

D É C I S I O N

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2009-002

R-3679-2008

19 janvier 2009

PRÉSENTS :

Richard Lassonde

Louise Pelletier

Marc Turgeon

Régisseurs

Ville de Saint-Jérôme

Requérante

et

110765 Canada Ltée (Intergaz)

**Association québécoise des indépendants du pétrole
(AQUIP)**

Mises en cause

et

Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante

Décision finale

*Demande de révision de la décision D-2008-091 (dossier
R-3655-2007) de la Régie de l'énergie*

Intervenants :
.....

- Costco Wholesale Canada Ltd. (Costco);
- Option consommateurs et CAA-Québec (OC/CAA);
- Union des consommateurs et Association pour la protection des automobilistes (UC/APA).

1. CONTEXTE

Le 11 juillet 2008¹, la Régie de l'énergie (la Régie) a rendu la décision D-2008-091 (la Décision).

La Décision décrète l'inclusion du montant de trois cents par litre au titre des coûts d'exploitation d'une essencerie (le Coût d'exploitation présumé) sur le territoire actuel de la Ville de Saint-Jérôme (la Ville) aux fins de l'application de l'article 67 de la *Loi sur les produits pétroliers*² (la LPP) pour une période de 30 mois débutant le 22 juillet 2008. Plus spécifiquement, la conclusion pertinente de la Décision se lit comme suit :

*« DÉCRÈTE l'inclusion du montant au titre des coûts d'exploitation pour la zone définie à la demande d'Intergaz et de l'AQUIP aux fins de l'application de l'article 67 de la LPP, et ce, pour une période de 30 mois à compter de 00 h 01, le mardi 22 juillet 2008, jusqu'à 23 h 59, le lundi 24 janvier 2011 ».*³

La Ville demande la révision de la Décision⁴ aux motifs qu'elle serait entachée de vices de fond de nature à l'invalider, ce qu'elle peut faire en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la Régie de l'énergie*⁵ (la Loi).

Les intervenants, Costco et OC/CAA, appuient la demande de révision de la Ville.

Intergaz, l'AQUIP et UC/APA contestent la demande de révision de la Ville.

2. CADRE LÉGISLATIF DE L'ARTICLE 37 (3) DE LA LOI

La Ville invoque l'article 37 de la Loi :

« 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 Dossier R-3655-2007.

² L.R.Q., c. P-29.1.

³ Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 25.

⁴ Pièce B-1, requête de la Ville.

⁵ 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.*

Avant de réviser ou de révoquer une décision, la Régie doit permettre aux personnes concernées de présenter leurs observations.

Dans le cas visé au paragraphe 3°, la décision ne peut être révisée ou révoquée par les régisseurs qui l'ont rendue. » (nous soulignons)

En matière de demandes de révision, la Régie doit, pour y donner ouverture, constater l'existence d'un vice sérieux et fondamental de nature à invalider la décision. Il est également de jurisprudence constante que la révision ne peut être le moyen déguisé d'un appel par lequel la seconde formation substituerait sa propre appréciation des faits.

L'intervention d'une deuxième formation en révision n'est permise qu'une fois qu'est établie l'existence d'une erreur manifeste et déterminante de nature à invalider la décision.

À plusieurs reprises, la Régie a invoqué l'arrêt clé en la matière, soit *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Régie des Alcools, des Courses et des Jeux*, rendu par la Cour d'appel. Le vice de fond, au sens de l'article 37 de la Loi, doit être sérieux et fondamental et de nature à invalider la décision.

« The Act does not define the meaning of the term “vice de fond” used in Sec. 37. The English version of Sec. 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 Sec. 37. A simple error of fact or of 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. »⁶

Cet énoncé de principe n'a jamais été remis en question. La jurisprudence ultérieure y a apporté d'autres précisions.

⁶ *Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, [1996] R.J.Q. 608, pages 613 et 614.

Le juge Fish dans l'arrêt de la Cour d'appel dans *Tribunal administratif du Québec c. Godin* précise :

« [48] *The second panel may only intervene where it can identify a fatal error in the impugned earlier decision. By the very terms of the provision, the error must, on account of its significance, be “of a nature likely to invalidate the decision”, within the meaning of section 154(3).*

[49] *And I would ascribe to the verb “invalidate”, in this context, the meaning given to its corresponding adjective by the Canadian Oxford Dictionary: 1. not officially acceptable or usable, esp. having no legal force. 2. not true or logical; not supported by reasoning (an invalid argument).*

[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. »⁷ (nous soulignons)*

Dans ce même arrêt, la juge Rousseau-Houle expose les motifs suivants :

« 140 *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.*

141 *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:*

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

⁷ *Tribunal administratif du Québec c. Godin*, C.A. Montréal, n° 500-09-009744-004, 18 août 2003, juges Fish, Rousseau-Houle et Chamberland.

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.

