



VERSION PUBLIQUE

Référence : *Nadeau Ferme Avicole Limitée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2009 Trib. conc. 6
N° de dossier : CT-2008-004
N° de document du greffe : 0533

DANS L’AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, et ses modifications;

ET DANS L’AFFAIRE d’une demande présentée par Nadeau Ferme Avicole Limitée/Nadeau Poultry Farm Limited 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/Nadeau Poultry Farm Limited en vue d’obtenir une ordonnance provisoire fondée sur l’article 104 de la *Loi sur la concurrence*.

ENTRE :

**Nadeau Ferme Avicole Limitée/
Nadeau Poultry Farm Limited**
(demanderesse)

et

**Groupe Westco Inc. et Groupe Dynaco,
Coopérative Agroalimentaire, et Volailles
Acadia S.E.C. et Volailles Acadia Inc./Acadia Poultry Inc.**
(défenderesses)



Dates de l’audience : du 20081117 au 20081121, du 20081124 au 20081128, du 20081202 au 20081203

Membres: M. le juge E. Blanchard (président l’audience), M. H. Lanctôt et M. P. A. Gervais

Date des motifs et de l’ordonnance : 8 juin 2009

Motifs et ordonnance signés par : M. le juge E. Blanchard (président), M. H. Lanctôt et M. P. A. Gervais

MOTIFS ET ORDONNANCE

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphe

I.	INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS.....	[1]
II.	LE CONTEXTE FACTUEL	
	A. Les parties	[4]
	B. Le système de gestion de l'offre dans le secteur de la volaille	[9]
	C. Nature de l'entreprise de la demanderesse.....	[19]
	D. Nature de l'entreprise des défenderesses	[24]
	(1) Westco	[24]
	(2) Dynaco.....	[28]
	(3) Acadia.....	[31]
	E. Lien entre les défenderesses	[33]
	F. Approvisionnement de la demanderesse en poulet vivant.....	[36]
	G. Fin de l'entente d'approvisionnement.....	[44]
	(1) Westco	[44]
	(2) Dynaco.....	[52]
	(3) Acadia.....	[53]
	H. Historique de l'instance et conclusions recherchées.....	[54]
III.	LE CADRE LÉGISLATIF	[59]
IV.	LES TÉMOINS DES PARTIES	[60]
	A. La demanderesse	[61]
	(1) Les témoins experts	[61]
	(2) Les témoins ordinaires	[65]
	B. Les défenderesses.....	[72]
	(1) Les témoins experts	[72]
	(2) Les témoins ordinaires.....	[74]
	a) Westco	[74]
	b) Dynaco.....	[77]
	c) Acadia.....	[78]
V.	DÉCISION SUR LES OBJECTIONS DE WESTCO CONCERNANT DES DÉCLARATIONS DE TÉMOINS.....	[80]
VI.	LES ÉLÉMENTS DE L'ARTICLE 75 ET LES QUESTIONS À TRANCHER.....	[86]
	A. Fardeau et norme de preuve	[86]
	B. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales, au sens de l'alinéa 75(1)a) de la Loi?.....	[87]
	(1) Le marché pertinent du produit.....	[88]
	(2) Le marché géographique pertinent.....	[99]
	a) La position des parties	[99]
	b) Analyse.....	[102]

