

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

No : R-3852-2013

COSTCO WHOLESALE CANADA LTD.,

Demanderesse

**ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES
INDÉPENDANTS DU PÉTROLE (AQUIP),**

Intervenante

**PLAN D'ARGUMENTATION
DE LA DEMANDE DE RÉVISION
DE LA DÉCISION D-2013-087 DE
COSTCO WHOLESALE CANADA LTD.**

TABLE DES MATIÈRES

I.	RÉSUMÉ DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE	3
II.	LE DROIT DE RÉVISION.....	3
III.	LES MOTIFS DE RÉVISION.....	5
	A. PREMIER VICE : L'APPLICATION ERRONÉE DE LA LRE EN EXCLUANT TOUTE CONSIDÉRATION DES RABAIS.....	5
	(i) Les motifs de la première formation.....	5
	(ii) Un vice de fond équivalant au refus d'exercer sa compétence.....	6
	(iii) L'application erronée de l'article 59 de la LRE.....	8
	a. L'objectif des dispositions législatives est de sanctionner les ventes à perte.....	9
	b. La présomption de la vente à un prix inférieure au prix d'acquisition et de revente.....	10
	c. La Régie est investie d'une large discrétion afin d'atteindre l'objectif de la loi.....	12
	d. La Régie doit exercer sa discrétion afin de protéger les intérêts des consommateurs.....	14
	e. Le résultat du refus de considérer les rabais est un PME surestimé, contraire aux objectifs législatifs.....	15
	f. Le texte des dispositions législatives appuie l'inclusion des rabais.....	17
	(iv) La Décision finale est déraisonnable et en contravention de la preuve soumise.....	19
	B. DEUXIÈME VICE : LES PRÉMISSSES MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLES POUR ÉTABLIR LE VOLUME DE RÉFÉRENCE DE L'ESSENCERIE EFFICACE.....	22
	(i) Contexte.....	22
	(ii) La Décision finale est erronée et en contradiction avec la preuve proposée par l'AQUIP.....	23
IV.	CONCLUSION	27

I. RÉSUMÉ DE LA POSITION DE LA DEMANDERESSE

1. La demanderesse Costco Wholesale Canada Ltd. (ci-après « **Costco** ») demande la révision de la décision D-2013-087 rendue le 7 juin 2013 (ci-après la « **Décision finale** » et communiquée sous **CWC-R1**), en vertu de l'article 59 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*¹ (ci-après « **LRE** »).
2. Dans la *Décision finale*, la première formation conclut à un montant total de 194 967 \$, représentant les coûts annuels nécessaires et raisonnables pour exploiter une essencerie efficace au Québec, lequel montant exclut toute considération des rabais octroyés aux détaillants. La première formation détermine également un volume de référence de 5,5 millions de litres (ci-après « **MI** ») par année et fixe à 3.5 cents par litre (ci-après « **¢/l** ») le montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel aux fins de l'application de l'article 59 de la LRE.
 - $194\,967\ \$ \div 5,5\ \text{MI} = 3,5\ \text{¢/l}$
3. Costco soutient que la *Décision finale* est entachée de vices de fond, lesquels nécessitent l'intervention de la Régie de l'énergie (ci-après « **Régie** »), soit :
 - a. L'application manifestement erronée de l'article 59 de la LRE de façon à exclure toute considération des rabais sur le coût d'achat d'essence dont bénéficie les détaillants d'essence du Québec;
 - b. Les prémisses manifestement déraisonnables eu égard à la preuve soumise, sur lesquels s'est appuyée la première formation afin d'imposer une limite au volume de référence de ventes annuelles.
4. Ces vices de fond sont substantiels, manifestes et déterminants, de nature à invalider la *Décision finale*.

II. LE DROIT DE RÉVISION

5. Toute décision de la Régie peut être révisée lorsqu'est démontré un vice de fond ou de procédure de nature à l'invalider.
 - LRE, art. 37.

37. La Régie peut d'office ou sur demande réviser ou révoquer toute décision qu'elle a rendue:

1° lorsqu'est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;

¹ L.R.Q., c. R-6.01

2° lorsqu'une personne intéressée à l'affaire n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, présenter ses observations;

3° lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision.

[...]

[Soulignements ajoutés]

6. La Régie, saisie d'une demande de révision, doit tout d'abord être satisfaite que la décision à réviser est entachée d'un vice de fond ou de procédure de nature à l'invalider au sens de l'article 37 de la LRE, puis, dans l'affirmative, elle peut entendre et analyser la demande de révision au fond.
 - Décision D-2013-082 dans le dossier R-3815-2012, 17 mai 2013, par. 76 [ONGLET 1].
7. Le vice de fond ou de procédure invoqué doit être sérieux et fondamental, c'est-à-dire que les conclusions de la première décision doivent reposer sur des déterminations manifestement erronées ou déraisonnables en faits ou en droit.
 - *Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Fontaine*, [2005] QCCA 775, par. 50-51 [ONGLET 2];
 - *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.), par. 50 [ONGLET 3];
 - *Épiciers Unis Métro – Richelieu c. Régie des alcools, des loteries et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608 (C.A.) pp. 613 et 614 [ONGLET 4];
 - Décision D-2013-082 dans le dossier R-3815-2012, 17 mai 2013, par. 72-75 [ONGLET 1];
 - Décision D-2009-002 dans le dossier R-3679-2008, 19 janvier 2009, pp. 3-7 [ONGLET 14].
8. En l'espèce, les erreurs de fait et de droit invoquées par Costco sont substantielles, manifestes et déterminantes sur l'issue du dossier.
9. En effet, le résultat de chacune de celles-ci est d'exagérer le montant fixé par la première formation dans la Décision finale au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.
10. En premier lieu, le montant des rabais sur le coût d'achat d'essence réduit directement le montant qu'un détaillant doit supporter pour acquérir et revendre ses produits. Des rabais entre 1 à 2 ¢/l auront comme résultat de réduire le montant auquel est arrivé la première formation dans la Décision finale de 3,5 ¢/l à 2,5 ¢/l ou 1,5 ¢/l.

11. Quant à l'augmentation du volume de référence, celle-ci réduit proportionnellement le montant fixé par la Régie car c'est à partir de ce volume qu'on doit diviser les coûts d'exploitation de l'essencerie de référence, lesquels ont été établis à 194 967 \$ par la première formation. L'augmentation du volume de référence de 5,5 MI, accepté par la première formation dans la Décision finale, à un volume entre 6,5 MI et 8,0 MI, aura comme résultat de réduire le montant auquel est arrivé celle-ci de 3,5¢/l respectivement entre 3,0 ¢/l et 2,5 ¢/l.
12. Ces éléments considérés ensemble, soit un volume minimum de 6,5 MI et des rabais minimums de 1 ¢/l sur le coût d'achat d'essence, ont comme effet de réduire le montant auquel est arrivé la première formation de 3,5 ¢/l à 2,0 ¢/l.
13. Ainsi, en raison des deux (2) vices de fond allégués, Costco est en droit de demander à la Régie de réviser la Décision finale et de fixer à 2,0 ¢/l, ou moins, selon sa détermination, le montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.