142 *Dans cet arrêt, la Cour a conclu, à la majorité, qu’il devenait non seulement erroné, mais aussi manifestement déraisonnable pour la Régie de conclure à un vice de fond de la première décision des régisseurs, car ces derniers ne pouvaient pas ne pas connaître les faits que la Régie a considérés comme des faits nouveaux qui auraient dû être pris en considération par les régisseurs.*

143 *Notre Cour a reconnu que cette notion doit être interprétée largement⁴⁰. Elle est suffisamment large pour permettre la révocation d’une décision qui serait *ultra vires*⁴¹ 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 pertinente⁴².*

144 *Sous prétexte d’un vice de fond, le recours en révision ne doit pas être une répétition de la procédure initiale ni un appel déguisé sur la base des mêmes faits et arguments⁴³. La partie qui y a recours doit alléguer précisément l’erreur susceptible d’invalider la première décision.*

145 *Ce rôle qu’a voulu donner le législateur au décideur administratif d’évaluer les motifs de recevabilité de la requête en révision pour l’une des causes mentionnées à l’article 154 L.J.A. milite généralement en faveur d’une grande déférence à l’égard de la décision révisée puisque celle-ci vise à assurer le plus parfaitement possible la poursuite des objectifs de la loi. Le caractère particulier de la cause de révision tenant à un vice de fond de nature à invalider la décision exige toutefois que soit examinée, dans chaque cas, la nature du vice de fond allégué par la partie qui se pourvoit en révision administrative. » (nous soulignons)*

Par ailleurs, la décision de la Cour d’appel dans l’affaire Fontaine précise la raison d’être de la révision pour un vice de fond de cet ordre :

« (51) [...] *Il s’agit de rectifier les erreurs présentant les caractéristiques qui viennent d’être décrites. Il ne saurait s’agir de substituer à une première opinion ou interprétation des faits ou du droit une seconde opinion ni plus ni moins défendable que la première. Intervenir en révision pour ce motif commande la réformation de la décision par la Cour supérieure car le tribunal administratif “commits a reviewable error when it revokes or reviews one of its earlier décisions merely because it disagrees with its findings of facts, its interprétation of a statute or regulation, its reasoning or even its conclusions”.* »

Plus spécifiquement, la Cour précise :

« (51) [...] L'interprétation d'un texte législatif "ne conduit pas nécessairement au dégagement d'une solution unique" mais comme "il appartient d'abord aux premiers décideurs spécialisés d'interpréter un texte, c'est leur interprétation qui, toutes choses égales d'ailleurs, doit prévaloir". »⁸

Bien qu'il faille interpréter largement la notion de vice de fond, cette interprétation ne devrait pas servir de prétexte pour une répétition de la procédure initiale ou pour un appel déguisé sur la base des faits et arguments.

Ainsi, une décision, ou une conclusion d'une décision, qui est insoutenable en fait ou en droit (*unsustainable finding in either regard*) est révisable selon la jurisprudence.

3. MOTIFS DE RÉVISION

La Ville invoque cinq motifs de révision de la Décision :

1. L'irrecevabilité de la demande principale : la première formation aurait erré en droit en rejetant la demande d'irrecevabilité de la demande d'inclusion des mises en cause; la Régie n'avait pas compétence, suivant l'article 59 de la Loi, pour entendre la demande d'inclusion des mises en cause.
2. Le renversement du fardeau de la preuve : la première formation aurait commis une erreur de droit déraisonnable constituant un excès de compétence en concluant que les intervenants avaient le fardeau de démontrer que le coût d'exploitation d'une essencerie efficace est moindre que trois cents par litre à Saint-Jérôme.
3. L'absence totale de preuve quant à une menace aux intérêts des consommateurs : la Décision serait entachée d'un vice de fond important parce qu'elle repose sur la conclusion « *qu'il est peu probable que les détaillants soient en mesure de couvrir leurs coûts d'exploitation* » malgré l'inadmissibilité de toute preuve relative aux coûts d'acquisition ou d'exploitation réels des essenceries de Saint-Jérôme; la première formation aurait également commis une erreur manifeste en ne fondant pas ses conclusions sur la preuve légalement présentée sur les sujets suivants :

⁸ *Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Fontaine*, C.A. Montréal, n° 500-09-014608-046, 7 septembre 2005, juges Forget, Morissette, Hilton.

- a. Le taux de fermeture d'essenceries normal et raisonnable;
 - b. L'absence de parallélisme des prix dans le marché de Saint-Jérôme;
 - c. Le non-respect des règles de preuve en matière de témoignages d'opinion.
4. La zone visée par l'inclusion : la première formation aurait commis une erreur manifeste en concluant simultanément que la guerre des prix allait bien au-delà de Saint-Jérôme, mais en considérant opportun de ne décréter l'inclusion du Coût d'exploitation présumé que pour cette municipalité.
5. La durée de l'inclusion : la première formation aurait commis une erreur de droit importante et excédé sa compétence en fixant une période d'inclusion d'une durée de 30 mois, jusqu'en 2011, alors que la Régie devra statuer sur le Coût d'exploitation présumé dès juin 2009, conformément à l'article 59 de la Loi.

La Régie, en révision, a analysé chacun de ces motifs en tenant compte de la position respective des intervenants qui appuient la position de la Ville et de celle des mises en cause qui s'y objectent, et ce, même si elle ne réfère par spécifiquement à la position des intervenants et des mises en cause.

3.1 IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE PRINCIPALE

Essentiellement, la Ville plaide qu'il n'y a pas de disposition dans la Loi qui permettait aux mises en cause de demander l'inclusion et qui, par voie de conséquence, permettait à la Régie de se saisir d'une telle demande. Selon la Ville, la compétence de la Régie, en vertu de l'article 59 de la Loi, se limiterait à décider de l'inclusion aux trois ans, en même temps qu'elle fixe le Coût d'exploitation présumé que doit supporter un détaillant en essence aux fins de l'application de l'article 67 de la LPP.