(3) La demanderesse est-elle sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer des poulets vivants de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales?	[123]
a) Le sens de « sensiblement gênée »	[124]
b) Le sens de « conditions de commerce normales ».....	[133]
c) Incapacité de la demanderesse de se procurer un produit de façon suffisante aux conditions de commerce normales.....	[146]
(i) Les conditions de commerce normales applicables.....	[151]
(ii) Le produit est-il disponible aux conditions de commerce normales?	[165]
(iii) Les guerres d'enchères	[170]
(iv) Les producteurs membres d'une coopérative et leur importance sur le marché	[181]
(v) Conclusion concernant la capacité de la demanderesse de se procurer des poulets au Québec aux conditions de commerce normales	[182]
d) La demanderesse est-elle sensiblement gênée dans son entreprise?	[183]
(i) La preuve de la demanderesse	[184]
(ii) La preuve des défenderesses	[191]
(iii) La position des parties	[193]
(iv) Analyse	[200]
(v) Conclusion relative à l'alinéa 75(1)a)	[220]
C. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur le marché au sens de l'alinéa 75(1)b) de la Loi?.....	[225]
(1) Les prétentions des parties	[225]
(2) Analyse	[228]
D. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales au sens de l'alinéa 75(1)c) de la Loi?	[249]
E. La demanderesse a-t-elle établi que le produit est disponible en quantité amplement suffisante au sens de l'alinéa 75(1)d) de la Loi?	[251]
(1) Le système de gestion de l'offre.....	[254]
a) Les producteurs de poulet du Canada et l'Accord fédéral-provincial de 2001	[255]
b) La méthode d'allocation de contingents.....	[264]
c) Méthode de rajustement des contingents	[266]
(2) La position des parties	[270]
(3) Analyse	[274]
a) Le sens de l'expression « quantité amplement suffisante »	[274]
b) Les « poulets vivants » sont-ils un produit disponible en quantité amplement suffisante dans les circonstances de l'espèce?	[284]
F. La demanderesse a-t-elle établi que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché au sens de l'alinéa 75(1)e) de la Loi?.....	[294]

(1) Le marché pertinent du produit	[295]
(2) Le marché géographique pertinent	[302]
a) La position des parties	[303]
b) Analyse	[306]
(i) L'effet prévu d'une fusion hypothétique entre Nadeau et Olymel ..	[313]
(ii) Les préoccupations soulevées par les clients de la demanderesse ..	[317]
(iii) La concentration géographique apparente des transformateurs	[323]
(iv) Les restrictions réglementaires	[326]
(v) Les coûts de transport	[329]
(vi) La comparaison des prix	[334]
(vii) Les mouvements des produits	[344]
(viii) Les opinions des intervenants de l'industrie	[353]
(ix) Analyse et conclusion	[356]
(3) Effet de nuire à la concurrence dans un marché	[362]
a) Le sens de l'expression « effet de nuire à la concurrence »	[362]
b) La position des parties quant à l'« effet de nuire à la concurrence »	[371]
c) Analyse	[379]
(i) Part de marché et concentration du marché	[382]
• Preuve des parties	[382]
• Scénarios possibles et incidences sur les parts de marché	[395]
(ii) Barrières à l'entrée	[404]
(iii) Incidence du refus sur le prix du poulet transformé	[408]
• Effet de la modification des parts de marché et de l'IHH sur le prix du poulet transformé	[409]
• Limites contractuelles à la capacité des entreprises de trans- formation de transférer les suppléments de prix à leurs clients ...	[410]
• Déclarations des transformateurs concernant leur capacité de répercuter les hausses de coût sur leurs clients	[416]
• Limites que pose la gestion de l'offre quant à la capacité des transformateurs de hausser leurs prix	[423]
(iv) Incidence du refus sur les coûts des concurrents	[431]
(v) Incidence du refus sur la qualité et le choix du poulet transformé offert aux consommateurs	[436]
(vi) Mainmise possible sur l'approvisionnement des autres entreprises de transformation dans le marché	[442]
(vii) Incidence de la fermeture éventuelle d'un transformateur performant	[462]
d) Conclusions relatives à l'alinéa 75(1)e)	[468]

VII. CONCLUSIONS	[478]
Annexe A : Les témoins cités par chaque partie	[485]
Annexe B : Annexe du <i>Règlement modifiant le Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets</i> , DORS/2009-4	[486]
Annexe C: Articles 1 et 2 de l'Arrêté I – Plan de commercialisation des Producteurs des poulets du Nouveau-Brunswick	[487]

I. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

[1] Nadeau Ferme Avicole Limitée/Nadeau Poultry Farm Limited (la « demanderesse » ou « Nadeau ») demande au Tribunal d'ordonner aux défenderesses de l'accepter comme cliente et de l'approvisionner en poulet vivant aux conditions de commerce normales. La demande est fondée sur l'article 75 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34 (la « Loi »).

[2] Pour les motifs exposés ci-dessous, nous¹ formulons les conclusions suivantes :

- a) la demanderesse a établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;
- b) la demanderesse n'a pas établi qu'elle est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;
- c) la demanderesse a établi qu'elle accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par les fournisseurs de ce produit;
- d) la demanderesse n'a pas établi que le produit est disponible en quantité amplement suffisante;
- e) la demanderesse n'a pas établi que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

[3] La Loi subordonnant le prononcé d'une ordonnance à la satisfaction de toutes les exigences énoncées au paragraphe 75(1), la demande sera donc rejetée.