III. LES MOTIFS DE RÉVISION

A. PREMIER VICE : L'APPLICATION ERRONÉE DE LA LRE EN EXCLUANT TOUTE CONSIDÉRATION DES RABAIS

(i) Les motifs de la première formation

14. Le seul motif pour lequel une audience s'est tenue dans le dossier R-3787-2012 était le différend entre les intervenants Costco et l'Association Québécoise des Indépendants du Pétrole (ci-après « **AQUIP** ») portant sur la disponibilité et la détermination, le cas échéant, de rabais aux détaillants sur le coût d'essence. En raison du caractère déterminant de ce désaccord sur l'évaluation du montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant, les parties ont décidé de le référer à la Régie.
15. Suite à l'audition des 18 et 19 mars 2013, la preuve entendue ainsi que l'argumentation respective des intervenants, la première formation a traité de la question fondamentale des rabais en seulement quatre (4) paragraphes dans la Décision finale, soit aux paragraphes 211 à 214 :

[211] Costco propose à la Régie de tenir compte des rabais à la rampe de chargement pour fixer le montant au titre des coûts d'exploitation.

[212] La Régie est d'avis que les rabais à la rampe de chargement font partie du coût d'acquisition et ne représentent donc pas un coût d'exploitation.

[213] Par ailleurs, ces rabais ne sont pas pris en compte dans l'établissement du prix minimal à la rampe de chargement prévu à

l'article 67 de la LPP. En effet, le prix minimal à la rampe de chargement correspond à celui indiqué dans Bloomberg Oil Buyers' Guide, périodique désigné par le ministre dans un avis publié à la Gazette officielle du Québec².

[214] Ainsi, la Régie ne peut considérer les rabais à la rampe de chargement aux fins de fixer un montant au titre des coûts d'exploitation.

16. Costco soumet que la première formation a commis une erreur de droit sérieuse et fondamentale de nature à invalider la Décision finale en ce qu'elle n'a pas considéré la preuve au dossier quant à l'existence non contestée ainsi que le montant des rabais, et a interprété la LRE et la *Loi sur les produits pétroliers* (ci-après « **LPP** ») de façon à renier toute compétence sur l'inclusion du montant des rabais au calcul du Prix Minimum Établi (ci-après le « **PME** ») équivalant au refus d'exercer sa compétence.

(ii) Un vice de fond équivalant au refus d'exercer sa compétence

17. Le devoir de la Régie aux termes de l'article 59 de la LRE est de déterminer les coûts nécessaires et raisonnables que doit supporter un détaillant d'essence pour faire le commerce au détail d'essence de façon efficace, et ce, ultimement dans le but de fixer le montant qu'il en coûte au détaillant pour acquérir et revendre ses produits aux termes de l'article 67 LPP.
18. En concluant de façon expéditive qu'elle « ne peut » considérer les rabais, la première formation a appliqué erronément l'article 59 de la LRE en omettant de tenir compte d'un élément essentiel et déterminant aux fins de l'exercice qu'elle devait faire pour l'application dudit article. Cette omission constitue une erreur de droit grave et substantielle de sorte que les conclusions de la Décision finale sont insoutenables.
19. Dans l'arrêt *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, la Juge Rousseau-Houle s'exprime de la façon suivante :

- *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.), par. 137, 138 et 140 [**ONGLET 3**] :

[137] Le pouvoir de révision du TAQ est un pouvoir de redressement ou de réparation de certaines irrégularités ou erreurs qui peuvent affecter une première décision et ce, dans le but d'assurer que la décision qui sera rendue au terme du processus décisionnel administratif soit, dans toute la mesure du possible, la décision la plus conforme à la Loi.

*[138] Le législateur a permis à cette fin que le TAQ puisse réviser une décision affectée d'un vice de fond qui est de nature à invalider la décision. Cette notion a été ainsi définie par le juge Rothman dans *Épiciers unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608, aux pages 613-614:*

² Arrêté du ministre d'État des Ressources naturelles en date du 26 novembre 1997, communiqué sous **CWC-R3**.

The Act does not define the meaning of the term "vice de fond" used in section 37. The English version of section 37 uses the expression "substantive defect." In context, I believe that the defect, to constitute a "vice de fond," must be more than merely "substantive." It must be serious and fundamental. This interpretation is supported by the requirement that the "vice de fond" must be "de nature à invalider la décision." A mere substantive or procedural defect in a previous decision by the Régie would not, in my view, be sufficient to justify review under section 37. A simple error of fact or law is not necessarily a "vice de fond." The defect, to justify review, must be sufficiently fundamental and serious to be of a nature to invalidate the decision.

[...]

[140] Notre Cour a reconnu que cette notion doit être interprétée largement. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d'une décision qui serait ultra vires ou qui, plus simplement, ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier. Il peut s'agir, non limitativement, d'une absence de motivation, d'une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, de la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore de l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.

[Soulignements ajoutés]

20. Cette omission de se prononcer sur une question essentielle constitue un refus insoutenable d'exercer la compétence et la discrétion octroyées par le législateur, et ce, d'autant plus qu'elle fut spécifiquement saisie de cette question par les intervenants aux fins de l'audience.

- *Commission scolaire de la Haute-Gatineau c. Monnier*, [1993] R.J.Q. 365 (C.A.) [ONGLET 5];
- *Association internationale des commis du détail FAT-CIO-CTC, local 486 (Union des commis du détail) c. Commission des relations de travail du Québec et al.*, [1971] R.C.S. 1043 [ONGLET 6];
- *Commission des relations de travail du Québec c. L'Association unie des compagnons et des apprentis de l'industrie de la plomberie et tuyauterie des États-Unis et du Canada et al.*, [1969] R.C.S. 466 [ONGLET 7].

21. En raison de cette erreur de droit et de compétence, la première formation a omis d'apprécier la preuve et les argumentations soumises par les intervenants au sujet de l'existence et le montant des rabais. L'absence de toute considération de celles-ci a entraîné un résultat déraisonnable.

En effet, la Décision finale fixe un montant à titre des coûts d'exploitation sans égard aux vrais coûts que doit supporter un détaillant pour acquérir et revendre ses produits. En excluant les rabais des coûts d'exploitation du calcul du PME, la première formation a appliqué erronément l'article 59 de la LRE.

(iii) L'application erronée de l'article 59 de la LRE

22. Le législateur a confié à la Régie l'obligation de déterminer les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant efficace au Québec, ce qu'elle doit faire dans l'intérêt des consommateurs et dans la poursuite des objectifs de la LRE. L'article 59 de la LRE se lit comme suit :

59. Pour l'application de l'article 67 de la Loi sur les produits pétroliers (chapitre P-30.01) :

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.

[Soulignements ajoutés]

23. Costco soumet que le respect des objectifs législatifs demande l'inclusion des rabais dans la détermination des coûts d'exploitation, tel qu'il appert du texte et d'une analyse historique et téléologique des dispositions législatives en cause.

