

Numéro de dossier : CT-2008-004
 N° de document du greffe : _____

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

DANS L'AFFAIRE DE la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34 et ses modifications, et des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290;

ET DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par Nadeau Ferme Avicole Limitée en vue d'obtenir une ordonnance fondée sur l'article 75 de la *Loi sur la concurrence*;

ET DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par Nadeau Ferme Avicole Limitée en vue d'obtenir une ordonnance provisoire fondée sur l'article 104 de la *Loi sur la concurrence*;

ET DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par Groupe Westco Inc. en vue d'obtenir une ordonnance donnant effet à l'engagement souscrit par Nadeau Ferme Avicole Limitée dans le contexte de sa demande fondée sur l'article 104 de la *Loi sur la concurrence*.

ENTRE :

COMPETITION TRIBUNAL TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE FILED / PRODUIT Le 14 novembre 2011 CT-2008-004 Jos LaRose for / pour REGISTRAR / REGISTRAIRE	
OTTAWA, ONT	# 731

NADEAU FERME AVICOLE LIMITÉE

Demanderesse

ET

**GROUPE WESTCO INC.
 GROUPE DYNACO, COOPÉRATIVE AGROALIMENTAIRE
 VOLAILLES ACADIA S.E.C. ET VOLAILLES ACADIA INC.**

Défenderesses

MÉMOIRE DES FAITS ET DU DROIT

Requête de Groupe Westco Inc. visant à donner effet à l'engagement souscrit par Nadeau Ferme Avicole Limitée pour obtenir une ordonnance provisoire

Me Denis Gascon

Courriel : denis.gascon@nortonrose.com

Me Éric C. Lefebvre

Courriel : eric.lefebvre@nortonrose.com

Me Martha A. Healey

Courriel : martha.healey@nortonrose.com

Me Alexandre Bourbonnais

Courriel : alexandre.bourbonnais@nortonrose.com

Norton Rose OR, S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Bureau 2500

1, Place Ville-Marie

Montréal (Québec) H3B 1R1

Tél. : (514) 847-4747

Télécopieur : (514) 286-5474

Procureurs de la défenderesse Groupe Westco Inc.

À : **Registraire**
Tribunal de la concurrence
 L'édifice Thomas D'Arcy McGee
 Bureau 600
 90, rue Sparks
 Ottawa (Ontario) K1P 5B4
 Tél. : (613) 954-0857
 Télécopieur : (613) 952-1123
 Courriel : filing.depot@ct-tc.gc.ca

Mme Leah Price
Mme Andrea Marsland
Fogler, Rubinof LLP
 #1200-95, rue Wellington Est
 Toronto (Ontario) M5J 2Z9
 Tél. : (416) 365-3716
 Télécopieur : (416) 941-8852
 Courriel : lprice@foglers.com
 Courriel : amarsland@foglers.com
Procureurs de la demanderesse Nadeau Ferme Avicole Limitée

M. Ron E. Folkes
Folkes Legal Professional Corporation
 #1-14 Nelson Street West
 Brampton (Ontario) L6X 1B7
 Tél. : (905) 457-2118
 Télécopieur : (905) 457-3707
 Courriel : ronefolkes@folkeslaw.ca
Procureurs de la demanderesse Nadeau Ferme Avicole Limitée

Me Olivier Tousignant
Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre
 Bureau 600
 1134, Grande Allée Ouest
 Québec (Québec) G1S 1E5
 Tél. : (418) 681-7007
 Télécopieur : (418) 681-7100
 Courriel : olivier.tousignant@jolicoeurlacasse.com
Procureurs de la défenderesse Groupe Dynaco, Coopérative alimentaire

Me Pierre Beaudoin
Me Valérie Belle-Isle
Lavery, De Billy s.e.n.c.r.l.
 Bureau 500
 925 Grande-Allée Ouest
 Québec (Québec) G1S 1C1
 Tél. : (418) 266-3068
 Télécopieur : (418) 688-3458
 Courriel : pbeaudoin@lavery.ca
 Courriel : vbelleisle@lavery.ca
Procureurs des défenderesses Volailles Acadia S.E.C. et Volailles Acadia Inc.

TABLE DES MATIÈRES

I.	LES FAITS PERTINENTS	4
	1) Bref rappel des procédures initiées par Nadeau.....	4
	2) L'engagement d'indemnisation souscrit par Nadeau	5
	3) Le rejet de la Demande d'approvisionnement et l'objet de la présente Requête	7
II.	LES QUESTIONS EN LITIGE.....	9
	1) Le Tribunal a-t-il juridiction pour rendre une ordonnance donnant effet à un engagement d'indemnisation souscrit dans le cadre d'une demande d'ordonnance provisoire?.....	9
	A. Les sources statutaires de la juridiction du Tribunal	9
	B. Les règles applicables à l'émission d'une ordonnance provisoire et à l'Engagement	13
	C. Les décisions antérieures du Tribunal reconnaissent sa juridiction pour donner effet à l'Engagement	16
	2) Le cas échéant, le Tribunal doit-il permettre à Westco de déposer sa demande visant à donner effet à l'Engagement souscrit par Nadeau?	20
	A. La partie qui a subi un préjudice en raison d'une ordonnance provisoire est présumée avoir droit à une indemnité	20
	B. Les « circonstances spéciales » reconnues par la jurisprudence ne sont pas présentes en l'espèce.....	21
	C. L'Ordonnance d'outrage n'empêche pas l'exécution de l'Engagement.....	21
	D. Le Tribunal ne doit pas analyser le fond de la réclamation de Westco à ce stade de la procédure.....	24
III.	CONCLUSION ET ORDONNANCE DEMANDÉE.....	25

I. LES FAITS PERTINENTS

1. La présente requête découle de l'engagement d'indemnisation souscrit par Nadeau Ferme Avicole Limité (**Nadeau**) dans le contexte de sa demande d'ordonnance provisoire fondée sur l'article 104 de la *Loi sur la concurrence* (L.R.C., c. C-34) (**Loi**).
2. Nadeau tente aujourd'hui de se défilier de son engagement d'indemnisation alors que ses procureurs ont insisté sur le caractère exécutoire de celui-ci lors de l'audition du 23 juin 2008 :

So query whether there's any to Westco, this Respondent, whether there's any loss of income at all, but even assuming that there is some kind of loss if one tracks the additional profit that Mr. Soucy says they will achieve on ultimate sale by the partnership out of the Olymel plant, even assuming that the numbers are right, this is monetary harm, it's quantified. There it is, there's a number; it's quantifiable monetary harm that is recoverable because in this case Nadeau has given an undertaking as to damages. So there's no question, therefore, there is no impediment to recovery and therefore no harm.

(nos soulignements)

- Transcription de l'audition (publique), 23 juin 2008 (**Transcription**), p 61, ligne 24 à p 62, ligne 8; Dossier de Requête / Groupe Westco Inc. (**Requête**), onglet F, p 29.