À l'extérieur de cet exercice triennal, la Ville soutient que la Régie devient *functus officio* sur cette question du Coût d'exploitation présumé et de son inclusion dans une zone déterminée.

La Ville ajoute que la première formation a commis une autre erreur lorsqu'elle a conclu que cette question de compétence a été soulevée tardivement, puisque cette question, selon la Ville, a été soulevée à la première occasion dans le contexte de la procédure d'examen accélérée en l'espèce et qu'une question de compétence peut être soulevée en tout temps.

3.1.1 OPINION DE LA RÉGIE

Indépendamment de la question de la tardivité de la demande d'irrecevabilité de la Ville, la première formation a répondu comme suit à cet argument de compétence :

« Par ailleurs, en réponse à un argument soulevé par la Ville de Saint-Jérôme, la Régie est d'avis qu'en vertu de l'article 59 de la Loi, elle a compétence pour entendre une demande d'inclusion d'une partie intéressée, et ce, à tout moment⁹. Au premier paragraphe de l'article 59 de la Loi, le législateur a pris soin de préciser que la détermination d'un montant au titre des coûts d'exploitation doit être effectuée à période fixe, soit à tous les trois ans. Cette précision ne se retrouve pas au deuxième paragraphe de l'article 59 où il est simplement mentionné que la Régie apprécie l'opportunité de retirer ou d'inclure ledit montant dans les coûts que doit supporter un détaillant. De plus, la Régie est d'avis que cet argument de la Ville est soulevé tardivement. »¹⁰

La Régie, en révision, ne voit pas d'erreur fatale dans cette interprétation de l'article 59 de la Loi.

De plus, la position de la Ville voulant que la compétence de la Régie se limite, aux trois ans, à décider du montant du Coût d'exploitation présumé et de son inclusion et, en tout temps, à exercer son pouvoir d'enquête sur les prix de l'essence, relève d'une interprétation trop restrictive et inefficace des pouvoirs de la Régie en la matière.

L'article 59 de la Loi est ainsi libellé :

« 59. Pour l'application de l'article 67 de la Loi sur les produits pétroliers (chapitre P-29.1):

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.

⁹ Décision D-99-133, dossier R-3399-98, page 73.

¹⁰ Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 13.

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

Si la Régie a le pouvoir discrétionnaire de fixer la période durant laquelle il y aura inclusion du Coût d'exploitation présumé et qu'elle peut également décider de son retrait, il serait indûment restrictif de dire que cela ne peut se faire qu'aux trois ans. Cela priverait la Régie, dans l'intervalle, de son pouvoir discrétionnaire si la situation se rétablissait dans une zone où elle aurait décrété l'inclusion du Coût d'exploitation présumé.

Une loi doit s'interpréter largement en donnant effet à ses objectifs :

« 41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

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, esprit et fin. »¹¹

Quant à l'argument de la Ville voulant que la Régie n'ait pas compétence pour entendre une demande d'inclusion, précisons qu'il y a peu de différence, en pratique, entre une initiative de la Régie d'inclure le Coût d'exploitation présumé dans une zone pour une période déterminée à la suite d'une enquête de la Régie démontrant qu'il y a un problème de pratiques abusives de prix et faire la même chose en réponse à une demande de détaillants se disant victimes de telles pratiques.

Ce premier moyen de révision n'est donc pas retenu.

3.2 RENVERSMENT DU FARDEAU DE LA PREUVE

La Ville allègue que la première formation a commis une erreur de droit et un excès de compétence en imposant aux intervenants le fardeau de prouver que le coût d'exploitation d'une essencerie efficace est moindre que trois cents par litre à Saint-Jérôme. L'erreur tiendrait à la contradiction alléguée entre cette conclusion et le fait que la première formation, par sa décision D-2008-055, n'ait pas permis aux intervenants de « *démontrer les coûts réels d'acquisition et d'exploitation de l'essencerie sous étude ou même de toute essencerie à Saint-Jérôme* »¹².

¹¹ *Loi d'interprétation*, L.R.Q., chapitre I-16.

¹² Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 47.

Selon la Ville, il incombait aux mises en cause de justifier l'inclusion : « *dans la mesure où la Régie utilise sa discrétion pour ne pas inclure les coûts d'exploitation lors du dossier triennal où ceux-ci sont déterminés, il appartient entièrement à celui qui demande la révision de cette discrétion de justifier l'intervention de la Régie* »¹³.

La Ville ajoute que la première formation devait « *statuer sur la preuve que le coût d'exploitation qu'elle a déterminé au préalable dans le cadre d'un autre dossier, doit être inclus dans une région donnée pour protéger l'intérêt des consommateurs et non pas pour assurer une rente de 3 cents par litre aux opérateurs d'essencerie* »¹⁴.