24. En effet, une telle analyse démontre que l'objectif de celles-ci est de sanctionner les ventes à perte par les détaillants d'essence, et que pour ce faire, la Régie a été investie de larges pouvoirs discrétionnaires, lesquels doivent être exercés de façon à protéger les intérêts des consommateurs.
25. L'outil choisi par le législateur pour contrer les ventes à perte fut de faciliter les poursuites civiles, par la création d'une présomption à l'article 67 de la LPP, en raison d'agissements excessifs et déraisonnables contre une entreprise qui vend au détail de l'essence à un prix inférieur à ce qu'il en coûte à un détaillant de la même zone pour acquérir et revendre ces produits.
26. En l'espèce, Costco soutient que les rabais sont importants et ont un effet direct sur le prix d'acquisition et de revente en ce qu'il est réduit par le montant des rabais dont bénéficient les détaillants.
27. Fixer un montant au titre des coûts d'exploitation sans égard aux rabais octroyés aux détaillants équivaut à fixer un PME qui ne reflète pas le prix d'acquisition et de revente des produits, en contravention des objectifs de la loi mais également en contravention du texte même de l'article 59 LRE.
28. En effet, ledit texte législatif exige que la Régie fixe les coûts d'exploitation que « doit supporter » un détaillant en essence, sans exclure les rabais de la large appréciation de celle-ci.
29. Des coûts d'exploitation financés à même des rabais sur le coût de l'inventaire ne doivent pas être supportés par le détaillant.
30. Costco soumet que le texte de l'article 59 de la LRE doit être interprété et appliqué de façon large et libérale afin de garantir le respect de ces objectifs législatifs, et ainsi éviter la création de marges garanties aux détaillants et distributeurs.

a. L'objectif des dispositions législatives est de sanctionner les ventes à perte

31. Un principe fort établi en droit est à l'effet qu'une loi doit s'interpréter largement en donnant effet à ces objectifs :

- *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c I-16, art. 41.

[41] Toute disposition d'une loi est réputé avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelques abus ou de procurer quelques avantages.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprits et fins.

32. Dans son interprétation et application des dispositions de la loi, le tribunal doit prendre connaissance du but de celle-ci afin d'assurer l'accomplissement de son objectif, plutôt que de se réfugier derrière une interprétation restrictive ou des prétendus lacunes dans celle-ci.

- Pierre-André Côté, *L'interprétation des lois*, 4^e éd., Éditions Thémis (2009), aux pages 471 à 473 [ONGLET 8];
- Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e éd., Éditions Yvon Blais (2010), aux pages 219 à 226 [ONGLET 9];
- *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 [ONGLET 10].

33. En l'espèce, la Régie fut créée en 1997 dans un contexte où sévissait des guerres de prix dans la vente d'essence au Québec. L'objectif visé en était un d'ordre public afin d'éviter que les prix « ne chutent à des niveaux ridicules », ce qui ultimement peut conduire à l'éviction de détaillants pourtant rentables et efficaces dans une situation de marché normal.

- Gouvernement du Québec, *Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*, par M. Michel Clair, 8 octobre 1996, p. 116 [ONGLET 11] :

« Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que certains critères sont considérés comme importants dans l'examen des solutions possibles. Ainsi, il y a lieu :

1. d'empêcher que les prix sur le marché ne descendent bien en deçà du prix coutant; [...]

Le Comité est d'avis 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. »

[Soulignement ajoutés]

b. La présomption de la vente à un prix inférieure au prix d'acquisition et de revente

34. Pour sanctionner la conduite problématique des ventes à perte, le législateur a établi, à l'article 67 de la LPP, une présomption à l'effet que toute entreprise qui vend de l'essence à un prix inférieur à ce qu'il en coûte à un détaillant de la même zone pour acquérir et revendre ce produit est présumée exercer ses droits de manière excessive et déraisonnable, contrairement aux exigences de la bonne foi, et par le fait même de commettre une faute envers les détaillants de la même zone, sanctionnable par un tribunal civil.

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.

Dommmages-intérêts punitifs.

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

Application.

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.

[Soulignement ajoutés]

35. Cette présomption simple peut être repoussée, *inter alia*, par une preuve de l'entreprise défenderesse à l'effet qu'elle n'a pas exercé ses droits d'une façon excessive ou déraisonnable contrairement aux exigences de la bonne foi et n'a pas commis une faute envers un détaillant demandeur.
- Décision 2008-091 dans le dossier R-3655-2007, 11 juillet 2008, pp. 13 et 24 [ONGLET 12];
 - Gouvernement du Québec, *Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*, par M. Michel Clair, 8 octobre 1996, pp. 117-118 [ONGLET 11].

36. L'article 67 de la LPP instaure donc un PME, soit un prix de référence qui a pour objectif d'informer les intéressés et les différents agents économiques du seuil minimum moyen des coûts d'acquisition et de revente que doit supporter un détaillant dans les différentes zones.

- Québec, Assemblée nationale, *Notes pour une allocution de M. Jean A. Guérin, devant la Commission de l'économie et du travail, sur l'examen de la hausse du prix de l'essence et de ses effets sur l'économie du Québec*, 18 décembre 2011, p. 12 [ONGLET 13].

37. La détermination des coûts d'exploitation est un exercice qui s'insère ultimement dans la fixation du PME. La Régie doit donc exercer ses responsabilités prévues à l'article 59 de la LRE dans le cadre de l'application de la présomption de l'article 67 de la LPP, de façon à permettre à un détaillant d'essence, qui serait victime de pratique abusive, d'exercer un recours en vertu de ce dernier.

- Décision 2008-091 dans le dossier R-3655-2007, 11 juillet 2008, pp. 14 et 23 [ONGLET 12];
- Décision D-2009-002 dans le dossier R-3679-2008, 19 janvier 2009, p. 14. [ONGLET 14].

c. *La Régie est investie d'une large discrétion afin d'atteindre l'objectif de la loi*

38. La confusion entourant les fonctions de l'État dans le domaine de l'énergie, plus particulièrement de la difficulté avec laquelle il doit concilier les multiples facteurs et intérêts en jeu, a justifié la création d'une entité indépendante, neutre et disposant de toute l'autorité nécessaire pour faire face à cette problématique des ventes à perte.

- Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 51, (12 novembre 1996) de 15h20 à 15h40 (M. Guy Chevrette, Mministre d'État aux Ressources naturelles) [ONGLET 15].

39. Une des préoccupations importantes véhiculées lors de la création de la Régie et de l'élaboration de l'article 59 de la LRE était de fixer des coûts d'exploitation trop élevés, ayant pour conséquence d'élever le PME et de garantir des marges sans égard aux réalités commerciales ayant cours et à la recherche de l'efficacité.

- Québec, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 27, (3 décembre 1996) à 17h40 (M. Michel Audet, Chambre de commerce du Québec) [ONGLET 16]:

« [...] Le gouvernement fait fixer par la Régie le montant des coûts d'exploitation, énumère dans la loi les coûts que doit supporter le détaillant et spécifie qu'une entreprise qui vend au détail de l'essence ou du carburant à un prix inférieur à ce qu'il coûte à un détaillant commet une faute envers ce détaillant. Cela revient, en définitive, à fixer un prix minimum pour l'essence et le carburant. Et on sait qu'en cette matière il

y a des expériences qu'on pourrait évoquer tout à l'heure, de prix minimum, qui se sont avérées tout à fait catastrophiques.

