière
Régisseur

Michel Hardy
Régisseur

Liste des représentants :

- Action Réseau consommateur et Fédération des Associations Coopératives d'Économie Familiale (ARC/FACEF) représenté par M^e Claude Tardif;
- Association des services de l'automobile Inc. du Québec (A.S.A.) représentée par M^e Ivanhoé Chalifoux;
- CAA-Québec et Option consommateurs (CAA-Québec/OC) représenté par Sylvestre, Charbonneau, Fafard avocats;
- Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (Pétrolière Impériale) représentée par M^e Paule Hamelin;
- Institut canadien des produits pétroliers (ICPP) représenté par M^e Madeleine Renaud;
- 110765 Canada Ltée (Intergaz) et Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) représentées par M^e Éric Bédard;
- Costco Wholesale Canada Ltd (Costco) représentée par M^e Christopher Richter;
- Petro-Canada représentée par M^e Éric Dunberry;
- Ultramar Ltée (Ultramar) représentée par M^e Louis P. Bélanger;
- M^e Pierre Rondeau pour la Régie de l'énergie.