3.2.1 OPINION DE LA RÉGIE

Il y a, en effet, une contradiction apparente entre les extraits de la décision D-2008-055 et de la Décision cités par la Ville :

[D-2008-055] « *La Régie accueille l'objection des demandereses. Les données recherchées [i.e. les coûts d'acquisition réels d'Intergaz] ont toujours été jugées confidentielles et la Régie a toujours convenu qu'elle n'obligerait pas un détaillant à dévoiler ce genre d'informations. Le niveau d'efficacité de la demanderesse Intergaz n'est pas un enjeu dans le présent dossier.* »¹⁵

[D-2008-091] « *En conclusion, pour convaincre la Régie qu'un changement structurel de coût des détaillants de Saint-Jérôme permet de vendre à un prix tout près du PME, il aurait fallu mettre en preuve le fait qu'il est possible pour les détaillants efficaces de Saint-Jérôme de couvrir leurs coûts d'exploitation tout en vendant leur essence à un prix très bas.* »¹⁶

En effet, quant la première formation écrit qu'il « *aurait fallu mettre en preuve le fait qu'il est possible pour les détaillants efficaces de Saint-Jérôme de couvrir leurs coûts d'exploitation tout en vendant leur essence à un prix très bas* », elle vient implicitement dire que la preuve sur les coûts réels d'exploitation d'une essencerie à Saint-Jérôme est pertinente. Dire cela après avoir refusé la preuve sur les coûts réels d'exploitation de la seule essencerie qui était devant elle, Intergaz, semble équivaloir à refuser une preuve pertinente.

¹³ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 44.

¹⁴ *Ibid.* au paragraphe 46.

¹⁵ Décision D-2008-055, dossier R-3655-2007, page 11.

¹⁶ Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 19.

De plus, la première formation ne pouvait refuser une preuve pertinente sur la base du fait qu'elle pouvait soulever des données confidentielles. Il y a des moyens légaux pour entendre une preuve, tout en préservant son caractère confidentiel.

Il y a là erreurs ou hiatus dans la décision. La question est de savoir si ces erreurs sont sérieuses et fondamentales au point d'invalider la Décision.

Les principes qui régissent la révision pour cause¹⁷ d'une décision d'une première formation de la Régie sont résumés à la section 2 de la présente décision.

Malgré les prétentions de la Ville et de certains intervenants voulant que la première formation ait erronément renversé un fardeau de preuve ou écarté une preuve qu'elle considérait implicitement pertinente, il ne s'agit pas d'erreurs de nature à invalider la Décision, parce que ces erreurs portent sur des faits non déterminants au niveau de l'exercice que doit faire la Régie lors de l'inclusion du Coût d'exploitation présumé en application du deuxième paragraphe du premier alinéa de l'article 59 de la Loi. Ainsi, les questions de l'efficacité d'Intergaz ou de quelques autres essenceries à Saint-Jérôme ou de leurs coûts réels d'exploitation sont étrangères à ce que devait décider la Régie dans le contexte de la demande d'inclusion et ne sont pas déterminantes à cet égard.

Malgré certains hiatus au texte de la Décision, la première formation a d'ailleurs reconnu, dans sa décision D-2008-055, que la « [...] *mesure de l'efficacité a été déterminée et un montant a été établi au titre des coûts d'exploitation. L'objet de la présente cause est de statuer sur l'inclusion ou non de ce montant de trois cents dans le prix minimum défini à la LPP* »¹⁸.

La Décision est légalement soutenable, indépendamment des hiatus invoqués plus haut. Pour s'en convaincre, il faut rappeler le rôle que le législateur a confié à la Régie aux termes des articles 59 de la Loi et 67 de la LPP.

L'article 59 de la Loi est dans un chapitre portant sur la « Surveillance des prix de la vapeur et des produits pétroliers » (chapitre V). La Régie a une juridiction restreinte à la surveillance des prix des produits pétroliers. Les pouvoirs de « *surveillance, d'inspection et d'enquête* » de la Régie en vertu des articles 55 et 56 de la Loi sont limités et concernent « *la vente [...] des produits pétroliers, les prix, les taxes et les droits qui ont été exigés et payés* »¹⁹. Les renseignements que la Régie peut ordonner qu'on lui fournisse portent sur

¹⁷ Article 37 de la Loi.

¹⁸ D-2008-055, dossier R-3655-2007, page 11.

¹⁹ Article 55 de la Loi.

« ses [le vendeur ou le distributeur de produits pétroliers] ventes ou ses distributions [...] de produits pétroliers, les prix, les taxes et les droits qui ont été exigés et payés »²⁰. (nous soulignons)

La seule juridiction de la Régie en matière de coûts d'exploitation d'un détaillant d'essence consiste à « [...] fixe[r] 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; [...] 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. [...] »²¹ (nous soulignons)

Une fois que la Régie a déterminé que le Coût d'exploitation présumé nécessaire et raisonnable pour faire le commerce au détail de l'essence de façon efficace est de trois cents par litre, le constat que, dans une zone donnée, des détaillants vendent à un prix qui ne couvre pas ces coûts d'exploitation est suffisant pour laisser présumer qu'il y a, dans cette zone, pratiques abusives au sens de la LPP.

L'inclusion dans cette zone du Coût d'exploitation présumé vise à permettre un recours pour pratiques abusives de vente en vertu de l'article 67 de la LPP.

Si le résultat de l'inclusion du Coût d'exploitation présumé dans une zone donnée est de faire cesser ces pratiques de vente d'essence présumées abusives en obligeant les détaillants à ajuster leurs prix pour vendre à un prix qui couvre le Coût d'exploitation présumé (trois cents par litre) et les autres coûts prévus à l'article 67 de la LPP, et ce, afin de ne pas faire l'objet d'une poursuite sous l'article 67 de la LPP, alors l'effet voulu par le législateur est atteint.

