

D-98-61

R-3399-98

29 juillet 1998

PRÉSENTS :

M^e Catherine Rudel-Tessier, LL.M.

M. André Dumais, B.Sc.A. (Écon.)

M. Jean-Noël Vallière, B. Sc. (Écon.)

Régisseurs

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

Décision sur certaines requêtes préliminaires

Liste des intervenants :
(par ordre alphabétique)

Association des services de l'automobile Inc. du Québec (A.S.A .) et Association des ateliers de réparation d'automobiles de Québec Inc. (A.A.R.A.Q.)

CAA-Québec

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI)

Fédération nationale des associations de consommateurs du Québec (FNACQ) et Option Consommateurs

Institut canadien des produits pétroliers (ICPP)

Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP)

Centre d'étude sur les industries réglementées (CEIR)

Groupe Gaz-O-Bar

M. Jean-Marc Nadeau

Petro-Canada

Pétrolière Impériale

Produits Shell Canada

Ultramar

Ville de Jonquière

Dans sa décision du 11 juin 1998, la Régie prévoyait qu'une audience pourrait être tenue le 23 juillet suivant afin de régler, préalablement à l'audience du mois d'août, toute question contentieuse entre les intervenants relativement :

- à des objections à fournir certains renseignements demandés;
- à des contestations quant à des demandes de confidentialité de certains documents présentées par des intervenants.

Outre ces questions, la Régie s'est vue saisie de différentes requêtes qu'elle a jugé devoir régler de façon prioritaire, en vue d'un bon déroulement de l'audience.

DE LA RECEVABILITÉ DE LA PREUVE

La Régie de l'énergie a entamé il y a quelques mois un processus au terme duquel elle devra fixer un montant, par litre, au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel. En vertu de l'article 59 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*, des montants différents pourront être déterminés selon les régions et la Régie pourra apprécier l'opportunité de retirer ou d'inclure un tel montant dans les coûts que doit supporter un détaillant, pour une période ou pour une zone déterminée. La Régie devra également assurer la protection des intérêts des consommateurs. Cet article se lit ainsi :

- 59.** Pour l'application de l'article 45.1 de la Loi sur l'utilisation des produits pétroliers (L.R.Q., chapitre U-1.1) :
1. la Régie fixe annuellement 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.

Comme elle l'a écrit dans sa décision D-98-40, la Régie doit, dans l'exercice de sa compétence, établir quels sont les coûts raisonnables et nécessaires pour faire le commerce au détail d'essence et de carburant diesel de façon efficace et doit, pour cela, déterminer les diverses composantes des coûts d'exploitation et répartir ceux-ci entre les différents commerces exploités sur un même site. Il lui faut également, dans son analyse, évaluer l'impact que l'ajout d'un montant additionnel à ceux déjà définis¹, aurait sur les consommateurs et sur le marché, déterminer des

¹ Article 45.1 de la Loi sur l'utilisation des produits pétroliers L.Q., c.U-1.1

zones d'exclusion ou d'inclusion en tenant compte de la situation de concurrence existant dans le marché du commerce au détail de l'essence et du carburant diesel au Québec.

C'est en fonction de cette démarche qu'elle a entreprise que la Régie a déjà précisé que la situation de concurrence dans le marché québécois constitue, selon elle, la toile de fond de l'étude d'opportunité à laquelle elle est tenue². Elle n'entend pas cependant, à cette occasion, entrer dans un débat qui l'entraînerait dans un champ de compétence qui n'est pas le sien. En effet, toute preuve sur les stratégies commerciales de certaines compagnies pétrolières, sur des pratiques illégales qui auraient cours dans le marché doit, de l'avis de la Régie, soit être faite devant un tribunal civil comme le prévoit la *Loi sur l'utilisation des produits pétroliers*³, soit être examinée par le Bureau fédéral de la concurrence. Ce dernier est, en effet, chargé de faire enquête sur les questions qui relèvent de l'application de la loi et notamment sur son objet⁴ qui est de préserver et de favoriser la concurrence dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs.