1) Bref rappel des procédures initiées par Nadeau

3. Le litige oppose Nadeau, une entreprise qui opère l'unique abattoir de poulets au Nouveau-Brunswick, à Groupe Westco Inc. (**Westco**), Groupe Dynaco, Coopérative Agroalimentaire (**Dynaco**) et Volailles Acadia S.E.C. et Volailles Acadia Inc. (**Acadia**), trois éleveurs de poulets du Nouveau-Brunswick.
4. En janvier 2008, Westco a avisé Nadeau qu'elle cesserait de l'approvisionner à compter du 20 juillet 2008 et ce, dans le but d'abattre elle-même ses poulets avec son partenaire Olymel S.E.C. (**Olymel**). Westco entendait compléter ainsi son intégration verticale, depuis la production de l'œuf jusqu'à la vente et la mise en marché du poulet transformé.
 - Motifs et ordonnance, datés du 8 juin 2009, *Nadeau Ferme Avicole Ltée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2009 Tribunal de la concurrence 6 (**Décision au mérite**), au para 50; Requête, onglet H, aux pp 64 et 65.
 - Décision au mérite, aux paras 26, 27, 44 à 48; Requête, onglet H, aux pp 60, 63 et 64.
5. Le 15 mars 2008, Nadeau a déposé une demande auprès du Tribunal de la concurrence (**Tribunal**) pour obtenir la permission de présenter une demande d'approvisionnement en vertu de l'article 75 de la Loi visant à contraindre Westco, Dynaco et Acadia à continuer de lui livrer toute leur production de poulets vivants et ce, pour un terme indéterminé (**Demande d'approvisionnement**).

6. À la Demande d’approvisionnement, Nadeau a joint une demande d’ordonnance provisoire en vertu de l’article 104 de la Loi ayant pour but de contraindre Westco, Dynaco et Acadia à continuer de lui livrer toute leur production de poulets vivants jusqu’à ce que le Tribunal ait rendu sa décision portant sur la Demande d’approvisionnement (**Demande d’ordonnance provisoire**).
- Pour les fins de la présente Requête, Westco s’en remet aux faits énoncés aux paragraphes 4 à 58 de la Décision au mérite; Requête, onglet H, aux pp 56-66.

7. Le 12 mai 2008, le Tribunal a autorisé le dépôt de la Demande d’approvisionnement en vertu de l’article 103 de la Loi. Une audition d’une journée a ensuite été fixée au 23 juin 2008 pour débattre de la Demande d’ordonnance provisoire.

2) L’engagement d’indemnisation souscrit par Nadeau

8. Au soutien de sa contestation de la Demande d’ordonnance provisoire, Westco a présenté des éléments de preuve concernant le préjudice financier qu’elle encourrait si le Tribunal devait émettre l’ordonnance provisoire souhaitée par Nadeau.
9. Afin de convaincre le Tribunal d’accueillir la Demande d’ordonnance provisoire malgré le préjudice que subirait Westco, Nadeau s’est engagée envers le Tribunal à indemniser Westco si tant est que la Demande d’approvisionnement était éventuellement rejetée (**Engagement**).
10. À cet égard, Nadeau a déposé un affidavit signé par M. Anthony Tavares, un dirigeant de Nadeau à l’époque. Celui-ci affirmait ce qui suit :

Nadeau undertakes to abide by any order that may be made against it as a result of the granting by the Tribunal of the interim relief being requested by Nadeau.

- Affidavit d’Anthony Tavares, daté du 14 mars 2008, au para 97; Requête, onglet A, à la p 9.
11. Le 8 juin 2008, Nadeau a déposé un affidavit supplémentaire de M. Tavares, lequel précisait la portée de l’Engagement :

If the respondents would suffer some monetary damage, which is not admitted but denied, such could be easily recovered if this application is ultimately unsuccessful. Nadeau has undertaken to abide by any order that may be made against it as a result of the granting by the Tribunal of the interim relief being requested by Nadeau.

(nos soulignements)

- Affidavit Supplémentaire d’Anthony Tavares, daté du 8 juin 2008, au para 29; Requête, onglet B, à la p 11.

12. Nadeau a réitéré l'Engagement dans ses *Reply Submissions of the Applicant* déposées avant l'audition de la Demande d'ordonnance provisoire prévue le 23 juin 2008.

- *Reply Submissions of the Applicant*, aux paras 5 et 64; Requête, onglet E, aux pp 24-26.

13. Le 13 juin 2008, M. Tavares a été interrogé sur ses affidavits et les procureurs de Nadeau ont alors exprimé la portée de l'Engagement de la façon suivante :

ME LEFEBVRE: Is the affidavit suggesting that the Tribunal could order Nadeau to pay damages to Westco after having granted the application under section 104?

MS. PRICE: The affidavit is merely suggesting that Nadeau will undertake to abide by any order that may be made against it as a result of the granting by the Tribunal of the internal relief being requested. So whatever that order might be, including if there is an order with regard to payment of money, Nadeau would apply, would abide by it. It is that simple. So, to the extent that if the respondents sought an order and if an order was made, Nadeau indeed would agree.

ME LEFEBVRE: If the Tribunal had jurisdiction to do so.

MS. PRICE: That's right.

(nos soulignements)

- Transcriptions de l'interrogatoire sur affidavits de M. Tavares, 13 juin 2008, à la p 65, ligne 16 à la p 67, ligne 10; Requête, onglet C, aux pp 13-15.

14. Lors de l'audition de la Demande d'ordonnance provisoire tenue le 23 juin 2008, Nadeau a plaidé que l'Engagement devait faire pencher la balance des inconvénients en sa faveur. Ce faisant, elle a également tenté de tirer argument du fait que Westco n'avait pas souscrit un engagement d'indemnisation semblable au profit de Nadeau. Par ailleurs, Nadeau a indiqué au Tribunal que celui-ci aurait juridiction pour donner effet à l'Engagement :

MS. PRICE: And one of the ways you can't recover it is if the respondents refuse to undertake to make that good. It doesn't have to do with the Tribunal's jurisdiction, that has to do rather with the respondents' refusal to give an undertaking, not the applicant. The applicant's giving the undertaking that doesn't arise, it's the respondents' refusal that is irreparable harm.

THE CHAIR PERSON: So your position is, is that the respondents' undertaking is actionable? Because as you appreciate the Tribunal has no jurisdiction to award damages in these matters.

MS. PRICE: The respondents' undertaking would be actionable. You asked me that. That is the response. And that's the point that's made in those two cases.

(nos soulignements)

- Transcription, à la p 225, ligne 18, à la p 226, ligne 7; Requête, onglet F, aux pp 35-36.
- Transcription, à la p 61, ligne 24, à la p 62, ligne 13; Requête, onglet F, aux pp 28-29.