II. LE CONTEXTE FACTUEL

A. Les parties

[4] La demanderesse, Nadeau Ferme Avicole Limitée/Nadeau Poultry Farm Limited, est une société constituée en vertu des lois du Nouveau-Brunswick, filiale en propriété exclusive de Maple Lodge Holding Corporation (« Maple Lodge »), l'une des plus importantes entreprises canadiennes de transformation du poulet.

[5] Maple Lodge compte environ 2 300 employés et possède la totalité des actions de deux usines de transformation du poulet au Canada, l'une située à Norval (Ontario) et exploitée par Maple Lodge Farms Ltd. (« Maple Lodge Farms »), et l'autre, située à Saint-François de Madawaska (Nouveau-Brunswick) (l'« usine de Saint-François ») et exploitée par la demanderesse.

[6] La défenderesse Groupe Westco Inc. (« Westco ») est une société constituée en vertu des lois du Nouveau-Brunswick. Dans l'industrie du poulet, il s'agit d'une entreprise fortement intégrée, qui possède ou contrôle des contingents et des fermes de production d'œufs d'incubation ainsi que des contingents et des fermes de production de poulet. Par l'intermédiaire de ses filiales, elle possède ou contrôle environ 50,9 % de la production de poulet au Nouveau-Brunswick.

[7] La défenderesse Groupe Dynaco, Coopérative Agroalimentaire (« Dynaco ») est une coopérative constituée au Québec qui possède des parts dans des installations de production de poulet du Nouveau-Brunswick. Dynaco est une entreprise à forte intégration dans plus d'une industrie, notamment dans celle du poulet. Il s'agit de la « 5^e plus importante coopérative agricole au Québec ».

[8] La défenderesse Volailles Acadia S.E.C., constituée en vertu des lois du Québec, est enregistrée comme société en commandite extraprovinciale au Nouveau-Brunswick, et la défenderesse Volailles Acadia Inc./Acadia Poultry Inc., constituée en vertu des lois du Canada, est enregistrée comme société extraprovinciale au Nouveau-Brunswick (collectivement, « Acadia »). La principale activité d'Acadia est la production de poulet et de dinde.

B. Le système de gestion de l'offre dans le secteur de la volaille

[9] Les faits en l'espèce se sont produits dans le contexte du système canadien de gestion de l'offre dans le secteur de la volaille. Il convient donc de comprendre les rouages de ce système.

[10] Dans le cadre du système canadien de gestion de l'offre, les structures économiques habituelles, déterminées en fonction du marché, cèdent la place à une réglementation complexe et détaillée, qui s'apparente à un système économique à planification centralisée. D'ailleurs, certains ont décrit le système comme étant, en fait, un cartel autorisé par l'État.

[11] Le système de gestion de l'offre, dans le secteur de la volaille, est né en réponse à la concurrence interprovinciale dans le secteur de la commercialisation du poulet et des œufs. Les tensions causées par cette concurrence ont culminé dans un conflit qu'on a appelé la « guerre des poulets et des œufs ». Le régime de politiques qui a vu le jour dans la première moitié des années 1970 est venu remplacer une libre concurrence, parfois féroce, par l'attribution de parts de marché se traduisant dans les faits par des contingents de vente aux provinces et aux producteurs. Il s'ensuit que l'industrie de la volaille est probablement le secteur de l'économie canadienne le plus réglementé.

[12] De manière générale, on dit que la gestion de l'offre repose sur trois piliers, à savoir la planification de la production, la fixation des prix et le contrôle des importations. Nous traiterons brièvement de chacun de ces points.