Si la Régie veut s'acquitter du mandat annuel que lui a donné le législateur en matière de produits pétroliers d'une manière efficace, il lui faut restreindre le débat qui aura cours devant elle à la preuve strictement nécessaire et pertinente aux matières qu'elle aura à décider. La Régie ne voudra entendre que les éléments de preuve reliés aux questions à débattre, qui permettent de faire progresser ses délibérations et qui pourront avoir une influence sur la décision à rendre.

Lors de la réunion d'information qu'elle tenait au mois d'avril dernier, la Régie annonçait déjà certains éléments qui, selon elle, ne devaient pas faire partie de la preuve. Toutefois, les intervenants ont demandé à la Régie de préciser dans une décision les questions qui pourront ou ne pourront pas être abordées à l'audience. À cet égard, la Régie annonce donc qu'elle juge non pertinents à sa prise de décision ou comme n'étant pas de sa compétence, notamment, les éléments de preuve ayant traits :

- au commerce au détail de l'huile à chauffage;
- à des comportements présumément illégaux ou à des stratégies commerciales des divers intervenants;
- aux politiques d'investissement, d'utilisation de leurs bénéfices ou d'emploi des compagnies pétrolières;
- aux litiges particuliers existant entre divers intervenants.

² D-98-40

³ art. 139 de la LRE

⁴ L.R.C.(1985), c.C-34 art. 1.1

La Régie en conséquence ne permettra en audience aucune allégation, insinuation ou accusation reliée à ces sujets.

DE LA CONFIDENTIALITÉ DE CERTAINS ÉLÉMENTS DE PREUVE

L'article 30 de la *Loi sur la Régie de l'énergie* prévoit que celle-ci peut interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents, si leur caractère confidentiel ou l'intérêt public l'exige. La Régie avait, dès sa première décision procédurale⁵, expliqué que les intervenants pourraient déposer uniquement à la Régie, afin qu'elles ne soient pas discutées lors de l'audience publique ou distribuées, les informations spécifiques concernant les coûts d'exploitation de la station-service qu'ils exploitent. Elle précisait, par la suite, que les intervenants pourraient «de façon exceptionnelle, (...) restreindre la diffusion de certains éléments de leur preuve ou demander qu'ils soient déclarés de nature confidentielle (par exemple les montants liés aux diverses composantes de leurs coûts d'exploitation)»⁶.

La Régie n'a reçu qu'une seule demande en ce sens, les autres intervenants choisissant en effet soit de dévoiler leurs coûts réels d'exploitation (quitte à consolider leurs données afin de rendre les sites choisis non identifiables), soit de fournir les coûts de sites de référence ou des coûts normatifs.

Seule l'AQUIP, dans une lettre du 30 juin 1998, informe la Régie de son désir de déposer de manière confidentielle certains éléments de sa preuve :

- une liste provenant du Ministère des Ressources naturelles (le Ministère), comprenant l'ensemble des essenceries du Québec par municipalité ainsi que les volumes vendus en 1996;
- les données relatives aux montants liés aux diverses composantes d'exploitation de détaillants indépendants membres de l'Association;
- les déclarations assermentées des personnes ayant colligé les précédentes informations;
- des contrats liant certains distributeurs et raffineurs.

L'Association ne déposera ces documents que si elle est assurée qu'ils ne seront dévoilés à personne d'autre qu'aux seuls régisseurs.

⁵ D-98-21

⁶ D-98-40

La liste du Ministère

Après certaines discussions entre les intervenants, le procureur de l'AQUIP a modifié sa demande et a plutôt proposé que cette liste soit simplement déposée avec restriction quant à sa divulgation. Il appert en effet que cette liste lui a été transmise par le Ministère des Ressources naturelles sans aucune mention de confidentialité mais que les données qui y sont contenues pourraient permettre une identification relativement facile de certains établissements.