15. Le 26 juin 2008, le Tribunal a accueilli la Demande d'ordonnance provisoire et a ordonné à Westco, Dynaco et Acadia de continuer à approvisionner Nadeau aux conditions de commerce normales et de lui fournir la quantité de poulets vivants qu'elles lui vendaient à cette date, et ce jusqu'à la décision au mérite (**Ordonnance provisoire**).

- Décision au mérite, aux paras 54 et 55 ; Requête, onglet H, à la p 65.
- Motifs et ordonnance accueillant la demande d'ordonnance provisoire fondée sur l'article 104 de la *Loi sur la concurrence*, datés du 26 juin 2008, *Nadeau Ferme Avicole Ltée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2008 Tribunal de la concurrence 16; Requête, onglet G.

16. Dans l'Ordonnance provisoire, le Tribunal a traité de l'Engagement de la façon suivante :

[29] M. Tavares indique que [TRADUCTION] « en raison des coûts fixes très élevés, la perte des poulets de Westco réduirait à elle seule les profits annuels d'environ 50 % ». Cette affirmation n'est pas contestée par les défenderesses. Cette preuve claire établit comment le préjudice allégué se produira. Aussi, ce préjudice est irréparable car le Tribunal n'a pas compétence pour octroyer des dommages-intérêts si la demande principale de la demanderesse est accueillie. Par ailleurs, les défenderesses ne se sont pas engagées à compenser ces pertes si elles n'ont pas gain de cause.

(nos soulignements)

- Ordonnance provisoire, au para 29; Requête, onglet G, à la p 44.

17. L'Engagement souscrit par Nadeau semble donc avoir contribué à faire pencher la balance des inconvénients en sa faveur. Cependant, Nadeau savait que sa stratégie de souscrire l'Engagement comportait un risque important : elle aurait à indemniser Westco du préjudice subi en raison de l'Ordonnance provisoire dans la mesure où la Demande d'approvisionnement échouait au mérite.

3) Le rejet de la Demande d'approvisionnement et l'objet de la présente Requête

18. Le 8 juin 2009, après avoir analysé l'ensemble de la preuve, le Tribunal a rejeté avec dépens la Demande d'approvisionnement et, le 2 juin 2011, la Cour d'appel fédérale a maintenu sa décision.

- Décision au mérite; Requête, onglet H.
- *Nadeau Ferme Avicole Ltée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2011 CAF 188; Requête, onglet M.

19. Le Tribunal a notamment conclu que la Demande d'approvisionnement ne rencontrait pas trois des cinq éléments du test de l'article 75 de la Loi et qu'au surplus le remède requis par Nadeau ne devait pas être accordé puisqu'il serait « anticoncurrentiel dans toutes les circonstances », et donc contraire aux objectifs de la Loi.

- Décision au mérite, au para 477; Requête, onglet H, à la p 161.

20. Pendant la durée de l'Ordonnance provisoire, soit du 20 juillet 2008 au 9 juin 2009 (**Période intérimaire**), Westco a fourni plus de 6 millions de poulets vivants à Nadeau. En l'absence de l'Ordonnance provisoire, ces poulets auraient été abattus par Westco dans le cadre de sa relation d'affaires avec Olymel.
- Motifs et ordonnance pour outrage au tribunal, datés du 22 janvier 2010, *Nadeau Ferme Avicole Ltée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2010 Tribunal de la concurrence 2 (**Ordonnance d'outrage**), aux paras 11, 16, 17 et 96 (Annexe B); Requête, onglet I, aux pp 180 et 201.
21. Par la présente Requête, Westco souhaite obtenir la permission du Tribunal afin de donner effet à l'Engagement et obtenir une indemnité correspondant au préjudice qu'elle a subi pendant la Période intérimaire.
22. Une fois la permission obtenue, Westco fera la démonstration du préjudice qu'elle a subi en raison de l'Ordonnance provisoire, dont notamment la perte de sa part (50%) des profits qui auraient dû être générés par l'abattage et la commercialisation de ses poulets pendant la Période intérimaire.
- Ordonnance provisoire, aux paras 42 et 46; Requête, onglet G, aux pp 47 et 48.
 - Décision au mérite, au para 380; Requête, onglet H, à la p 136.
 - Affidavit de Thomas Soucy daté du 29 mai 2008, au para 80; Requête, onglet D, aux pp 20-21.

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

23. Conformément à la Directive du Tribunal émise le 5 août 2011, deux questions préliminaires devront être tranchées avant que Westco puisse réclamer à Nadeau une indemnisation fondée sur l'Engagement.

1) **Le Tribunal a-t-il juridiction pour rendre une ordonnance donnant effet à un engagement d'indemnisation souscrit dans le cadre d'une demande d'ordonnance provisoire?**

2) **Le cas échéant, le Tribunal doit-il permettre à Westco de déposer sa demande visant à donner effet à l'Engagement souscrit par Nadeau?**

24. En réponse à la première question du Tribunal, Westco soumet que celui-ci a la juridiction requise pour donner effet à l'Engagement et ce, pour les motifs suivants.

A. *Les sources statutaires de la juridiction du Tribunal*

25. La juridiction du Tribunal eu égard à l'Engagement émane de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* (L.R.C. 1985, c. 19 (2^e supp)) (**Loi sur le Tribunal**) et des principes de droit administratif régissant le fonctionnement des tribunaux administratifs, tel le Tribunal.

26. En vertu de l'article 8 de la Loi sur le Tribunal, le Tribunal est notamment compétent pour entendre des demandes formulées en vertu des articles 75, 103 ou 104 se retrouvant à la partie VIII de la Loi et pour trancher toute question relative à de telles demandes :

<p>(1) <u>The Tribunal has jurisdiction to hear and dispose of all applications made under Part VII.1 or VIII of the <i>Competition Act</i> and any related matters, as well as any matter under Part IX of that Act that is the subject of a reference under subsection 124.2(2) of that Act.</u></p>	<p>(1) <u>Les demandes prévues aux parties VII.1 ou VIII de la <i>Loi sur la concurrence</i>, de même que toute question s'y rattachant ou toute question qui relève de la partie IX de cette loi et qui fait l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe 124.2(2) de cette loi, <u>sont présentées au Tribunal pour audition et décision.</u></u></p>
<p>(2) <u>The Tribunal has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, <u>the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.</u></u></p>	<p>(2) <u>Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l'examen des pièces, <u>l'exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.</u></u></p>
<p>(3) <u>No person shall be punished for contempt of the Tribunal unless a</u></p>	<p>(3) <u>Personne ne peut être puni pour outrage au Tribunal à moins qu'un</u></p>

judicial member is of the opinion that the finding of contempt and the punishment are appropriate in the circumstances.	juge ne soit d'avis que la conclusion qu'il y a eu outrage et la peine sont justifiées dans les circonstances. (nos soulignements)
---	---