[13] Les producteurs de poulet doivent restreindre leur production aux quantités prévues par les contingents, lesquels se mesurent en kilogrammes de poids vif. Le producteur se voit attribuer un seul contingent qui vise l'ensemble de sa production, sans égard à la destination. S'il dépasse son contingent, le producteur peut se voir infliger des sanctions. Le contingent national est établi par un office national de commercialisation, les Producteurs de poulet du Canada (« PPC »). La principale responsabilité des PPC consiste à veiller à ce que les producteurs canadiens de poulet fournissent des poulets en quantité suffisante pour répondre à la demande intérieure. Les PPC attribuent des contingents de production de poulet aux provinces. Les offices de commercialisation provinciaux établissent ensuite des contingents individuels pour les producteurs. À l'heure actuelle, il n'existe aucun règlement au Nouveau-Brunswick obligeant les producteurs à acheminer leurs poulets vivants à un transformateur donné, comme c'est le cas

dans d'autres provinces. Depuis 1995, le contingent national, ou quantité de poulet requise, est établi à l'échelle provinciale au moyen d'une méthode connue sous le nom d'« approche ascendante », selon laquelle les entreprises de transformation des provinces négocient avec les offices de commercialisation provinciaux pour déterminer la quantité provinciale requise. Les PPC additionnent ensuite les quantités requises dans chaque province et apportent des rajustements au besoin. Le contingent national correspond donc à la somme des quantités requises dans chaque province. Il est déterminé périodiquement, « toutes les six ou sept semaines, selon l'année de production », en fonction de données fournies par des experts.

[14] Bien que la loi n'interdise pas le commerce interprovincial du poulet, les données montrent qu'il y a relativement peu d'échanges entre les provinces. En 2005, le commerce interprovincial du poulet ne représentait que 4 % de la production canadienne totale. Un producteur qui veut exporter des poulets dans une autre province doit d'abord obtenir un permis des PPC. Le producteur conserve le permis délivré par les PPC tant et aussi longtemps qu'il respecte la réglementation.

[15] Les producteurs peuvent vendre et acheter des contingents, mais certaines restrictions s'appliquent. Par exemple, les titulaires de contingents doivent exercer une activité dans la production de poulet. Les nouveaux producteurs n'ont guère d'autre choix que d'acheter des contingents à des producteurs établis, ce qui peut s'avérer coûteux. En 2007, le coût d'achat du contingent pour une exploitation avicole de taille moyenne avait grimpé à 2,25 millions de dollars. Dans certaines provinces, de nouvelles allocations contingentaires sont réservées aux nouveaux producteurs, à titre gratuit mais en quantité limitée. Dans la plupart des provinces, il faut attendre très longtemps avant d'obtenir des allocations semblables. Il ne s'agit pas d'une option intéressante pour les nouveaux producteurs. La solution la plus intéressante pour les nouveaux producteurs consiste à acheter un contingent auprès d'un producteur établi. La plupart des nouvelles allocations contingentaires vont aux producteurs établis.

[16] Le prix minimum auquel on peut vendre des poulets dans une province donnée est fixé par l'office de commercialisation de la province en question. Selon la loi, les offices de commercialisation provinciaux sont chargés de restreindre la production afin que les producteurs puissent obtenir une marge de profit raisonnable, tout en évitant une hausse astronomique des prix qui freinerait la demande. Les données semblent indiquer que les offices ont atteint leur but, car la production canadienne de poulet a crû de 77 % au cours des 15 dernières années. Certaines provinces se servent du prix négocié en Ontario comme prix de référence dans le cadre de leurs négociations. Depuis mai 2003, l'Ontario établit ce prix en s'appuyant sur une formule qui, entre autres, tient compte des conditions du marché, des prix en vigueur dans les provinces voisines ainsi que du coût des intrants, lui-même établi en fonction d'une formule de calcul des coûts de production.

[17] La protection contre les importations en provenance d'autres pays constitue également un volet important du système de gestion de l'offre. Il faut une licence spéciale pour importer des poulets au Canada. Les contingents d'importation, également appelés contingents tarifaires (« CT »), précisent le volume d'importations autorisées. Ils sont attribués pour une période d'un an et non de façon permanente. Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international assure la gestion des CT et a la responsabilité de les attribuer aux entreprises ainsi

que d'établir et de veiller à l'application des règles qui les régissent. Chaque année, les CT sont automatiquement fixés à 7,5 % de la production de l'année antérieure. La méthode d'attribution varie en fonction du produit, de la hausse ou de la baisse de la demande du produit en question ainsi que d'autres facteurs. En général, les détenteurs de contingents ont toutes les chances de faire renouveler leur contingent d'importation ou de voir celui-ci leur être attribué de nouveau dans les années ultérieures.