Dans ce système, donc, plus le prix de l'essence et du diesel sera élevé à la pompe, moins il y aura de poursuites vis-à-vis du distributeur. C'est une approche qui protège les détaillants, sans égard à leur efficacité, leur taille et la qualité de leur gestion. C'est un système qui pousse les prix à la hausse, qui impose une taxe aux consommateurs pour permettre aux détaillants de rester en affaires. [...] »

[Soulignement ajoutés]

- Québec, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 28, (4 décembre 1996) 11h20 (MM. Alain Ferland, Ultramar Canada inc. et Normand Cherry, député de Saint-Laurent) [ONGLET 17]:

« [...] Le contenu de l'article 59 est à ce point vague quant à la détermination de ce montant et des coûts d'exploitation admissibles que, pour certains, ce montant pourrait s'avérer être une marge bénéficiaire. Ceci risque de décourager la recherche d'une plus grande efficacité et pourrait constituer un frein à l'investissement. En effet, une entreprise aurait peu d'avantages à améliorer sa capacité de production ou à investir dans son réseau de distribution si elle ne peut retourner ses gains d'efficacité aux consommateurs.

[...]

L'objectif du gouvernement devrait se limiter à dissuader la vente d'essence à un niveau inférieur aux coûts et non pas à garantir une marge bénéficiaire ou un profit aux intervenants de notre industrie. [...]

(11 h 50)

[...]

M. Cherry: [...]

Comment est-ce qu'on pourrait se sentir à l'aise dans l'objectif qui était prévu de ne pas... que ça ne soit pas perçu comme vouloir protéger les petits? Mais, en même temps et je me permets de le dire il ne faut pas non plus que ça protège l'inefficacité, il ne faut pas que ça permette une marge qui fait que des gens peuvent s'asseoir confortablement là-dessus et n'améliorent pas, ne modernisent pas. [...] »

[Soulignement ajoutés]

- Gouvernement du Québec, *Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*, par M. Michel Clair, 8 octobre 1996, p. 55 [ONGLET 11]:

« Le Comité note que le fait de garantir des marges de commercialisation aurait inévitablement comme effet immédiat d'entraîner une hausse généralisée du prix à la pompe. »

[Soulignement ajoutés]

40. Fort de ces préoccupations et de la complexité des facteurs en jeu, le législateur a octroyé à la Régie le mandat de déterminer les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant à la Régie. Pour ce faire, des pouvoirs étendus lui furent octroyés pour effectuer les analyses et vérifications nécessaires pour les établir. Également, les termes de l'article 59 de la LRE furent rédigés en termes généraux, de façon à lui laisser la discrétion nécessaire pour les déterminer suite à son analyse de l'ensemble des enjeux et intérêts présents.

- Québec, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 34, (13 décembre 1996) 17h20 (M. Guy Chevrette, ministre d'État aux Ressources naturelles) [ONGLET 18]:

« [...] Vous aurez remarqué que je n'ai plus marqué « directs », suite à la discussion qu'il y a eu ici et j'ajoute deux mots, dont un était dans la proposition, c'est « raisonnables » et « efficace », de façon efficace, là, pour gérer de façon efficace, puis le mot « raisonnables ». Donc, il y a une appréciation de la Régie nécessairement, un jugement de valeur à porter à la fois sur le contenant des frais d'exploitation à définir et également la prise en compte de l'intérêt des consommateurs qui nous... [...] »

[Soulignement ajoutés]

41. Il appert de ce qui précède que la Régie possède une large discrétion pour fixer les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant efficace, laquelle doit être exercée dans l'objectif de protéger les intérêts des consommateurs.

d. La Régie doit exercer sa discrétion afin de protéger les intérêts des consommateurs

42. Il fut clairement établi, au moment de la création de la Régie, que celle-ci appliquerait la LRE dans l'intérêt des consommateurs et de façon à permettre au marché des produits pétroliers de fonctionner de façon plus efficace.

- Décision 2008-091 dans le dossier R-3655-2007, 11 juillet 2008, p. 14 [ONGLET 12];

- Québec, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 34, (13 décembre 1996) de 15h20 à 16h10 (M. Régent L. Beaudet, député d'Argenteuil) [ONGLET 18]:

« [...] Je pense qu'au cours des audiences on a entendu les majeures de même aussi que les indépendants venir dire qu'ils étaient tous en tout cas, si mon souvenir est bon d'accord à ce que l'efficacité soit récompensée.

[...]

Oui, M. le Président, je pense aussi qu'on se rejoint dans son ensemble. Ça rejoint la protection des consommateurs, qui m'apparaît l'élément crucial de toute cette démarche. [...] »

[Soulignement ajoutés]

- Gouvernement du Québec, *Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec*, par M. Michel Clair, 8 octobre 1996, p. 117 [ONGLET 11];
- LRE, art. 59, 2^e et 3^e al.

43. En effet, une des intentions véhiculées lors de l'adoption de l'article 59 de la LRE était que les consommateurs paient le juste prix pour leur essence au Québec.

- Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 73, (19 décembre 1996) 22h20 (M. Régent L. Beaudet, député d'Argenteuil) [ONGLET 19]:

« Il va sans dire, elle [Régie] devra toujours garder en mémoire la présence des consommateurs, qui, eux, devront assumer les coûts au bout de la ligne, et c'est toujours le dernier qui finit par payer. La Régie aura aussi cette liberté d'action dans ses pouvoirs. [...] »

[Soulignement ajoutés]

44. La Régie a d'ailleurs reconnu que l'intérêt des consommateurs est de s'assurer « que les consommateurs bénéficient d'un prix concurrentiel à long terme ».

- Décision D-2002-80, dossier R-3469-2001, p. 26 [ONGLET 20].
 - e. Le résultat du refus de considérer les rabais est un PME surestimé, contraire aux objectifs législatifs

45. La détermination des coûts d'exploitation est cruciale en ce qu'elle a une influence directe sur le PME et, en conséquence, sur les activités des entreprises du secteur de l'énergie de même que sur la facture payée par le consommateur.

- Québec, Commission de l'économie et du travail, *Journal des débats*, 35^e législature, 2^e session, n^o 28, (4 décembre 1996) 12h10 (M. Pierre Desrochers, Compagnie pétrolière Impériale Ltée) [ONGLET 17]:

« [...] Toutes les grandes pétrolières, dont l'Impériale, profiteraient de cette subvention directe à notre industrie. Le consommateur individuel, lui, n'obtiendra aucun avantage en contrepartie, et nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'imposer une législation de marge minimale garantie pour assurer un secteur de commercialisation indépendant efficient. Cette subvention garantira des profits à une industrie qui doit améliorer considérablement son efficacité, comme le faisait remarquer d'ailleurs le rapport du Comité spécial d'examen dans ses conclusions, lorsqu'il souligne que le marché de détail de l'essence au Québec n'est pas aussi rentable ni aussi efficient que les marchés américains et ontariens.