- Loi sur le Tribunal, art 8.
27. Le paragraphe 8(2) de la Loi sur le Tribunal renverse la présomption établie par la *common law* à l'effet qu'un tribunal administratif ne jouit pas des mêmes pouvoirs que ceux d'une Cour supérieure.
- *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 RCS 394 (**Chrysler**), à la p 411.
28. Cette disposition définit la portée et la nature des pouvoirs du Tribunal, non seulement ses rôles, buts et objectifs. Le Tribunal possède donc les pouvoirs d'une Cour supérieure relativement à l'assignation, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de documents, l'exécution de ses ordonnances et toutes les autres questions relevant de sa compétence.
- *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 RCS 724, à la p 744.
 - *Chrysler*, aux pp 411-412.
 - *Re : Mise à exécution du tarif de la copie privée*, [2004] DCDA no 1, à la p 4, traitant des pouvoirs du Tribunal en comparaison avec ceux de la Commission des droits d'auteurs, particulièrement les pouvoirs prévus au paragraphe 8(2) de la Loi sur le Tribunal.
29. Seule une mention spécifique et explicite dans sa loi constitutive (Loi sur le Tribunal) serait susceptible de retirer au Tribunal ces importants pouvoirs judiciaires.
- *American Airlines Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1989] 2 CF 88, à la p 96, conf par [1989] 1 RCS 236. En 1989, l'article 9 de la Loi sur le Tribunal était similaire à l'article 8 de la loi aujourd'hui en vigueur.
30. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur la signification des mots « toutes autres questions relevant de sa compétence » employés au paragraphe 8(2) de la Loi sur le Tribunal et a conclu que leur portée n'était pas limitée à l'audition et à l'adjudication d'une demande. La Cour a conclu que « la compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu'il statue sur une demande [...] elle peut englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande. »
- *Chrysler*, aux pp 411-412.

31. En insérant les mots « toutes autres questions relevant de sa compétence » dans l'article 8 de la Loi sur le Tribunal, le Parlement avait sans doute l'intention de leur conférer un effet utile, allant au-delà de la juridiction sur les questions soulevées pendant une audition ou en lien avec l'adjudication d'une demande. Cette juridiction est déjà conférée au Tribunal par les principes fondamentaux de droit administratif qui le rendent maître de sa procédure.
- *Local Government Board c. Arlidge*, [1915] AC 120 (HL) à la p 137.
 - *American Airlines Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1989] 2 CF 88 à la p 95, conf par [1989] 1 RCS 236.
 - *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 RCS 560 aux pp 568-569.
32. L'éventail de ces « autres questions relevant de sa compétence » n'est pas dressé dans la Loi sur le Tribunal mais il englobe nécessairement toutes les questions qui se rattachent aux pouvoirs explicitement conférés au Tribunal, dont le pouvoir d'émettre des ordonnances en vertu des articles 75 et 104 de la Loi et de voir à l'exécution de celles-ci.
33. En effet, le Tribunal possède le pouvoir d'émettre et de voir à l'exécution de toutes les ordonnances qu'il rend (de nature provisoire ou finale). Le mot « ordonnance » employé dans l'article 8 de la Loi sur le Tribunal doit recevoir une interprétation large et libérale, conformément à la volonté du Législateur.
- *Chrysler*, aux pp 413-414.
34. L'article 31 de la *Loi d'interprétation* (L.R.C. 1985, c. I-21) confirme que les pouvoirs conférés au Tribunal doivent englober les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence:
31. (1) Les actes auxquels sont tenus ou autorisés soit des juges, juges de la cour provinciale, juges de paix, fonctionnaires ou agents, soit quiconque devant eux, ne peuvent être accomplis que par ou devant ceux dans le ressort desquels se trouve le lieu de l'accomplissement.
- (2) Le pouvoir donné à quiconque, notamment à un agent ou fonctionnaire, de prendre des mesures ou de les faire exécuter comporte les pouvoirs nécessaires à l'exercice de celui-ci.
- (3) Les pouvoirs conférés peuvent s'exercer, et les obligations imposées sont à exécuter, en tant que de besoin. [...]
- (nos soulignements)
35. En l'espèce, Westco soumet que son droit de demander au Tribunal de donner suite à l'Engagement est une « question relevant de la compétence » du Tribunal puisqu'elle découle directement de l'émission et de l'exécution de l'Ordonnance provisoire et de la Décision au mérite.

36. Le Tribunal possédant les mêmes pouvoirs qu'une cour supérieure d'archive relativement aux ordonnances qu'elle émet, il en découle que le Tribunal a juridiction pour ordonner l'exécution de l'Engagement.

B. Les règles applicables à l'émission d'une ordonnance provisoire et à l'Engagement

37. La juridiction conférée au Tribunal par l'article 8 de la Loi sur le Tribunal doit être interprétée à la lumière de l'article 104 de la Loi.
38. L'article 104 de la Loi prévoit que le Tribunal peut rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée à la demande d'une personne qui a fait une demande en vertu de l'article 75.

<p>104. (1) Where an application has been made for an order under this Part, other than an interim order under section 100 or 103.3, the Tribunal, on application by the <u>Commissioner or a person who has made an application under section 75 or 77</u>, may issue such interim order as it considers appropriate, having regard to the <u>principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive relief</u>.</p> <p>(2) An interim order issued under subsection (1) shall be on such terms, and shall have effect for such period of time, as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case.</p>	<p>104. (1) Lorsqu'une demande d'ordonnance a été faite en application de la présente partie, sauf en ce qui concerne les ordonnances provisoires en vertu des articles 100 ou 103.3, le Tribunal peut, à la demande du commissaire ou d'une personne qui a présenté une demande en vertu des articles 75 ou 77, rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.</p> <p>(2) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) contient les conditions et a effet pour la durée que le Tribunal estime nécessaires et suffisantes pour parer aux circonstances de l'affaire.</p> <p>(nos soulignements)</p>
---	---

39. Il est reconnu par les parties que le Tribunal avait la juridiction pour émettre l'Ordonnance provisoire.
40. Il est également admis que, dans le contexte de sa Demande d'ordonnance provisoire, Nadeau a choisi de souscrire l'Engagement et qu'elle a invité le Tribunal à considérer l'effet de celui-ci dans le cadre de l'exercice de sa discrétion en vertu de l'article 104 de la Loi.
41. Dans le contexte de son analyse relative à la Demande d'ordonnance provisoire, le Tribunal a pris en considération l'Engagement souscrit par Nadeau (ainsi que l'absence d'engagement de la part de Westco), comme l'auraient fait les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.

42. Bien que la Loi ne comporte aucune référence explicite aux engagements d'indemnisation, en vertu du paragraphe 34(2) des *Règles du Tribunal de la concurrence*, le Tribunal peut s'inspirer des *Règles des cours fédérales (Règles)* lorsque la Loi est silencieuse en matière de pratique ou de procédure :

34. (1) Les Règles des cours fédérales peuvent s'appliquer aux questions qui se posent au cours de l'instance quant à la pratique ou à la procédure à suivre dans les cas non prévus par les présentes règles.