Lorsque la Ville plaide dans sa demande de révision que la première formation devait « statuer sur la preuve que le coût d'exploitation qu'elle a déterminé au préalable dans le cadre d'un autre dossier, doit être inclus dans une région donnée pour protéger l'intérêt des consommateurs et non pas pour assurer une rente de 3 cents par litre aux opérateurs d'essencerie »²² (nous soulignons), elle n'a manifestement pas la même conception que le législateur de ce qu'est l'intérêt des consommateurs dans le contexte de l'application des dispositions des articles 59 de la Loi et de l'article 67 de la LPP.

²⁰ Article 56 de la Loi.

²¹ Article 59 de la Loi.

²² Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 46.

Le législateur a jugé qu'il était d'ordre public d'éviter qu'il y ait des pratiques abusives dans la vente d'essence au Québec. L'objectif de ces dispositions législatives, il faut le répéter, est de permettre à un détaillant d'essence, qui serait victime de pratiques abusives de vente, d'exercer un recours en vertu de l'article 67 de la LPP. Cette dernière disposition législative crée une présomption de pratiques abusives de vente en ces termes :

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

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

Pour l'application du premier alinéa:

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

a) du prix minimal à la rampe de chargement indiqué dans le périodique désigné par le ministre dans un avis publié à la Gazette officielle du Québec;

b) du coût minimal de transport du produit, lequel s'entend de ce qu'il en coûte à un détaillant pour acheminer le produit depuis la raffinerie jusqu'à l'essencerie par le moyen de transport le plus économique;

c) des taxes fédérales et provinciales;

d) du montant que la Régie a fixé au titre des coûts d'exploitation en vertu de l'article 59 de la Loi sur la Régie de l'énergie (chapitre R-6.01), sauf décision contraire de la Régie;

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

La Ville et l'intervenante Costco n'ont donc pas la même compréhension de ces dispositions législatives. Pour elles, l'intérêt des consommateurs passe par les plus bas prix d'essence.

Ce n'est pas l'objectif des dispositions législatives en question (l'article 59 de la Loi et l'article 67 de la LPP) comme le précisait au départ la première formation dans sa décision procédurale du 24 janvier 2008²³ en citant l'extrait suivant de la décision D-2002-80 :

²³ Décision D-2008-010, dossier R-3655-2007, page 4.

« *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 prix"*²⁴. *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.* »²⁵

Le débat en révision de la Décision montre qu'il y a plus d'une conception de ce qu'est l'intérêt des consommateurs : payer l'essence au plus bas prix en est une et voir à ce que le niveau de prix de vente d'essence ne soit pas bas au point d'être abusif et de créer préjudice aux détaillants en est une autre.

La question de savoir si la conception de l'intérêt des consommateurs derrière les dispositions des articles 59 de la Loi et 67 de la LPP est adéquate ou encore pertinente n'est pas du ressort de la Régie. La Régie applique la Loi et ne juge pas de sa pertinence. Au contraire, la Régie présume de sa pertinence et de son caractère d'intérêt public.

D'ailleurs, si la vente de produits au plus bas prix était une règle incontournable, il n'y aurait pas, par exemple, dans le domaine agricole, une multitude de lois et de règlements visant à protéger les producteurs contre le *dumping* de produits à bas prix pouvant mettre en péril la survie d'exploitations agricoles²⁶. L'objectif socio-économique derrière les dispositions des articles 59 de la Loi et 67 de la LPP va un peu dans le même sens : protéger le consommateur en protégeant une saine concurrence entre les détaillants impliqués dans la vente d'essence au Québec.

Les mises en cause²⁷ et l'intervenant UC/APA²⁸ adhèrent d'ailleurs à cette interprétation de l'intention du législateur et à cette vision de l'intérêt des consommateurs.

Donc, malgré certaines erreurs ou hiatus au texte de la Décision, lesquels ne peuvent pas être qualifiés de sérieux ou fondamentaux pour les motifs exposés plus haut, la Régie, ne retient pas ce deuxième motif de révision portant sur un reversement illégal du fardeau de la preuve ou sur le fait que la première formation aurait refusé une preuve pertinente sur les coûts d'exploitation de la mise en cause, Intergaz, ou de quelques autres essenceries à Saint-Jérôme.

²⁴ Rapport Clair, page 117.

²⁵ Décision D-2002-80, dossier R-3469-2001, page 26.

²⁶ Voir les règlements adoptés en application de la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche* (L.R.Q., c. M-35.1, a. 93) et, à titre d'exemple, le *Règlement sur les quotas des producteurs de lait* (c. M-35.1, r.252).

²⁷ Pièce A-4-2, notes sténographiques (NS) du 20 octobre 2008, pages 236 et 237.

²⁸ *Ibid.* aux pages 204 et 205.

3.3 ABSENCE TOTALE DE PREUVE QUANT À UNE MENACE AUX INTÉRÊTS DES CONSOMMATEURS

La Ville soutient que la conclusion de la première formation voulant « *qu'il est peu probable que les détaillants soient en mesure de couvrir leurs coûts d'exploitation* » malgré l'inadmissibilité de toute preuve relative aux coûts d'acquisition ou d'exploitation réels des essenceries de Saint-Jérôme, constitue un vice de fond important²⁹.

Selon la Ville, la première formation aurait commis une erreur en ne fondant pas ses conclusions sur la preuve au dossier portant sur le taux de fermeture d'essenceries et sur le parallélisme des prix dans le marché de Saint-Jérôme et en retenant les opinions d'experts qualifiés de « gens du métier » qui ne sont pas impartiaux, étant eux-mêmes des représentants ou propriétaires d'essenceries indépendantes, ayant un intérêt particulier en l'instance.