[18] Compte tenu de l'importance du système de gestion de l'offre et de ses répercussions dans la présente affaire, nous effectuerons plus loin un examen approfondi du cadre législatif et réglementaire du système, notamment dans les parties des présents motifs où sont examinés les alinéas 75(1)*b*) et *d*) de la Loi.

C. Nature de l'entreprise de la demanderesse

[19] La demanderesse est une entreprise de transformation primaire qui se consacre à l'abattage de poulets vivants et à la vente de ces poulets (entiers ou en morceaux) à des surtransformateurs et à d'autres clients. L'usine de Saint-François, achetée en 1989, est l'unique entreprise de la demanderesse. L'ancien propriétaire était insolvable au moment de l'acquisition. La demanderesse a investi des millions de dollars au fil des ans pour moderniser et entretenir l'usine de Saint-François. Depuis 1992, elle constitue la seule usine de transformation du poulet au Nouveau-Brunswick. Depuis 1998, tous les poulets produits dans cette province sont abattus dans cette usine.

[20] En février 2002, un incendie a ravagé l'usine de Saint-François, entraînant l'arrêt des activités. L'usine a été reconstruite comme « abattoir de poulets à griller » et a rouvert ses portes en novembre 2002. Durant la période de reconstruction, la demanderesse a continué d'acheter tous les poulets vivants produits au Nouveau-Brunswick et s'est chargée de les faire abattre dans d'autres abattoirs. D'après la demanderesse, la nouvelle usine de Saint-François fraîchement reconstruite est l'usine de transformation du poulet la plus moderne et la plus performante du Canada.

[21] À l'heure actuelle, la demanderesse emploie environ 375 personnes. Son entreprise est le plus important employeur de la collectivité de Saint-François. Actuellement, elle exploite une chaîne qui fonctionne 60 heures en moyenne par semaine, à raison de deux quarts par jour, cinq jours par semaine.

[22] La demanderesse soutient que, pour répondre aux exigences de ses clients, elle a besoin d'un vaste éventail de poulet dont le poids se situe dans une certaine fourchette. La demanderesse vend du poulet refroidi à l'air et du poulet refroidi à l'eau. Les poulets refroidis à l'air, considérés comme des produits « de qualité supérieure », sont refroidis à l'air froid plutôt qu'à l'eau, après avoir été éviscérés. Les poulets refroidis à l'air absorbent moins d'eau et contiennent moins d'humidité. Comme il est possible de refroidir le poulet à l'air ou à l'eau à l'usine de Saint-François, la demanderesse est mieux en mesure de s'adapter aux besoins de ses clients.

[23] Les ententes entre la demanderesse et ses clients sont en général des ententes verbales informelles. Le contrat [CONFIDENTIEL] conclu entre la demanderesse et [CONFIDENTIEL] relativement à la vente, par [CONFIDENTIEL], de poulet à [CONFIDENTIEL], constitue le seul contrat écrit liant la demanderesse et l'un de ses clients. La demanderesse a également conclu des ententes écrites avec [CONFIDENTIEL] et [CONFIDENTIEL] eu égard au prix et aux caractéristiques exigées par l'une et l'autre.

D. Nature de l'entreprise des défenderesses

(1) Westco

[24] Westco est un regroupement de producteurs de poulet et de dinde. Son siège social est situé à Saint-François de Madawaska. Par l'entremise de ses filiales, Westco détient ou contrôle actuellement 50,9 % du contingent de la province du Nouveau-Brunswick, ce qui représente une quantité annuelle de 19 367 920 kg de poulet vivant. L'entreprise compte actuellement 200 employés.

[25] Westco (anciennement les Fermes Waska) a été créée en 1984 par le regroupement d'une douzaine de producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick souhaitant accroître leur pouvoir d'achat et de négociation auprès des producteurs d'œufs et de moulée, des transporteurs, des transformateurs et des éleveurs de poussins. Dans les années 1990, c'est-à-dire essentiellement entre 1994 et 1998, on a de nouveau assisté à un regroupement des contingents de production, lequel est venu grossir la part de contingent de Westco. Maple Lodge a favorisé ce regroupement pour centraliser la production à proximité de l'usine de Saint-François.