La Régie permet donc le dépôt de cette liste mais restreint sa diffusion au cadre de cette audience et aux seules personnes qui y participent.

Les données relatives aux montants liés aux diverses composantes d'exploitation de certains détaillants indépendants, ainsi que les déclarations assermentées qui y sont relatives

Selon l'AQUIP, ces données illustrent les diverses composantes des coûts d'exploitation qu'un détaillant efficace doit supporter. Les chiffres proviennent directement des détaillants concernés, membres de l'Association, et ont un impact direct sur la compétitivité de ceux-ci. Les données fournies identifient le détaillant, sa situation, son volume de vente, les frais généraux ainsi que les montants liés aux risques environnementaux et leur révélation aurait un impact important sur les commerçants en cause.

L'Association a choisi de révéler des chiffres reflétant la réalité du commerce de détail de l'essence et du carburant diesel afin, explique-t-elle, que sa preuve soit la plus complète possible et qu'elle soit crédible aux yeux de la Régie.

Cette façon de faire est contestée par les autres intervenants qui soulignent que la Régie doit absolument les entendre sur tous les éléments de preuve qui lui serviront à prendre sa décision. Pétrolière Impériale, Petro-Canada et Ultramar, s'objectent formellement à ce que le caractère confidentiel tel que demandé soit reconnu par la Régie. Elles soutiennent que cette façon de faire va à l'encontre des principes de justice naturelle, empêche tout interrogatoire visant à vérifier le bien fondé de la preuve qui serait faite par l'AQUIP. Accorder à celle-ci ce qu'elle demande reviendrait, selon les intervenants, à autoriser le dépôt d'une preuve unilatérale sans possibilité de contestation. Si elle ne veut pas modifier sa déposition, il faudrait, selon les compagnies pétrolières, permettre à tous les procureurs, aux experts et même à un nombre restreint de leurs propres représentants d'en prendre connaissance, de l'analyser et d'interroger les personnes qui ont compilé les données.

De l'avis de la Régie, la demande de confidentialité telle que formulée par l'AQUIP est irrecevable. Parce qu'elle porte sur l'élément le plus central de l'audience en cours, l'accepter équivaldrait pour la Régie à nier le droit des autres intervenants à une audience équitable. Si l'on veut que les principes de justice naturelle soient respectés, il importe que les participants puissent intervenir adéquatement, questionner les experts et faire entendre leurs propres points de vue. Permettre à un intervenant de procéder dans un tel huis clos nierait le droit fondamental de tous les autres intervenants et priverait la Régie de l'expertise de ceux-ci. La nécessité de la transparence du processus en cours implique la divulgation de la preuve la plus large possible (nous reviendrons sur ces notions) et la seule limite est le risque financier et économique que peut signifier le dévoilement au grand public ou aux compétiteurs de données précises. La Régie est sensible aux inquiétudes démontrées par les membres de l'AQUIP même si d'autres intervenants n'ont pas démontré les mêmes craintes ou ont trouvé moyen de les contourner.

En conséquence, la Régie considère que les documents en cause peuvent être déposés sous pli confidentiel par l'AQUIP et feront l'objet d'une audience à huis clos. Ils devront cependant être rendus disponibles aux procureurs des autres intervenants, à un de leurs experts et à un de leurs représentants avec obligation pour eux de prendre les mesures nécessaires pour préserver leur caractère confidentiel, de ne les divulguer à personne d'autre et de ne les utiliser que dans le cadre strict de cette audience.

Toutefois, la Régie, tel que suggéré par la FNACQ et Option Consommateurs, accepterait que l'AQUIP modifie sa preuve et dévoile publiquement les coûts d'exploitation de certains de ses membres, de la même façon que d'autres intervenants l'ont fait, en consolidant les données de telle sorte que les sites choisis ne puissent être identifiés. L'AQUIP aura jusqu'au 5 août pour compléter sa preuve.