Quant à la preuve sur le taux de fermeture d'essenceries, la Ville souligne que la première formation a écarté la preuve établissant que, malgré huit ans de vive compétition et plus de deux ans de vente d'essence à un prix se situant tout près du prix minimum estimé (PME), aucune essencerie efficace n'a dû fermer ses portes dans le marché de Saint-Jérôme et que le taux de fermeture des essenceries à Saint-Jérôme est inférieur à celui de l'ensemble du Québec³⁰.

Quant à la preuve sur le parallélisme des prix, l'erreur de la première formation serait d'avoir écarté une preuve concrète et contemporaine démontrant que le parallélisme des prix n'est pas une réalité dans le marché de Saint-Jérôme. La première formation aurait écarté, sans motif, une preuve non contredite démontrant qu'en fonction de la localisation des essenceries, celles-ci peuvent afficher des prix variant considérablement et qui permettent même de couvrir les coûts d'exploitation dont les mises en causes réclament l'inclusion. La première formation se serait plutôt basée sur une preuve désuète et théorique provenant d'un dossier antérieur présenté en 2001, dont la crédibilité et la force probante, selon la Ville, seraient discutables en 2008³¹.

²⁹ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 50.

³⁰ *Ibid.* aux paragraphes 53 à 56.

³¹ *Ibid.* aux paragraphes 57 à 59.

3.3.1 OPINION DE LA RÉGIE

Il faut dire au départ qu'une formation en révision ne peut substituer son opinion à celle de la première formation sur la question de la crédibilité des témoins et sur la force probante de leurs témoignages.

La première conclusion que la Ville attaque, soit celle voulant qu'il ne soit pas possible pour les détaillants efficaces de Saint-Jérôme de couvrir leurs coûts d'exploitation tout en vendant leur essence à un prix très bas, est basée, entre autres, sur les affirmations solennelles confidentielles de messieurs Pascal Grand'Maison, directeur général de Paul Grand'Maison inc., et Richard Bédard, directeur Opérations pétrolières de Couche-Tard inc.

Ces derniers ont établi qu'ils ne pouvaient continuer d'opérer sans se faire garantir une marge bénéficiaire. À l'audience, la Ville a plaidé que ce fait n'était pas soutenu par une preuve de faits non contestable et objective et que ces témoins n'étaient pas impartiaux³².

La première formation a apprécié la crédibilité et la force probante de ces témoignages et la Régie ne peut revenir sur cela en révision. Quant aux faits établis par ces témoins et la conclusion qu'en a tirée la première formation, s'il y a erreur, comme expliqué à la section 3.2.1, une telle erreur porte sur des éléments de faits non vraiment déterminants aux fins de l'application des dispositions des articles 59 de la Loi et 67 de la LPP.

Quant à la preuve sur le parallélisme des prix à Saint-Jérôme, la première formation s'est exprimée comme suit :

« Par ailleurs, la Régie reconnaît que la politique Valeur Plus d'Ulramar est un fait connu du marché et, par conséquent, que le phénomène du parallélisme des prix existe. Bien que la preuve démontre qu'il ne soit pas absolu, il demeure qu'un nombre important de détaillants suit les prix de ses concurrents à Saint-Jérôme. »³³

Contrairement aux prétentions de la Ville, la Régie, en révision, ne peut dire que la Décision, à cet égard, ait écarté une *« preuve concrète et contemporaine démontrant que le parallélisme des prix n'est pas une réalité dans le marché de Saint-Jérôme »³⁴*. De plus, pour les raisons expliquées à la section 3.2.1, ce fait n'est aucunement déterminant au niveau de la procédure d'inclusion du Coût d'exploitation présumé.

³² Pièce A-4-2, NS du 20 octobre 2008, pages 89 à 113.

³³ Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 19.

³⁴ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 57.

Avant de conclure que la première formation a erré en écartant la preuve, il faut rappeler les critères sur lesquels la Régie se base pour exercer la discrétion que lui confère l'article 59 de la Loi pour inclure le Coût d'exploitation présumé :

« 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. »³⁵

Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas spécifiquement encadré par la Loi. Au cours des années, la Régie a exposé les critères sur lesquels elle base sa décision d'inclure le Coût d'exploitation présumé : l'ampleur dans les variations de prix, la durée du phénomène de faibles marges, l'étendue géographique et, pour Saint-Jérôme, le contexte propre à ce marché et, notamment, l'arrivée de Costco et le parallélisme des prix³⁶.

La première formation s'est exprimée comme suit sur ces questions :

[phénomène de faible marge] *« La Régie constate que les marges estimées des essenceries dans le marché de Saint-Jérôme, depuis l'arrivée de Costco, sont en moyenne de 1,6 cent le litre. De plus, depuis la fin de la deuxième inclusion, soit depuis juin 2005, le prix de vente au détail de l'essence ordinaire et super se rapproche du PME. Pour l'essence ordinaire, les marges estimées sont de 0,2 cent par litre et pour l'essence super, elles sont de 1,6 cent par litre. »³⁷*

[durée du phénomène] *« [...] depuis la fin de la deuxième inclusion, soit depuis juin 2005. »³⁸*

[étendue géographique] *« La Régie constate par ailleurs que les bas prix dans cette région se propagent dans des régions avoisinantes avec les effets néfastes que cela peut avoir sur la survie des détaillants indépendants. »³⁹*

La première formation a donc appliqué les critères habituels pour décider de l'inclusion dans la zone de la Ville. La Régie, en révision, ne peut conclure, comme le fait la Ville, que la Décision ne soit pas appuyée sur la preuve.