(2) En cas d'incertitude quant à la pratique ou à la procédure à suivre, le Tribunal peut donner des directives sur la façon de procéder.

43. En matières fédérales, l'engagement d'indemnisation est prévu au paragraphe 373(2) des Règles :

373. (2) Sauf ordonnance contraire du juge, la partie qui présente une requête pour l'obtention d'une injonction interlocutoire s'engage à se conformer à toute ordonnance concernant les dommages-intérêts découlant de la délivrance ou de la prolongation de l'injonction.

44. Westco réitère qu'en souscrivant l'Engagement et en invitant le Tribunal à prendre celui-ci en considération dans son analyse de la Demande d'ordonnance provisoire, il est clair que Nadeau reconnaissait le pouvoir et la juridiction du Tribunal de donner effet à l'Engagement, le temps venu. L'Engagement constituait une condition préalable à l'obtention de l'Ordonnance provisoire. Une partie désirant obtenir ce type de remède extraordinaire doit en contrepartie être préparée à accepter de réparer le préjudice causé à l'autre partie si elle échoue au mérite.
45. La question de savoir si le Tribunal doit permettre à Westco de se prévaloir de l'Engagement en est une qui est intimement liée à l'Ordonnance provisoire rendue par le Tribunal. Il va donc sans dire qu'il s'agit d'une « autre question relevant de sa compétence » (« other matter necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction »).
46. Il serait pour le moins incongru que le Tribunal ait juridiction pour prendre en considération l'Engagement à la demande de Nadeau mais qu'il ne dispose pas de la juridiction requise pour y donner subséquemment effet à la demande de Westco. Un tel scénario rendrait tout engagement d'indemnisation souscrit envers le Tribunal inutile et priverait les parties visées par une ordonnance provisoire de la protection qu'est sensé offrir un engagement d'indemnisation. Cela éliminerait une mesure fondamentale de contrôle protégeant les justiciables contre l'émission des remèdes intérimaires, soit la règle qu'une partie obtenant une ordonnance intérimaire et échouant au mérite doit dédommager la partie adverse.

47. À cet égard, le Tribunal a déjà affirmé qu'il n'hésiterait pas à faire en sorte que les parties obéissent à ses ordonnances et que celles-ci ne soient pas rendues inutiles.

- *Robinson Motorcycle Ltd. c. Fred Deeley Imports Ltd.*, 2005 Comp Trib 40, [2005] CTTD no 36, au para 21.

48. D'ailleurs, il est admis par la jurisprudence canadienne que l'exécution de tels engagements d'indemnisation fait partie intégrante du pouvoir de délivrer des remèdes intérimaires :

11. Il est admis que l'exécution d'engagements relatifs aux dommages-intérêts fait partie intégrante de la délivrance d'injonctions interlocutoires par la Cour. On reconnaît également que la Cour jouit du pouvoir discrétionnaire, "dans des circonstances particulières", de dispenser de l'observation de ce genre d'engagements : *Vieweger Construction Co. Ltd. v. Rush & Tompkins Construction Ltd.*, [1965] S.C.R. 195, aux pages 207 et 208; *Nelson Burns & Co. v. Gratham Industries Ltd.*, (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (C.A. Ont.).

(nos soulignements)

- *Ciba-Geigy Canada Ltée c. Novopharm Ltd. (Ciba)*, [1999] ACF no 1969; conf en appel : *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2001 CAF 251, [2001] ACF no 1324.

12. La question de savoir s'il convient d'accorder l'autorisation de donner suite à l'engagement est affaire d'équité et relève entièrement de la discrétion de la Cour.

- *ITV Technologies Inc. c. WIC Television Ltd. (ITV)*, 2005 CF 743, au para 12.

49. La jurisprudence enseigne également que la partie bénéficiaire d'un engagement d'indemnisation doit s'adresser au tribunal auprès duquel l'engagement a été souscrit afin que ce dernier puisse y donner effet. Il s'agit de la continuité de l'exercice de la discrétion judiciaire exercée par ce tribunal.

- *Sherk et al. c. Horwitz*, [1973] 3 O.R. 979, à la p 4 de 8 (Quicklaw).
- *Canadian Encyclopedic Digest CED*, (West 4th), vol 33, title 84 at § 127-156 (WL Can), aux paras 153-154.

50. En l'espèce, le Tribunal constitue le meilleur forum pour donner effet à l'Engagement puisqu'il est au fait du litige et qu'il a rendu toutes les ordonnances pertinentes à la présente Requête. Il en résulterait une « perte d'efficacité correspondante » si le débat était transporté devant une autre juridiction.

- *Chrysler*, à la p 408.

C. Les décisions antérieures du Tribunal reconnaissent sa juridiction pour donner effet à l'Engagement

51. Le Tribunal a eu à se pencher à deux occasions sur la question de l'exécution d'engagements d'indemnisation. Bien que les deux décisions rendues par le Tribunal à cet égard s'inscrivent dans des contextes complètement différents du présent litige, Westco soumet qu'elles permettent néanmoins de soutenir sa position à l'effet que le Tribunal jouit de la juridiction nécessaire pour entendre la présente Requête et ordonner l'exécution de l'Engagement.
- a) Imperial Oil Limited
52. En 1994, le Tribunal a statué sur une requête demandant au Tribunal de prévenir la fermeture ou ordonner la vente d'une raffinerie située en Nouvelle-Écosse. La raffinerie était la propriété d'Ultramar Canada Inc. (**Ultramar**) et cette dernière n'était pas partie aux procédures.
53. En 1990, Imperial Oil Limited (**Imperial Oil**) avait fait l'acquisition de l'entreprise Texaco Canada Inc. et cette dernière était alors propriétaire de la raffinerie en question. Le Directeur des enquêtes et recherches (**Directeur**) et Imperial Oil avaient conclu une entente et le Tribunal avait émis une ordonnance de consentement forçant la vente de la raffinerie à un tiers. En vertu de l'ordonnance de consentement, le Directeur avait notamment reçu le pouvoir d'imposer des conditions à tout acheteur éventuel de la raffinerie.
54. C'est en vertu de ce pouvoir qu'Ultramar avait pris des engagements envers le Directeur, dont celui de maintenir la raffinerie en opération pendant au moins sept (7) années après son acquisition à moins de changements négatifs et importants. Or, après quatre (4) ans d'opérations, Ultramar avait annoncé sa décision de fermer la raffinerie.
55. Le syndicat représentant les travailleurs de la raffinerie (Atlantic Oilworkers Union) a alors demandé au Tribunal d'exercer sa juridiction et de forcer le Directeur à donner suite aux engagements d'Ultramar ou, à défaut, que le Tribunal y donne suite lui-même. Le syndicat était d'avis qu'Ultramar ne respectait pas ses engagements et affirmait notamment que le Tribunal avait compétence en vertu des paragraphes 8(1) et 8(2) de la Loi sur le Tribunal et en vertu de l'ordonnance de consentement rendue par le Tribunal.
56. Le juge Rothstein a reconnu que le Tribunal jouissait d'une juridiction continue afin de faire respecter et donner suite à ses ordonnances en vertu de l'article 8 de la Loi sur le Tribunal. Toutefois, en l'espèce, le Tribunal a déterminé que l'ordonnance de consentement elle-même ne lui donnait pas la juridiction nécessaire pour donner effet aux engagements d'Ultramar puisque lesdits engagements n'étaient pas mentionnés dans l'ordonnance.