[26] Au début des années 1990, Westco a entrepris un projet d'intégration verticale. Cette intégration s'est faite graduellement, en commençant par l'achat de camions permettant le transport du granulé et de la moulée. Elle s'est poursuivie par le regroupement des achats de moulée pour faciliter les négociations concernant la production et le prix de cette dernière. Westco a ensuite aménagé des couvoirs et un élevage de poules reproductrices et établi des services de transport. La taille des exploitations agricoles a également crû considérablement dans le contexte de l'intégration verticale de Westco.

[27] À l'heure actuelle, Westco prend part à presque toutes les étapes de la production de poulet vivant, y compris la production de fumier organique, l'achat de grains en gros, la production d'œufs, la fabrication de moulée, la fécondation, l'élevage de poussins, la production de volaille et le transport. Selon Westco, la transformation du poulet vivant et la distribution du poulet transformé sur le marché de détail sont les seules étapes auxquelles elle ne participe pas.

(2) Dynaco

[28] Dynaco est une coopérative agroalimentaire qui compte plus de 1 500 membres, dont 655 producteurs agricoles. Elle est également active dans d'autres domaines, comme la rénovation (centres de rénovation), la vente de produits du pétrole et le transport.

[29] La production de volaille de Dynaco représente 1,6 % de son chiffre d'affaires global. La part du contingent de production de poulet du Nouveau-Brunswick que détient la coopérative est de 6,22 %.

[30] Dynaco détient 100 % des actions des Fermes J.J.C. Bolduc inc. et des Fermes avicoles Bolduc (« Fermes Bolduc ») et détient 25 % des actions de Cormico Inc. (« Cormico »). Le reste de Cormico appartient à la Coop fédérée (« Coop fédérée ») (25 %) et à la famille Cormier (50 %). La part du contingent de production de poulet que détient Cormico représente 4,98 % de la production du Nouveau-Brunswick. La Coop fédérée est la plus importante entreprise canadienne de l'industrie de la volaille. Cette coopérative avicole, dont les revenus s'élèvent à 2,9 milliards de dollars, se classe au deuxième rang de l'ensemble des coopératives. Toutefois, le contingent de production du Nouveau-Brunswick que détient les Fermes Bolduc est le seul pour lequel Dynaco contrôle le lieu d'abattage.

(3) Acadia

[31] Acadia a été créée en 2006 pour acquérir des installations de production de porc et de volaille. Acadia se consacre principalement à la production de poulet et de dinde. Elle exploite quatre installations de production de poulet au Nouveau-Brunswick et a mis un terme à ses activités de production de porc.

[32] Acadia détient ou contrôle actuellement 16 % du contingent de production de poulet alloué au Nouveau-Brunswick. Depuis 2006, en vertu d'un contrat de crédit-bail, Acadia assure la production correspondant au contingent attribué à Slipp Farms, producteur de poulet du Nouveau-Brunswick. Le contingent en question représente 1,01 % de la production du Nouveau-Brunswick, soit environ 3 679 poulets par semaine. Acadia n'a aucun contrôle sur le lieu de transformation de la production de Slipp Farms.

E. Lien entre les défenderesses

[33] Westco détient l'une des 734 parts de Dynaco. Dynaco est membre de la Coop fédérée. Comme la Coop fédérée détient 60 % d'Olymel, Dynaco est également indirectement liée à Olymel S.E.C. (« Olymel »). Olymel est une société en commandite constituée en vertu des lois du Québec. Elle se spécialise dans la transformation primaire ainsi que dans la surtransformation du poulet. Elle est la principale concurrente de la demanderesse au Québec et dans les provinces de l'Est. À l'heure actuelle, Olymel possède deux usines de transformation du poulet, soit une à Berthierville et une à St-Damase, au Québec. En moyenne, les usines susmentionnées assurent la transformation d'environ 1,3 million de poulets par semaine. Olymel détient en outre une participation de 50 % dans Volaille Giannone Inc., qui exploite une usine de transformation du poulet à St-Cuthbert, au Québec.