³⁵ Deuxième paragraphe du premier alinéa de l'article 59 de la Loi.

³⁶ Décision D-2002-80, dossier R-3469-2001, pages 23 et 24.

³⁷ Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 17.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* à la page 23.

La Ville a plaidé que, sur la base de ces critères, l'inclusion du Coût d'exploitation présumé est presque automatique. À partir du moment où la Régie se rend compte que, dans une zone donnée, les prix de vente d'essence ne couvrent pas les coûts prévus à l'article 67 de la LPP et qu'il y a alors présomption de pratiques abusives de vente, il est difficile de soutenir qu'il n'y ait pas lieu de procéder à l'inclusion du Coût d'exploitation présumé afin de donner plein effet aux dispositions législatives de la LPP destinées précisément à contrer de telles pratiques. Dans de telles circonstances, l'exercice par la Régie de sa discrétion d'inclure n'est pas automatique, mais néanmoins un exercice simple et justifié.

Quant aux prétentions de la Ville voulant que la première formation ait commis une erreur manifeste et déterminante en retenant les opinions d'experts qualifiés de « gens du métier », représentants ou propriétaires d'essenceries indépendantes, il s'agit d'une question de crédibilité de témoins et de la force probante de témoignages de personnes en fonction de leurs intérêts personnels. Cela relève de la discrétion de la première formation et rien n'indique qu'elle ait exercé cette discrétion de façon abusive ou autrement illégale.

Ce troisième motif de révision n'est donc pas retenu.

3.4 ZONE VISÉE PAR L'INCLUSION

Selon la Ville, la première formation n'aurait pas exercé sa discrétion de déterminer la zone d'inclusion du Coût d'exploitation présumé « *judiciairement et de façon cohérente avec les constatations factuelles justifiant ladite inclusion* »⁴⁰. Les constatations factuelles auxquelles réfère la Ville portent sur le fait que la guerre des prix aurait des répercussions dans la zone des Laurentides et de Lanaudière. L'erreur de la première formation serait d'avoir conclu « *simultanément que la guerre des prix va bien au-delà de Saint-Jérôme, mais qu'il est opportun de décréter que l'inclusion des coûts d'exploitation ne visera que cette municipalité* »⁴¹.

3.4.1 OPINION DE LA RÉGIE

La première formation s'est exprimée comme suit sur cette question :

« Les demanderesse suggèrent que la zone correspond à la Ville de Saint-Jérôme, telle que définie au premier paragraphe de leur demande. La preuve au dossier démontre cependant que la guerre de prix va bien au-delà du territoire visé. La Régie considère

⁴⁰ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphes 64 à 67.

⁴¹ *Ibid.* au paragraphe 64.

qu'il est opportun d'inclure le territoire de la Ville de Saint-Jérôme, tel que défini par les demanderesses, puisque c'est de ce territoire qu'émane la réduction des prix. Ce territoire correspond à celui de la Ville de Saint-Jérôme, après l'entrée en vigueur du Décret 1044-2001 concernant le regroupement des villes de Saint-Jérôme, de Bellefeuille, de Saint-Antoine et de Lafontaine. »⁴²

Comme mentionné plus haut, les paragraphes 2 et 3 du premier alinéa de l'article 59 de la Loi donnent à la Régie un pouvoir discrétionnaire relatif à l'établissement de « *la zone où sa décision s'applique* » et même de déterminer « *des zones* ».

Le motif invoqué par la première formation pour limiter la portée de sa décision d'inclusion à la Ville serait basé sur le fait qu'elle considérerait « *qu'il est opportun d'inclure le territoire de la Ville de Saint-Jérôme, tel que défini par les demanderesses, puisque c'est de ce territoire qu'émane la réduction des prix* »⁴³. (nous soulignons)

La première formation semble également avoir tenu compte de « *l'effet domino* » dont elle traite au passage suivant de la Décision :

« L'AQUIP soulève les impacts négatifs possibles d'un "effet domino" : une non intervention de la Régie pourrait inciter d'autres joueurs à débiter des guerres de prix. Également, madame Sonia Marcotte soulève le fait que les bas prix dans la région s'étendent maintenant à un plus grand territoire : "[...] le problème se propage d'une ville à l'autre par effet dominos"[...] »⁴⁴

Dans ce contexte, la Régie, en révision, ne voit pas d'erreur fatale du fait que la première formation ait limité la zone d'inclusion à la Ville.

Ce quatrième motif de révision est rejeté.

3.5 DURÉE DE L'INCLUSION

Finalement, la Ville plaide que la première formation a également commis une erreur de droit importante et excédé sa compétence lorsqu'elle a fixé une période d'une durée de 30 mois jusqu'en 2011, alors que la Régie devra statuer sur le montant du Coût d'exploitation présumé dès juin 2009, conformément au paragraphe 1 de l'article 59 de la Loi, c'est-à-dire dans le cadre du processus triennal prévu à la Loi.

⁴² Décision D-2008-091, dossier R-3655-2007, page 24.

⁴³ *Ibid.* à la page 24.

⁴⁴ *Ibid.* à la page 22.