- *Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited (Imperial Oil)*, No de déc. du Trib. CT8903/463, [1994] DTCC no 23 (Trib. concurrence), aux pp 5 et 7.
57. De plus, les engagements d'indemnisation avaient été souscrits envers le Directeur, et non envers le Tribunal lui-même. Le Tribunal a donc refusé d'étendre aux engagements d'Ultramar la portée de la juridiction conférée par l'ordonnance de consentement. Le Tribunal a noté que les engagements sont consensuels de par leur nature et que le Directeur aurait pu inclure ces engagements dans l'ordonnance de consentement dans la mesure où il jugeait cela nécessaire.
- Imperial Oil, aux pp 7-8.
58. Finalement, Ultramar n'était pas partie aux procédures devant le Tribunal et celui-ci s'est dit d'avis qu'il serait « quite extraordinary if the Tribunal could unilaterally assume jurisdiction to enforce, or to require the enforcement of, undertakings against a person who is not a party to proceedings before the Tribunal. »
- Imperial Oil, à la p 8.
- b) Abitibi-Consolidated Inc.
59. En 2002, le Commissaire à la concurrence (**Commissaire**) a demandé au Tribunal d'émettre des directives relativement aux clauses d'arbitrage figurant dans un engagement bilatéral. L'engagement en question avait été souscrit par Abitibi-Consolidated Inc. (**Abitibi**) envers le Commissaire. Abitibi avait alors pris l'engagement de déployer tous ses efforts pour vendre une usine de papier journal à un tiers acheteur, à l'intérieur d'une période de temps précise.
60. Dans la mesure où l'usine n'était pas vendue, le Commissaire pouvait nommer un mandataire afin de trouver un acquéreur et de vendre l'usine, ce qui fut fait. Toutefois, Abitibi et le Commissaire ne s'entendaient toutefois pas sur les conditions en vertu desquelles le mandataire serait appelé à agir, notamment quant à la détermination du prix de vente. L'engagement comportait une clause prévoyant que tout litige découlant des conditions de vente de l'usine serait référée à un arbitre à moins qu'une ordonnance de consentement n'ait été émise par le Tribunal.
61. Le Commissaire affirmait que le Tribunal possédait la juridiction sur les questions en litige, incluant l'interprétation des clauses d'arbitrage prévues à l'engagement. La position du Commissaire était basée sur l'article 8 de la Loi sur le Tribunal et sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Chrysler.
- *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Abitibi-Consolidated Inc. (Abitibi-Consolidated)*, [2002] DTCC no 3, aux paras 17-20.

62. Abitibi argumentait pour sa part que seul un arbitre avait compétence en la matière puisque le mécanisme d'arbitrage avait été convenu contractuellement et que le Tribunal n'avait pas rendu une ordonnance de consentement pouvant lui conférer juridiction dans cette affaire.
63. Le Tribunal a déterminé qu' « un engagement ne peut à lui seul retirer au Tribunal la compétence que lui confèrent la loi et la jurisprudence ». Il a aussi statué que « si Tribunal était saisi d'une demande régulière d'ordonnance par consentement, [il aurait] compétence pour trancher toute question connexe, mais ce en raison de l'ordonnance par consentement et non de l'engagement. »
- Abitibi-Consolidated, aux paras 21-22.
64. Le Tribunal a ainsi déterminé qu'il n'était pas valablement saisi d'une demande d'ordonnance de consentement et qu'il ne possédait donc pas la compétence requise pour ordonner l'exécution de l'engagement entre les parties. Le Tribunal s'est appuyé sur les raisons énoncées par l'honorable juge Rothstein dans l'affaire Imperial Oil.
- Abitibi-Consolidated, aux paras 16 et 23.
- c) Distinctions avec le présent dossier
65. Il existe des différences importantes entre ces deux affaires et la présente Requête.
66. Premièrement, les engagements souscrits dans ces affaires l'avaient été au bénéfice du Directeur et du Commissaire et non envers le Tribunal, comme c'est le cas en l'espèce.
67. Deuxièmement, dans l'affaire Imperial Oil, la partie ayant souscrit l'engagement, soit Ultramar, n'était pas partie aux procédures. Dans le présent litige, non seulement Nadeau est-elle partie aux procédures, mais c'est elle qui a demandé au Tribunal de se saisir de l'Engagement dans le cadre de la Demande d'ordonnance provisoire.
68. En effet, Nadeau a choisi de souscrire l'Engagement tout en sachant qu'en contrepartie elle serait susceptible de devoir indemniser Westco dans la mesure où la Demande d'approvisionnement était rejetée.
- Voir paragraphes 9 à 17 du présent Mémoire
69. Aussi, dans ces affaires, le paragraphe 373(2) des Règles ne trouvait pas application puisqu'il n'y avait pas eu émission d'une ordonnance intérimaire au profit d'une partie aux procédures.

70. Finalement, contrairement à l'affaire Abitibi-Consolidated, dans le présent dossier l'Engagement est lié à une ordonnance rendue par le Tribunal (Ordonnance provisoire) conférant à celui-ci la compétence requise pour donner effet à l'Engagement.
71. En somme, Westco soumet que ces deux décisions du Tribunal soutiennent sa position à l'effet que le Tribunal possède la juridiction nécessaire pour donner effet à l'Engagement de Nadeau.

72. La deuxième question préliminaire que le Tribunal a voulu trancher avant de permettre à Westco de réclamer à Nadeau une indemnisation fondée sur l'Engagement est la suivante :

2) Le cas échéant, le Tribunal doit-il permettre à Westco de déposer sa demande visant à donner effet à l'Engagement souscrit par Nadeau?

73. En réponse à cette deuxième question du Tribunal, Westco soumet qu'elle doit pouvoir déposer sa demande visant à donner effet à l'Engagement et ce, pour les motifs suivants.

A. La partie qui a subi un préjudice en raison d'une ordonnance provisoire est présumée avoir droit à une indemnité

74. La partie qui a été préjudiciée par une ordonnance provisoire et qui a été victorieuse au mérite bénéficie d'une forte présomption quant à son droit d'exiger la tenue d'une enquête afin d'y réclamer une indemnité.