Les contrats liant certains distributeurs et raffineurs

Selon l'AQUIP les contrats qu'elle désire déposer sous pli confidentiel servent à réfuter un élément de la preuve de certains intervenants qui est celui-ci : les détaillants bénéficieraient d'un escompte automatique et garanti sur le prix d'acquisition des produits et, à cause de cela, il faut réduire d'autant le montant des coûts d'exploitation à être fixé par la Régie. Ces contrats doivent rester confidentiels pour garantir les relations d'affaire de leurs signataires.

Les représentants des compagnies majeures admettent, en réplique, que ces escomptes ne sont ni garantis ni automatiques mais qu'ils sont de pratique

courante et fixés notamment en fonction des volumes achetés. Ils sont sujets à des variations régulières et sont souvent accordés sans qu'aucun contrat écrit ne les sanctionne.

De l'avis de la Régie, le dépôt confidentiel de ces contrats ne saurait faire avancer ses délibérations puisqu'ils ne représenteraient qu'un type d'escompte parmi d'autres et n'auraient pas de valeur probante quant au pourcentage d'escompte consenti. En effet, il a été admis que les escomptes offerts aux distributeurs n'étaient pas automatiques et pouvaient varier, entre autres, selon la quantité d'essence achetée. La production de certains contrats visant à démontrer qu'ils ne sont ni uniformes ni garantis apparaît donc à ce stade non nécessaire. D'autant plus que ce sujet pourra faire l'objet d'interrogatoires dans le cadre de l'audience publique.

DES DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS ET DE CERTAINES OBJECTIONS À Y RÉPONDRE

Devant les tribunaux administratifs et particulièrement devant un organisme de régulation économique comme la Régie, l'importance de la divulgation de la preuve et l'existence d'une obligation de transparence sont bien établies. En effet, le fait que la preuve soit dévoilée avant l'audience (dans un délai suffisant) permet aux intervenants de l'analyser et donc de la réfuter ou d'y répliquer de façon bien plus efficace. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit de témoignages d'expert dont la qualité est préalablement annoncée : la présentation de leur opinion est succincte et leur interrogatoire menée de façon efficiente.

C'est afin de rendre ce processus encore plus productif que la Régie a prévu une période d'échange de renseignements entre les intervenants. Celle-ci a pour but «de faire préciser certains éléments de preuve abordés dans les mémoires ou les témoignages écrits, obtenir certaines références ou sources ou encore faire clarifier certaines données»⁷. La Régie, dans le cadre précis de ce dossier, a voulu reprendre, en l'adaptant cependant, un élément de son Règlement sur la procédure qui s'applique normalement aux demandeurs. L'article 15 permet en effet aux participants à une audience d'adresser à ceux-ci des demandes de renseignements⁸ qui peuvent, contrairement à ce qui est prévu dans le présent cadre, impliquer la production de documents et de preuve supplémentaires.

La Régie qui est maître de sa procédure et qui doit pouvoir s'adapter aux particularités de chaque audience, a donc décidé de permettre des questions par chaque intervenant et à chaque intervenant. Elle en a cependant limité la portée. En effet elle n'a pas décidé de tenir une audience sur pièces et considère qu'on ne peut obliger, par cette procédure, un intervenant à faire une preuve sur des aspects qu'il n'entend pas aborder. Chaque intervenant, selon les intérêts qu'il défend (les siens propres, ceux de ses membres exploitants des stations services, ceux des consommateurs...), a choisi une position, un créneau d'expertise particulier. La Régie entend respecter ce choix et n'imposera pas aux intervenants le devoir de dévoiler des éléments d'information qu'ils ne désirent pas présenter à la Régie, qu'ils n'entendent pas débattre devant elle.