Selon la Ville, ce faisant, la première formation aurait présumé « *d'avance du montant qu'elle fixera pour les coûts d'exploitation dans le cadre de son exercice triennal de 2009 imposé par la LRÉ* »⁴⁵. De plus, la Ville soumet que la première formation aurait étendu illégalement « *la période d'application de la décision D-2006-112 au-delà de l'année 2009* »⁴⁶.

3.5.1 OPINION DE LA RÉGIE

Le Coût d'exploitation présumé est présentement établi à trois cents le litre⁴⁷. Ce coût devra être réévalué en 2009, comme le souligne la Ville.

Lorsque la Régie se livrera à cet exercice triennal de fixation du « *montant par litre, au titre des coûts d'exploitation que doit supporter un détaillant en essence ou en carburant diesel* »⁴⁸, elle aura la discrétion de décider si le montant de trois cents le litre est toujours d'actualité. Elle pourra aussi apprécier l'opportunité de retirer ou d'inclure le Coût d'exploitation présumé qu'elle aura reconduit ou modifié. Selon le paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 59 de la Loi, même si la Décision a établi la période d'inclusion jusqu'en 2011, la Régie a la discrétion de « retirer » l'inclusion.

La Ville a tort de conclure qu'en fixant la période d'inclusion au-delà de 2009, la première formation a présumé « *d'avance du montant qu'elle fixera pour les coûts d'exploitation dans le cadre de son exercice triennal de 2009 imposé par la LRÉ* »⁴⁹ ou qu'elle aurait illégalement étendu « *la période d'application de la décision D-2006-112 au-delà de l'année 2009* »⁵⁰.

D'aucuns pourraient prétendre qu'il aurait été logique de limiter la période d'inclusion jusqu'à la décision à être rendue sur l'établissement des Coûts d'exploitation présumé en 2009. Comme mentionné plus haut, en déterminant la période d'inclusion, la première formation a appliqué les critères retenus par la Régie dans le cadre de l'application de l'article 59 de la Loi, à savoir de considérer « *la durée du phénomène de faibles marges* »⁵¹.

Si cet accroc à la logique constituait une erreur, il ne s'agit certainement pas d'une erreur fatale ou d'un vice de fond de nature à invalider la Décision. La Régie aura toute la latitude,

⁴⁵ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 69.

⁴⁶ *Ibid.* au paragraphe 71.

⁴⁷ Décision D-2006-112, dossier R-3597-2006.

⁴⁸ Article 59 de la Loi.

⁴⁹ Pièce B-1, requête de la Ville, paragraphe 69.

⁵⁰ *Ibid.* au paragraphe 71.

⁵¹ Décision D-2002-80, dossier R-3469-2001, pages 23 et 24.

en 2009, pour revoir tant le montant du Coût d'exploitation présumé que pour décider de l'opportunité d'inclure le nouveau montant, le cas échéant, de le retirer ou de le maintenir dans la zone pour la période qu'elle pourra déterminer.

Ce dernier motif de révision est rejeté.

4. LES FRAIS

Selon l'article 36 de la Loi, la Régie peut payer ou ordonner le paiement des dépenses relatives aux questions qui lui sont soumises et à l'exécution de ses décisions et ordonnances, ainsi que les frais aux personnes dont elle juge la participation utile à ses délibérations.

Le *Guide de paiement de frais des intervenants*⁵² (le Guide) ainsi que le *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*⁵³ encadrent les demandes de paiement de frais que la Régie peut payer ou ordonner de payer, sans limiter son pouvoir discrétionnaire de juger de l'utilité de la participation des intervenants à ses délibérations et du caractère nécessaire et raisonnable des frais encourus.

Le troisième alinéa de l'article 36 de la Loi s'applique dans le cadre du présent dossier. En vertu de cette disposition, la Régie peut payer des frais de participation à des groupes de personnes réunis pour participer aux audiences publiques lorsque l'intérêt public le justifie.

L'intervenant UC/APA a déposé une demande de paiement de frais de 16 490,72 \$. UC/APA est un groupe de personnes réuni au sens du troisième alinéa de l'article 36 de la Loi.

La Régie évalue l'utilité de la participation des intervenants ainsi que le caractère nécessaire et raisonnable des frais réclamés en fonction des critères énoncés aux articles 17 et 19 du Guide.

La Régie, juge que la contribution d'UC/APA a été utile à ses délibérations et considère raisonnable le niveau des frais réclamés, compte tenu de la teneur du dossier.

⁵² Décision D-2003-183, dossier R-3500-2002, 2 octobre 2003.

⁵³ (2006) 138 G.O. II, 2279.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

REJETTE la demande de révision de la décision D-2008-091;

ACCORDE à l'intervenant UC/APA une somme de 16 490,72 \$ pour ses frais de participation à la présente audience.

Richard Lassonde
Régisseur

Louise Pelletier
Régisseur

Marc Turgeon
Régisseur

Représentants :

- Costco Wholesale Canada Ltd. (Costco) représentée par M^e Christopher L. Richter;
- Option consommateurs et CAA-Québec (OC/CAA) représenté par M^e Stéphanie Lussier;
- Union des consommateurs et Association pour la protection des automobilistes (UC/APA) représenté par M^e Claude Tardif;
- Ville de Saint-Jérôme représentée par M^e Steve Cadrin;
- 110765 Canada Ltée (Intergaz) et Association québécoise des indépendants du pétrole (AQUIP) représentées par M^e Éric Bédard et M^e Hugo Sigouin-Plasse.