38. The question, simply put, is whether this is a case where it is appropriate to depart from the strong presumption that a party who gives an undertaking to obtain an interlocutory injunction should be held to it. [...]

- *Barton c. Potash Corp. of Saskatchewan Inc. (Barton)*, 2011 SKCA 96, au para 38.

75. Les tribunaux doivent aborder avec prudence les arguments d'une partie cherchant à se défilier de l'engagement qu'elle a souscrit. À moins de circonstances extraordinaires, permettre à une partie d'agir ainsi irait à l'encontre du principe de la répartition équitable des risques entre les parties :

Si l'octroi d'une autorisation de donner suite à un engagement relatif à des dommages-intérêts n'était pas la norme, le risque supporté par la partie ayant obtenu l'injonction serait considérablement réduit, indépendamment de son succès à l'instruction. Et la raison même pour laquelle un engagement est habituellement exigé est de répartir le risque entre les deux parties : voir Sharpe, *op. cit.*, à 2-35.

(nos soulignements)

- ITV, au para 12.
- Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, Canada Law Book, Looseleaf Edition, December 2010, aux paras 2.505 et 2.510.

76. À moins que l'existence de « circonstances spéciales » et « exceptionnelles » justifiant que Westco soit privée de son droit d'être indemnisé pour le préjudice subi en raison de l'Ordonnance provisoire, le Tribunal doit accueillir la présente Requête.

B. Les « circonstances spéciales » reconnues par la jurisprudence ne sont pas présentes en l'espèce

77. Les « circonstances spéciales » permettant au Tribunal de refuser la tenue d'une enquête quant au préjudice subi par la partie visée par une ordonnance provisoire sont limitées et n'ont jamais été définies :

The issue, simply put, is are there "special circumstances" as described by the Supreme Court of Canada which would entitle PCS to resile from its undertaking or is this just an ordinary action with the consequences that flow from obtaining an interlocutory injunction. Those special circumstances are narrow and have never been defined.

(nos soulignements)

- Barton, au para 46.
78. La Cour suprême du Canada a identifié comme exemples de « circonstances exceptionnelles » le cas où l'ordonnance provisoire est obtenue par une partie agissant dans l'intérêt public ainsi que le cas où la partie soumise à l'ordonnance triomphe au mérite en raison d'une technicalité.
- *Vieweger Construction Co. Ltd. c. Rush & Tompkins Construction Ltd.*, [1965] R.C.S. 195, à la p 207 des motifs.
79. De tels exemples ne peuvent trouver application dans le présent dossier puisqu'il s'agit d'un litige à caractère privé et que Westco n'a pas eu gain de cause au mérite en raison d'une technicalité mais bien parce que Nadeau n'a pas été en mesure de rencontrer la majorité des conditions prescrites à l'article 75 de la Loi, tel qu'en font foi les 484 paragraphes de la Décision au mérite.
80. Le fardeau de démontrer l'existence de « circonstances exceptionnelles » appartient à la partie qui a souscrit l'engagement d'indemnisation et il s'agit d'un fardeau difficile à relever.
- ITV, au para 17.
 - Ciba, au para 26.

C. L'Ordonnance d'outrage n'empêche pas l'exécution de l'Engagement

81. Dans l'affaire *Gu c. Tai Foong International Ltd.*, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une décision du juge de première instance ayant conclu qu'un outrage au tribunal pouvait, dans certaines circonstances, constituer une « circonstance spéciale » justifiant de ne pas donner suite à un engagement d'indemnisation.
- *Gu c. Tai Foong International Ltd.*, 168 O.A.C. 47 (**Gu-OAC**); confirmant *Gu v. Tai Foong International Ltd.*, [2001] O.J. no 113 (**Gu-OJ**).

82. Le 22 janvier 2010, le Tribunal a trouvé Westco coupable d'outrage au Tribunal pour avoir désobéi à l'Ordonnance provisoire, et la Cour d'appel fédérale a maintenu cette décision.
- Ordonnance d'outrage; Requête, onglet I et onglet L (CA).
83. Westco soumet que les circonstances ayant donné lieu à l'Ordonnance d'outrage sont différentes des circonstances dans l'affaire Gu.
84. Dans Gu, la défenderesse avait été assujettie à une ordonnance lui interdisant de commercialiser des produits réfrigérant partout en Amérique du Nord.
- Gu-OJ, au para 10.
85. Ayant eu gain de cause au mérite, la défenderesse désirait obtenir compensation pour les gains dont elle avait été privée pendant la durée de l'ordonnance provisoire. Or, il été mis en preuve que, pendant plus de deux ans, non seulement la défenderesse avait continué à faire la distribution desdits produits réfrigérants, mais elle avait cherché à camoufler ses opérations en agissant comme « consultant ».
- Gu-OJ, au para 35.
86. Or, contrairement au comportement de la partie visée par l'injonction interlocutoire dans l'affaire Gu, le comportement de Westco n'a pas « vidé de sens » l'Ordonnance provisoire ou empêché l'accomplissement de ses objectifs les plus importants.
87. Le Tribunal a d'ailleurs reconnu que, selon les calculs effectués par Westco et en tenant compte de la réduction des quotas, Westco avait livré un total de 95,49% des poulets vivants qu'elle était tenue de fournir.
- Ordonnance d'outrage, au para 77; Requête, onglet I, à la p 194.
88. Même en ne tenant pas compte des réductions de quotas et des moyennes historiques de Westco, le Tribunal a déterminé que cette dernière a respecté son obligation de livraison dans une proportion de 84%.
- Motifs et ordonnance relative à la détermination de la peine, datés du 24 septembre 2010, *Nadeau Ferme Avicole Ltée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2010 Trib. conc. 15 (**Sentence**), au para 63; Requête, onglet K, à la p 228.
89. Le Tribunal a aussi reconnu qu'un « nombre important de poulets a été fourni » par Westco et que leur poids en kilogrammes était l'équivalent de celui du nombre de poulets qui auraient été fournis si Westco avait respecté la lettre de l'Ordonnance provisoire.
- Sentence, au para 64; Requête, onglet K, à la p 228.

90. Westco soumet qu'à elle seule, cette constatation du Tribunal est amplement suffisante pour distinguer le présent dossier de l'affaire Gu. Dans l'affaire Gu, l'ordonnance provisoire n'avait pas été respectée « en bonne partie », ni même « partiellement », la défenderesse ayant continué à vendre les produits proscrits.

- Gu-OJ, au para 35.

91. De plus, Westco a été condamnée à verser une amende de 75 000 \$ et à rembourser des honoraires extrajudiciaires de 250 000 \$ à Nadeau, ce qu'elle a fait dans les circonstances.

- Sentence, au para 80; Requête, onglet K, à la p 231.

92. A l'opposé, dans l'affaire Gu, la défenderesse n'avait pas été condamnée à payer une amende ou à rembourser de tels honoraires. Cela constitue donc un autre facteur de distinction dont le Tribunal doit tenir compte en l'espèce.