En conséquence, toute question qui déborderait de ce cadre précis ne peut faire l'objet d'une demande écrite. C'est ainsi que sont retenues par la Régie :

- les objections relatives à des questions qui ne sont pas de simples demandes de précisions, de clarifications ou de références;
- les objections à des questions sur des sujets jugés non pertinents à

⁷ D-98-40

⁸ Décret 140 -98 du 4 février 1998, G.O. II p.1244 et s. (art.15)

- l'audience;
- les objections à répondre à des questions reliées à la preuve déposée par les autres intervenants;
 - les objections à répondre à des questions abordant d'autres sujets que ceux traités par l'intervenant;
 - les objections à répondre à des questions nécessitant des recherches ou des études non disponibles aux intervenants;
 - les objections à répondre à des questions reliées à des données stratégiques pour l'intervenant.

Par ailleurs, certaines questions sont, de l'avis de la Régie, en partie pertinentes. Elle demande donc aux intervenants d'y répondre selon les paramètres qu'elle a défini. Enfin, certaines objections sont rejetées par la Régie qui les considère non fondées. Le tableau en annexe, qui fait partie intégrante de la présente décision, expose pour chaque intervenant les questions auxquelles ils doivent fournir une réponse.

Par ailleurs, compte tenu de la date retenue, et maintenue, par la Régie comme date limite imposée à tous les intervenants pour répondre aux questions qui leur étaient posées, la Régie est d'avis qu'elle doit accorder un délai supplémentaire aux intervenants concernés pour répondre aux questions pour lesquelles leurs objections à répondre ont été rejetées. Ceux-ci auront donc jusqu'au 5 août 1998 pour compléter leurs réponses à toutes ces questions.

ATTENDU ce qui précède et les motifs mentionnés ci haut,

CONSIDÉRANT la *Loi sur la Régie de l'énergie* de même que son Règlement sur la procédure.

La Régie de l'énergie :

ACCUEILLE partiellement, dans la mesure et pour les motifs déjà mentionnés, la demande de confidentialité déposée par l'Association québécoise des indépendants du pétrole;

ORDONNE aux intervenants, à leurs procureurs et à leurs experts de prendre les mesures nécessaires afin de préserver le caractère confidentiel des documents déposés dont ils prendront connaissance;

ORDONNE aux intervenants de répondre aux questions qui leur ont été posées dans la mesure où leurs objections ont été rejetées et dans les limites de temps fixées.

M^e Catherine Rudel-Tessier
Régisseure

M. André Dumais
Régisseur

M. Jean Noel Vallière
Régisseur

Liste des représentants :

L'Association des services de l'automobile Inc. du Québec (A.S.A.) et l'Association des

ateliers de réparation d'automobiles de Québec Inc. (A.A.R.A.Q.) sont représentées par M^e Jean A. Montigny;

Le CAA-Québec est représenté par Mme Paula Landry;

La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante est représentée par M. Pierre Cléroux et Mme Sylvie Ratté;

La Fédération nationale des associations de consommateurs du Québec (FNACQ) et Option consommateurs sont représentés par M^e Benoît Pépin;

L'Institut canadien des produits pétroliers (ICPP) est représenté par M^e Pierre Paquet;

L'Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) est représentée par M^e Éric Bédard;

Le Centre d'étude sur les industries réglementées (CEIR) est représenté par M^e Daniel Martin Bellemare;

Le Groupe Gaz-O-Bar Inc. est représenté par M. Bernard Côté;

M. Jean-Marc Nadeau;

Pétro-Canada est représentée par M^e Éric Dunberry;

La Pétrolière Impériale est représentée par M^e Pierre Legault;

Les Produits Shell Canada est représentée par M^e Madeleine Renaud;

Ultramar est représenté par M^e Louis P. Bélanger;

La Ville de Jonquière est représentée par M. Daniel Giguère;

La Régie de l'énergie est représentée par M^e Pierre Thérout, M^e Robert Meunier et M^e Jean-François Ouimette.