En outre, nous croyons que ce type de législation, au lieu de favoriser une efficacité accrue, aura exactement l'effet contraire. Au lieu de réduire le nombre de stations-service et de permettre une augmentation des volumes de ventes, la législation envisagée encouragera un accroissement du nombre de stations-service en fixant des prix-planchers tout à fait artificiels [...] »

[Soulignement ajoutés]

- Gouvernement du Québec, Annexe 15 (à la page 4) intitulée « Exposé de la théorie économique relative à la problématique de prix plancher pour l'essence » du *Rapport du Comité spécial d'examen de la situation du marché de l'essence au Québec* par M. Michel Clair, 8 octobre 1996 [ONGLET 11]:

« L'impact d'une mesure comme un prix plancher fait en sorte que le consommateur d'essence paiera un prix plus élevé que le point d'équilibre établi par le marché. Cela équivaut à une subvention payée par le consommateur aux distributeurs. »

[Soulignement ajoutés]

46. Les rabais sur le coût d'achat d'essence ont un effet direct et important sur le coût de tout détaillant pour acquérir et revendre ses produits. Par conséquent, ils doivent être pris en compte dans l'établissement du PME, et plus particulièrement, du montant fixé au titre des coûts d'exploitation en vertu de l'article 59 de la LRE, et ce, en tenant tout particulièrement compte de l'impact du « prix plancher » sur le prix payé par le consommateur.
47. L'application de la LRE de manière à exclure la réalité des rabais du calcul du PME équivaut à présumer que le législateur ait voulu fixer ce dernier à quelques cents de plus que ce qu'il en coûte à un détaillant pour acquérir et revendre ces produits, contrairement à l'objectif clairement exprimé au premier alinéa de l'article 67 de la LPP.

48. Dans l'application de l'article 59 de la LRE, la Régie remplit un mandat d'intérêt public, qui est de rechercher la vérité quant à la valeur des coûts d'exploitation. Dans ce contexte, celle-ci ne peut ignorer les rabais sur le coût d'achat d'essence sous le prétexte que ces derniers ne sont pas un coût pour les détaillants. Une telle approche omet de tenir compte d'un facteur très important et ne respecte pas l'objectif législatif de sanctionner la vente d'essence au détail à un prix inférieur à ce qu'il en coûte à un détaillant de la même zone pour acquérir et revendre ce produits.

- *Oakwood Development Ltd. c. St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164 [ONGLET 21];
- *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 [ONGLET 10];
- Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e éd., Éditions Yvon Blais (2010), aux pages 219 à 226 et 236 à 241 [ONGLET 9].

49. La conclusion de la première formation à l'effet qu'elle ne peut pas considérer les rabais dans les coûts d'exploitation est à l'effet de soutenir un objectif étranger à celui préconisé par le législateur, soit la promotion de l'intérêt commercial des détaillants et/ou des distributeurs en leur assurant des marges importantes de commercialisation.

En excluant les rabais et commettant ainsi une erreur de droit grave et déterminante, la première formation arrive à un montant total des coûts d'exploitation plus important que les coûts nécessaires et raisonnables que doit supporter un détaillant pour faire le commerce de façon efficace, et donc ultimement à un PME surestimé, contrairement aux objectifs fixés par le législateur, à la notion d'efficacité consacrée comme condition primordiale d'évaluation à l'alinéa 2 de l'article 59 de la LRE et aux intérêts des consommateurs dont seuls les intérêts reçoivent une garantie de protection en vertu de l'alinéa 3 de l'article 59 de la LRE.

f. Le texte des dispositions législatives appuie l'inclusion des rabais

50. La première formation a commis une erreur de droit manifeste et déterminante dans la Décision finale en considérant que les rabais ne sont pas un « coût d'exploitation » pour les détaillants, mais plutôt un « coût d'acquisition » qui n'est pas pris en compte dans l'établissement du prix minimal à la rampe de chargement prévu à l'article 67 de la LPP.

- Paragraphe 213 de la Décision finale.

51. La dichotomie dans la Décision finale entre « coût d'acquisition » et « coût d'exploitation » ne trouve aucune assise dans la législation applicable.

52. La Régie a reconnu dans le passé à juste titre que toute définition des « coûts d'exploitation » à des fins fiscales, comptables ou à quelques autres fins que celles visées à l'article 67 de la LPP doit être exclue.

- Décision D-2003-126, pp. 23-24 [ONGLET 22].

53. La Régie a donc écarté la création de distinctions non fondées dans les textes législatifs, telles que la distinction entre les « coûts d’acquisition » et « coûts d’exploitation ».
54. Il y a lieu d’appliquer la présomption contre l’addition des termes aux textes législatifs.
- Pierre-André Côté, *L’interprétation des lois*, 4^e éd., Éditions Thémis (2009), aux pages 316 à 320 [ONGLET 8].
55. Également, le simple fait que les rabais sur les coûts d’achat d’essence ne sont pas pris en compte dans l’établissement du prix minimal à la rampe de chargement prévu à l’article 67, alinéa 3, paragraphe 1(a) de la LPP, ne fait pas en sorte qu’ils ne doivent pas être pris en compte dans l’établissement des coûts d’exploitation.
- Le prix minimal à la rampe de chargement correspond à celui indiqué dans Bloomberg Oil Buyers’ Guide, périodique désigné par le ministre dans un avis publié à la Gazette officielle du Québec : Arrêté du ministre d’État des Ressources naturelles en date du 26 novembre 1997, communiqué sous **CWC-R3**.
56. La première formation a commis une erreur grave en ne considérant que les coûts qui s’additionnent dans l’exploitation des essenceries, alors que les détaillants d’essence, même indépendants, profitent de rabais de sorte qu’ils ne doivent pas supporter ces coûts.
57. En effet, les coûts d’exploitation sont en grande partie compensés par les rabais fournis par les distributeurs et ne sont donc pas supportés par les détaillants.
58. En conséquence, le montant des rabais doit être soustrait des coûts d’exploitation qui s’additionnent afin d’arriver au montant des coûts qui sont réellement supportés par le détaillant.
59. Ceci est explicitement prévu par le texte de l’article 59 de la LRE qui prévoit aux paragraphes 1 et 2 de l’alinéa 1 que la Régie doit fixer les coûts d’exploitation « que doit supporter un détaillant ». Inclure dans le calcul des coûts d’exploitation des montants qui ne sont pas ultimement supportés par le détaillant, puisque compensés à même les rabais, est donc agir en contravention de cette disposition pourtant sans équivoque.
60. Il importe de préciser qu’une loi doit s’interpréter de façon à lui donner un effet utile puisque le législateur ne parle pas pour rien dire :
- *Loi d’interprétation*, L.R.Q., c I-16, art. 41.1
- [41.1] « Les dispositions d’une loi s’interprète les uns par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l’ensemble et qui lui donne un effet ».*
61. Il faut donc donner un effet utile aux mots « que doit supporter », et non pas appliquer le texte de l’article 59 de la LRE comme si ce dernier stipulait simplement « un montant au titre des coûts d’exploitation du détaillant ». Les mots « que doit supporter » ont un effet limitatif et utile sur le « montant » à être fixé par la Régie.