93. Par ailleurs, le préjudice que Nadeau aurait pu subir en raison du non respect de l'Ordonnance provisoire par Westco, s'il en est un, sera apprécié dans le cadre de la réclamation que Nadeau a elle-même intentée contre Westco devant la Cour du Banc de la Reine au Nouveau-Brunswick en 2010, conformément à la procédure expressément prévue à cet égard par l'article 36 de la Loi.

- Requête, onglet J.

94. Finalement, dans l'affaire Gu, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que ses conclusions ne visaient pas à établir une règle générale à l'effet qu'une partie ayant été reconnue coupable d'outrage au tribunal ne puisse pas donner suite à un engagement de dédommagement :

69 In upholding the trial judge's conclusion we do not intend to lay down the proposition that in any case where an enjoined party has breached the injunction he or she, for this reason alone, will not be entitled to an inquiry as to damages. All potentially relevant factors, including the nature of the breach, should be taken into account in determining the equities of the case before a decision is made. [...]

(nos soulignements)

- Gu-OAC, au para 69.

95. Westco soumet que, dans le contexte particulier de la présente affaire, il serait mal fondé et injuste qu'elle soit empêchée de déposer sa demande d'indemnisation fondée sur l'Engagement en raison de l'existence de l'Ordonnance d'outrage pour laquelle elle a déjà été punie.

D. Le Tribunal ne doit pas analyser le fond de la réclamation de Westco à ce stade de la procédure

96. À ce stade de la procédure, le Tribunal n'a pas à analyser l'ensemble de la preuve portant sur le préjudice subi par Westco, ni sur le lien de causalité existant entre l'Ordonnance provisoire et le préjudice subi. Ces composantes de la réclamation de Westco feront l'objet d'un dossier de preuve exhaustif au stade suivant de la procédure, soit lors de l'enquête.
97. Westco soumet néanmoins que le dossier au soutien de la présente Requête comporte déjà suffisamment d'éléments de preuve pour établir *prima facie* son droit à une indemnité fondée sur l'Engagement.
98. A cet égard, le dossier révèle que Westco a livré plus de 6 millions de poulets vivants à Nadeau pendant la Période intérimaire.
- Ordonnance d'outrage, aux paras 11, 16, 17 et 96 (Annexe B); Requête, onglet I, aux pp 179, 180 et 201.
99. Du propre aveu du représentant de Nadeau, chaque poulet vivant produit environ 1,5 kilo de chair éviscérée et l'abatteur réalise un profit d'environ 50 sous par kilogramme en revendant les produits transformés.
- Ordonnance provisoire, au para 29; Requête, onglet G, à la p 44.
100. Nadeau a ainsi réalisé un profit d'environ 4,5 millions de dollars grâce aux poulets vivants livrés par Westco pendant la Période intérimaire.
101. Si Westco n'avait pas été assujettie à l'Ordonnance provisoire, elle aurait touché 50% des profits générés par la revente de ses poulets transformés, une somme qu'elle estime être de l'ordre de 2,25 millions de dollars.
- Ordonnance provisoire, aux paras 42 et 46; Requête, onglet G, aux pp 47 et 48.
 - Décision au mérite, au para 380; Requête, onglet H, à la p 136.
 - Affidavit de Thomas Soucy daté du 29 mai 2008, au para 80; Requête, onglet D, aux pp 20-21.
102. Par ailleurs, il est reconnu par la jurisprudence que l'indemnité qu'une partie assujettie à une ordonnance provisoire peut obtenir sur la base d'un engagement d'indemnité n'est pas limitée au préjudice subi pendant la durée de cette ordonnance.
- *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada*, [1986] F.C.J. No. 686, à la p 9 de 23. Appel incident accueilli par la Cour d'appel fédérale mais pas sur cette question, [1987] FCJ no 540.

III. CONCLUSION ET ORDONNANCE DEMANDÉE

103. Pour les motifs ci-haut exposés, Westco soumet que :

- (i) le Tribunal a la juridiction requise pour donner effet à l'Engagement; et que
- (ii) la permission de déposer une demande visant à donner effet à l'Engagement devrait être accordée à Westco;

LE TOUT, respectueusement soumis.

À Montréal, en date du 14 novembre 2011.



NORTON ROSE OR S.E.N.C.R.L., S.R.L.

Me Denis Gascon
Me Éric C. Lefebvre
Me Martha A. Healey
Me Alexandre Bourbonnais

Procurateurs de la défenderesse
Groupe Westco Inc.

JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

A. JURISPRUDENCE

1. *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada*, [1986] F.C.J. no 686; appel incident accueilli par la Cour d'appel fédérale mais pas sur cette question, [1987] A.C.F. no 540;
2. *American Airlines Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1989] 2 CF 88, conf par [1989] 1 RCS 236;
3. *Barton c. Potash Corp. Of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 96;
4. *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Abitibi-Consolidated Inc.*, [2002] DTCC no 3;
5. *Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited*, no de déc. du Trib CT8903/463, [1994] DTCC no 23 (Trib. concurrence);
6. *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 RCS 394;
7. *Ciba-Geigy Canada Ltée c. Novopharm Ltd.*, [1999] ACF no 1969; conf en appel: *Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2001 CAF 251, [2001] ACF no 1324;
8. *Gu c. Tai Foong International Ltd.*, 168 O.A.C. 47; confirmant *Gu c. Tai Foong International Ltd.*, [2001] O.J. no 113;
9. *ITV Technologies Inc. c. WIC Television Ltd.*, 2005 CF 743;
10. *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 RCS 724;
11. *Local Government Board c. Arlidge*, [1915] AC 120;
12. *Nelson Burns & Co. c. Gratham Industries Ltd.*, (1987), 19 C.P.R. (3d) 71 (C.A. Ont.);
13. *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 RCS 560 ;
14. *Re : Mise à exécution du tarif de la copie privée*, [2004] DCDA no 1;
15. *Robinson Motorcycle Ltd. c. Fred Deeley Imports Ltd.*, 2005 Comp Trib 40, [2005] CTTD no 36;
16. *Sherk et al. c. Horwitz*, [1973] 3 O.R. 979;
17. *Vieweger Construction Co. Ltd. c. Rush & Tompkins Construction Ltd.*, [1965] R.C.S. 195.

B. DOCTRINE

18. *Canadian Encyclopedic Digest CED*, (West 4th), vol 33, title 84 at § 127-156 (WL Can);
19. Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, Canada Law Book, Looseleaf Edition, December 2010.

C. LÉGISLATION

20. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, LRC 1970, c C-23, art 17;
21. *Loi sur la concurrence*, L.R.C., c. C-34;
22. *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. 1985, c. 19 (2e supp), art 8;
23. *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c I-21, art 31;
24. *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art 373
25. *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141, art 34;