62. Cette interprétation littérale de l'article 59 de la LRE est cohérente avec les objectifs de la LRE, expliqués précédemment, ainsi qu'avec les décisions antérieures de la Régie sur la question des coûts d'exploitation.
63. En effet, par le passé, la Régie a reconnu à plusieurs reprises son obligation en vertu de la loi de tenir compte, dans son calcul des coûts d'exploitation, des montants liés au coût d'inventaire, particulièrement en ce qui concerne les pertes d'inventaire et le vol.
- Décision D-99-133, pp. 54, 60 et 62 [**ONGLET 23**] ; reconduit dans les décisions D-2000-141, D-2003-126, D-2006-112 et D-2010-025;
 - Costco a accepté l'inclusion de ces coûts : Plan d'argumentation de Costco par. 116 à 118, communiqué sous **CWC-R18**;
 - AQUIP a accepté l'inclusion de ces coûts : Mémoire et preuve de l'AQUIP, page 19, communiqué sous **CWC-19**.
64. Une telle position est conforme à la large discrétion accordée par le législateur à la Régie en matière de détermination des coûts d'exploitation. Le refus de l'exercer est donc contraire au texte et aux objectifs de l'article 59 de la LRE.
65. En refusant d'exercer sa compétence et de considérer le montant des rabais, la première formation a fixé un montant à titre des coûts d'exploitation qui est déraisonnablement élevé, de loin supérieur au montant que doit supporter réellement les détaillants du Québec, et ce, tel qu'il appert de la preuve au dossier, laquelle fut ignorée par la première formation.
- (iv) La Décision finale est déraisonnable et en contravention de la preuve soumise*
66. Les rabais sont une réalité commerciale incontournable et la Régie doit les considérer dans l'application de l'article 59 de la LRE. Ne pas l'avoir fait par la première formation a des effets immédiats et importants sur les consommateurs en les pénalisant injustement sur le prix payé à la pompe, le tout en contravention de l'alinéa 3 de l'art 59 LRE.
67. La première formation a écarté une preuve non-contredite démontrant la présence de rabais ainsi que l'impact de ces derniers sur les coûts que doit supporter un détaillant efficace au Québec.
68. L'AQUIP a répété à plusieurs reprises dans son mémoire et à l'audience qu'il n'existe aucun détaillant au Québec ayant accès aux rabais sur le prix d'acquisition d'essence.
- Réponse de l'AQUIP no. 1.5 des Réponses à la demande de renseignements de la Régie de l'énergie, communiquée sous **CWC-R4**;
 - Notes sténographiques de l'audience du 18 mars 2013, pp. 37-39, 156-158, communiquées sous **CWC-R5**;
 - Notes sténographiques de l'audience du 19 mars 2013 pp. 45, 94-95, 98 et 107, communiquées sous **CWC-R6**.

69. Toutefois, l'AQUIP a reconnu l'existence de tels rabais après avoir été confrontée à l'audience avec une preuve contraire et irréfutable. Cette preuve démontre l'existence des rabais pour des détaillants indépendants opérant quelques essenceries efficaces, ainsi que pour certains détaillants arborant la bannière d'un distributeur en réseau de plus grand envergure.
- Pièce communiquée sous pli confidentiel sous **CWC-R7**;
 - Notes sténographiques « Huis Clos » de l'audience du 19 mars 2013 pp. 12-14, 32-35 et 53-57, communiquées sous pli confidentiel sous **CWC-R8**;
 - Notes sténographiques de l'audience du 19 mars 2013 pp. 155-157 communiquées sous pli confidentiel sous **CWC-R9**.
70. En plus de cette preuve irréfutable quant à l'existence des rabais, celle-ci a déjà été reconnue dans le passé.
- Annexe de la décision D-99-133 communiqué sous **CWC-R15**;
 - Extraits des notes sténographiques de l'audience du 9 septembre 1998 dans le dossier R-3399-98, pp. 65-66, 285-286, communiqués sous **CWC-R14**;
 - Décision sur certaines requêtes préliminaires dans le cadre de l'Audience sur les coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel, D-98-61, pp. 7-8, communiquée sous **CWC-R16**.
71. Les explications d'après coup de l'AQUIP ont par ailleurs démontré sa grave incompréhension de l'industrie, en confondant la notion du détaillant et du distributeur. En effet, un détaillant ayant quelques essenceries, mais ne faisant aucun transport d'essence, n'est pas un distributeur.
- Lettre communiquée sous pli confidentiel sous **CWC-R10**;
 - Notes sténographiques de l'audience du 19 mars 2013, pp. 94 à 109 ligne 9, plus particulièrement p. 100 ligne 14 à p. 105 ligne 14 et p. 107 ligne 1 à page 108 ligne 8, communiquées sous **CWC-R6**.
72. La preuve de Costco soulève également que la plupart des membres de l'AQUIP ne sont pas impartiaux. En effet, ces derniers œuvrent dans le secteur de la distribution de sorte qu'ils ont un intérêt commercial en l'instance, soit celui de maintenir un montant élevé au titre des coûts d'exploitation de manière à continuer de bénéficier d'une marge de profit plus importante au niveau de la distribution, aux frais des détaillants dans leur réseau et des consommateurs.
- Notes sténographiques de l'audience du 18 mars 2013, pp. 130-153, communiquées sous **CWC-R5**;

- Notes sténographiques « Huis Clos » de l’audience du 19 mars 2013 pp. 46-47, communiquées sous **CWC-R11**;
- Document intitulé « La force d’un réseau » provenant du site internet de Pétro-T, communiqué sous **CWC-R12**;
- Document intitulé « État de renseignements » provenant du Registraire des entreprises du Québec en date du 17 mars 2013 pour l’entreprise Pétroles Cadeko inc., communiqué sous **CWC-R13**.

73. Ainsi, par la présente demande de révision, Costco demande à la Régie de pallier au défaut de la première formation de fonder ses conclusions sur la preuve présentée portant sur des éléments déterminants aux fins de l’application de la disposition de l’article 59 de la LRE.

- *Oakwood Development Ltd. c. St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164 [ONGLET 21].

74. Cette preuve irréfutable établit que les rabais sur le coût d’achat d’essence existent et qu’ils s’appliquent à l’approvisionnement direct du marché de vente aux détails. La Régie se doit d’en tenir compte, afin de rendre sa décision conforme au cadre juridictionnel établi par l’article 59 de la LRE, aux objectifs législatifs ainsi qu’à la preuve soumise, le tout afin de remplir adéquatement son rôle de régulateur économique dans l’intérêt des consommateurs plutôt que dans les intérêts commerciaux des distributeurs d’essence.

75. Lors de l’audience, Costco a soumis en preuve que les détaillants indépendants bénéficient d’un rabais sur le coût d’achat d’essence de l’ordre de grandeur de 1,5 à 2,5 ¢/l, et a demandé que la Régie tienne compte d’un rabais moyen de 2 ¢/l.

- Réponses de Costco aux demandes de renseignements, p. 1, communiquées sous **CWC-R17**.

76. Bien que l’AQUIP a fait valoir l’argument à l’effet que l’ordre de grandeur des rabais mis en preuve par Costco n’est pas représentatif des rabais disponibles à l’essencerie de référence au Québec, il demeure que la preuve a démontré la disponibilité des rabais aux essenceries indépendantes. L’essencerie de référence de la Régie est une essencerie indépendante et non pas une en réseau.

77. À la lumière de ce qui précède, Costco soumet que la Régie doit invalider la Décision finale et fixer le montant des rabais disponibles aux détaillants efficaces au minimum à un 1 ¢/l, bien que des rabais supérieurs sont disponibles à certains détaillants selon la preuve.

B. DEUXIÈME VICE : LES PRÉMISSES MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLES POUR ÉTABLIR LE VOLUME DE RÉFÉRENCE DE L'ESSENCERIE EFFICACE

(i) Contexte

78. La détermination du volume de référence de l'essencerie efficace est également un élément fondamental aux fins de la détermination des coûts d'exploitation en vertu de l'article 59 de la LRE en ce qu'il a un impact direct sur le montant fixé par la Régie à ce titre. En effet, c'est à partir du volume de référence que l'on doit diviser les coûts d'exploitation; l'augmentation de ce dernier réduit donc proportionnellement le montant au titre des coûts d'exploitation.
79. En l'espèce, la première formation a fixé à 5.5 Ml le volume de référence et appuie une telle décision avec les explications suivantes :

[123] Le volume moyen des essenceries opérant dans cette zone [la zone 1 proposée par l'AQUIP] s'élève à 4,4 Ml par année. En audience, l'AQUIP estime que la livraison d'un tel volume nécessite un équipement de trois distributrices. Elle évalue qu'un tel équipement peut permettre, en théorie, la vente d'un maximum de 5,5 Ml par année sans installations supplémentaires. L'AQUIP déclare cependant que pour vendre 6,0 Ml par année, trois distributrices ne sont pas suffisantes.

[124] Sur la base de l'ensemble des faits mis en preuve, la Régie est d'avis que le volume de référence pour une essencerie efficace dans un marché efficace s'élève à 5,5 Ml par année. Ce volume correspond à une augmentation de 25 % du volume moyen des essenceries de la zone 1 identifiée par l'AQUIP et permet d'optimiser le rendement des équipements du modèle commercial retenu. Selon les calculs effectués par la Régie, déjà près de 30 % des essenceries de la zone 1 vendent plus de 5,5 Ml par année.

[Références omises]

[Soulignements ajoutés]

80. Toutefois, cette affirmation à l'effet que l'équipement de l'essencerie de référence ne peut permettre la vente au-delà de 5,5 Ml par année sans installation supplémentaire est en contradiction avec les affirmations des témoins de l'AQUIP ainsi que l'essencerie de référence qu'elle a elle-même proposée à la première formation.
81. En effet, la preuve démontre clairement que le modèle proposé par l'AQUIP au soutien d'un volume annuel de 4.4 Ml dans la zone 1 est bien plus que suffisant pour générer 6,5 Ml sans qu'aucun coût additionnel ne soit encouru; il l'est d'ailleurs pour générer bien au-delà. Il s'agit d'exploiter de façon efficace les investissements et équipements déjà acquis afin d'optimiser leur capacité à générer des volumes.

(ii) La Décision finale est erronée et en contradiction avec la preuve proposée par l'AQUIP

82. Tel que soulevé par Costco lors de l'audience, un simple calcul, eu égard aux données soumises par l'AQUIP au soutien de son modèle proposé pour la zone 1, dont le volume annuel est estimé à 4.4 Ml, suffit pour démontrer l'illogisme de ce dernier et l'importante sous-estimation de l'AQUIP des volumes pouvant être générés par un tel modèle :

DESCRIPTION	CALCULS	RÉSULTAT
Nombre de transactions par jour :	(4 418 939 litres / 38 litres/transactions)/ 365 jours	319 transactions par jour
Nombre de transactions durant les heures de pointe :	42 heures de double présence par semaine, soit 6 heures par jour en moyenne, à 60 transactions par heure.	360 transactions par jour
Balance de transactions pour les heures en dehors des heures de pointe :	319 transactions moins 360 transactions	0 (aucun)

- Mémoire et preuve de l'AQUIP, tableau no.18, communiqué sous **CWC-19**;
- Notes sténographiques de l'audience du 19 mars 2013 pp. 72 à 74, communiquées sous **CWC-R6**.

83. En effet, la preuve de l'AQUIP était que la deuxième caissière est nécessaire aux heures de pointe (42h/semaine) quand il y a entre 60 et 110 transactions à l'heure, et « la très grande majorité » des transactions durant cette période sont des achats d'essence.

- Notes sténographiques de l'audience du 19 mars 2013 p. 77 et généralement les pp. 75-79 et 84-87, communiquées sous **CWC-R6**.

84. À cela, il faut ajouter les 10 à 15% des transactions payées à la pompe.

- Réponse no. 18 des Réponses de l'AQUIP à la demande de renseignements de Costco, communiquée sous **CWC-R20**.

85. Ainsi, le modèle présenté par l'AQUIP, tel que confirmé lors du témoignage de ses témoins à l'audience, est à l'effet que leur modèle d'essencerie efficace vend 5.0 Ml par année seulement aux heures de pointe (38 litres x 360 transactions x 365 jours), excédant ainsi déjà dans cette seule période son volume de référence proposé, de sorte que leur essencerie reste ouverte malgré le fait qu'elle ne vend aucune essence en dehors des heures de pointe, ce qui est clairement incohérent.

- Notes sténographiques « Huis Clos » publiques de l’audience du 19 mars 2013, communiquées sous **CWC-R11**, pp 63-65.
86. Or, malgré l’illogisme apparent de ce modèle, la première formation appuie sa décision de limiter le volume de référence à 5.5 Ml par année sur ce dernier ainsi que le témoignage des représentants de l’AQUIP, lequel est à l’effet qu’un tel modèle, en théorie, permet la vente d’un maximum de 5.5 Ml par année sans installation supplémentaire.
87. Le fait de sous-estimer largement la capacité volumétrique des équipements compris dans le modèle de référence cautionne la facilité commerciale et entraîne la hausse non seulement des coûts d’exploitation par litre, mais également du PME, et ultimement, du prix payé à la pompe par les consommateurs.
88. En effet, il importe de rappeler l’intention du législateur en adoptant l’article 59 de la LRE, soit l’exploitation efficace des investissements et équipements déjà acquis afin d’optimiser leur capacité à générer des volumes et de promouvoir les intérêts des consommateurs. Pour ce faire, une utilisation optimale des installations pétrolières actuelles est nécessaire, ce qui n’est clairement pas le cas avec le modèle présenté par l’AQUIP et ultimement retenu par la première formation.
- Notes sténographiques « Huis Clos » de l’audience du 19 mars 2013 pp. 61-62, communiquées sous **CWC-R11**;
 - Plan d’argumentation de Costco par. 64-65, communiqué sous **CWC-R18**.
89. La preuve au dossier a clairement démontré que les équipements proposés par le modèle de l’AQUIP sont capables de supporter un volume de vente d’essence beaucoup plus grand que le volume proposé par celle-ci.
90. Tout d’abord, la preuve établit qu’une grande partie des coûts d’exploitation sont fixes et ainsi ne sauraient être influencés par l’augmentation des volumes d’une essencerie.
- Notes sténographiques « Huis Clos » publiques de l’audience du 19 mars 2013, communiquées sous **CWC-R11**, p 62;
 - Argumentation écrite de Costco, communiquée sous **CWC-R18** par. 31. 41 et 82;
 - Décision D-99-133, pp. 32 et 41-42, communiquée sous **CWC-R15**;
 - Régie de l’énergie, *Portrait du marché québécois de la vente au détail d’essence et de carburant diesel*, novembre 2012, p. 9, communiqué sous **CWC-R23**;
 - Gouvernement du Québec, *Rapport du Comité spécial d’examen de la situation du marché de l’essence au Québec*, par M. Michel Clair, 8 octobre 1996, p. 68 [ONGLET 11].

91. La preuve démontre également que les équipements de l'essencerie modèle adoptée auparavant par la Régie sont capables de livrer aux consommateurs 15.5 Ml par année lorsqu'une essencerie est ouverte quatre-vingt-quatre (84) heures par semaine et 23.2 Ml par année lorsqu'elle est ouverte cent vingt-six (126) heures par semaine.
- Document intitulé « Estimé du volume maximum pour l'essencerie modèle de la Régie », communiqué sous **CWC-21**;
 - Notes sténographiques de l'audience tenue à Montréal le 3 avril 2003, témoignage de Pierre Riel, pp. 90-94, communiquées sous **CWC-R22**.
92. Il est donc manifestement déraisonnable de conclure que l'essencerie de référence ne saurait être en mesure de vendre plus de 6.5 Ml par année, qu'elle soit ouverte quatre-vingt-quatre (84) ou cent vingt-six (126) heures par semaine.
93. D'ailleurs, la présence actuelle accrue sur le marché québécois des détaillants avec des débits en haut de 10 Ml illustre que des volumes supérieurs représentent la façon la plus efficace de faire le commerce.
- Portrait du marché québécois de la vente au détail d'essence et de carburant diesel, tableau 5, communiqué sous **CWC-R23**.
94. Également, il importe de mentionner que toutes les propositions quant au volume de référence des autres intervenants, à l'exception de celle de l'AQUIP, ont été supérieures au volume de 5.5 Ml fixé comme volume de référence par la première formation dans la Décision finale.
- Décision finale, tableau 5 du par. 119, communiquée sous **CWC-R1**.
95. Il appert donc que la première formation a présumé, sur la base de prémisses manifestement déraisonnables, soit la preuve et le témoignage des représentants de l'AQUIP, que l'essencerie de référence ne peut aller au-delà d'un volume moyen de 5.5 Ml par année, plutôt que d'étudier l'ensemble de la preuve présentée devant elle et décider en fonction de celle-ci, en tenant particulièrement compte du présent contexte et des objectifs de la LRE, tels que la recherche de l'efficacité.
- *Oakwood Development Ltd. c. St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164 [**ONGLET 21**];
 - *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 [**ONGLET 10**];
 - Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e éd., Éditions Yvon Blais (2010), aux pages 219 à 226 et 236 à 241 [**ONGLET 9**].

96. Le défaut de la première formation de considérer et d'appuyer la Décision finale sur de la preuve manifestement erronée tout en omettant le reste de la preuve soumise est un accro grave et sérieux dont l'évidence s'impose à la simple revue du dossier.

- *Martel c. Tribunal des professions*, [1994] R.J.Q. 335 (C.A.), p. 336 [ONGLET 24]:

« En réalité, on n'a pas tenu compte de circonstances qui établissaient précisément, dans leur ensemble, l'existence d'une diligence raisonnable : l'état de santé de l'Appelant, la consultation d'un médecin au sujet de celui-ci, l'aggravation de la crise d'asthme, la communication avec un remplaçant, les instructions données à des employés de longue date et bien connu de l'Appelant, la brièveté du temps qui devait s'écouler entre le départ de Martel et l'arrivée de son remplaçant. Tous ces faits constituaient des éléments qui démontraient l'existence d'une diligence raisonnable de Martel. En n'en tenant aucun compte, bien qu'agissant à l'intérieur de sa compétence au sens strict, le Comité de discipline a commis une erreur révisable en raison de son caractère déraisonnable. »

[Soulignements ajoutés]

97. La conclusion de la première formation quant au volume de référence fixé est insoutenable et vicie la Décision finale qui doit conséquemment être cassée et révisée.

- *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, [2003] R.J.Q. 2490 (C.A.) par. 50 [ONGLET 3] :

[50] In short, section 154(3) does not provide for an appeal to the second panel against findings of law or fact by the first. On the contrary, it permits the revocation or review by the Tribunal of its own earlier decision not because it took a different though sustainable view of the facts or the law, but because its conclusions rest on an unsustainable finding in either regard.

98. Costco soumet que la Régie doit fixer la capacité volumétrique du modèle de référence retenu par la première formation à un minimum de 6.5 Ml par année, même si des volumes supérieurs sont actuellement vendus par un nombre important de détaillants.

99. Reconnaître un moindre volume comme référence serait décourager les détaillants à haut débit dont l'efficacité est supérieure, avec les conséquences néfastes que cela implique pour les consommateurs, et cautionner la facilité commerciale, le tout contrairement aux obligations de la Régie selon l'article 59 LRE.

IV. CONCLUSION

100. Les vices de fond allégués sont insoutenables en faits et en droit et entraînent la nullité de la Décision finale, en raison de leur nature grave, manifeste et déterminante dans l'issue du présent dossier.
101. Les éléments soulevés par Costco, soit un volume de 6,5 MI et des rabais de 1,0 ¢/l sur le coût d'achat d'essence, ont comme effet de réduire le montant auquel est arrivé la première formation de 3,5 ¢/l à 2,0 ¢/l, avec une réduction plus grande si le montant du volume et des rabais est augmenté davantage.
- $(194\ 967 \$ / 6,5 \text{ MI}) - 1 \text{ ¢} = 2,0 \text{ ¢/l}$.
102. Pour rectifier ces vices de fond, Costco demande à la Régie de réviser la Décision finale de façon à inclure un rabais d'au minimum un (1) ¢/l dans le montant au titre des coûts d'exploitation, de déterminer le volume du modèle de référence à un minimum de 6.5 MI par année et de fixer à un maximum de deux (2) ¢/l le montant au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel.
103. Le tout respectueusement soumis.

Montréal, le 6 janvier 2014

Woods s.e.n.c.r.l.

WOODS, S.E.N.C.R.L.

Procureurs de Costco Wholesale Canada Ltd.