[34] Les actionnaires de Volailles Acadia Inc./Acadia Poultry Inc. sont les mêmes que les commanditaires de Volailles Acadia S.E.C. Acadia appartient conjointement à la Coop fédérée (30 %), à Dynaco (30 %), à Purdel, coopérative agroalimentaire (« Purdel ») (15 %) et à Westco (25 %). Purdel est également membre de la Coop fédérée. Acadia est donc aussi indirectement liée à Olymel, du fait que trois de ses quatre copropriétaires sont associés à la Coop fédérée.

[35] M. Rémi Faucher, qui a témoigné pour Acadia et Dynaco dans la présente instance, a travaillé pour les deux défenderesses en question. De mai 2006 à juillet 2008, M. Faucher a rempli les fonctions de président et d'administrateur d'Acadia. Il a également occupé le poste de président-directeur général de Dynaco, de septembre 1998 à février 2008.

F. Approvisionnement de la demanderesse en poulet vivant

[36] Au moment de l'achat de l'usine de Saint-François en 1989, l'approvisionnement en poulet au Nouveau-Brunswick était réparti, à parts égales, entre le nord et le sud de la province (50/50). À l'époque, la province comptait une autre usine de transformation à Sussex, où avait lieu la transformation des poulets provenant du sud de la province. L'usine de Saint-François était quant à elle chargée de la transformation des poulets provenant du nord de la province. En 1989, l'usine de Saint-François héritait de difficultés financières résultant d'un différend entre les anciens propriétaires et les producteurs. Aussi de nombreux producteurs du nord du Nouveau-Brunswick expédiaient-ils leur poulet au Québec et en Ontario pour qu'il y soit transformé.

[37] En juin ou vers juin 1990, la demanderesse a engagé des négociations avec les producteurs du Nouveau-Brunswick qui expédiaient leur production à l'extérieur de la province. La demanderesse souhaitait ainsi convaincre ces derniers d'expédier leurs poulets à l'usine de Saint-François en vue de la transformation. La demanderesse a proposé de payer 0,065 \$ de plus que le prix fixé en Ontario plutôt que de payer le prix fixé par l'office de commercialisation du poulet du Nouveau-Brunswick, qui était supérieur d'environ 0,04 \$ au prix fixé par l'office de commercialisation de l'Ontario. Les négociations ont eu pour résultat d'accroître le prix fixé par l'office de commercialisation du Nouveau-Brunswick (« prix fixé par l'office du N.-B. ») de 0,025 \$.

[38] L'usine de Sussex a fermé ses portes en 1992. L'usine de Saint-François est donc devenue la seule usine de transformation du poulet du Nouveau-Brunswick. À la fin de 1995, en raison des mauvaises conditions du marché et à la suggestion du sous-ministre de l'Agriculture de l'époque, la demanderesse a instauré une « prime au transport » par laquelle elle partageait les coûts de transport des poulets du sud au nord du Nouveau-Brunswick avec les producteurs du nord ayant acheté des contingents auprès de producteurs du sud. L'entente prévoyait que la demanderesse devait verser 0,03 \$ le kg durant trois ans, à partir de la date d'achat des contingents. Les premiers versements ont été effectués vers 1996 et les derniers contingents ont été achetés en 1998, de sorte que le programme de primes a pris fin en 2001. À partir de 1998, la demanderesse assurait la transformation de la totalité de la production du Nouveau-Brunswick.

[39] La demanderesse a commencé à être approvisionnée par les défenderesses en 1990. Au moment où elle a déposé son avis de demande auprès du Tribunal, le 17 mars 2008, la demanderesse assurait la transformation de l'ensemble de la production des défenderesses. Les installations de production des défenderesses sont actuellement toutes situées à moins de 30 km de l'usine de Saint-François. La demanderesse n'a signé aucun contrat écrit avec les producteurs du Nouveau-Brunswick, dont les défenderesses, précisant le nombre de poulets et le poids des poulets à fournir à Nadeau. De plus, il n'existe entre les parties aucune entente contractuelle précisant la durée de l'approvisionnement.

[40] Entre 1990 et janvier 2007, la demanderesse a toujours acheté les poulets de ses producteurs au prix fixé par l'office du N.-B., qui était supérieur de 0,065 \$ au prix minimum fixé par l'office ontarien. En janvier 2007, la demanderesse a mis sur pied un programme d'incitatifs axés sur le marché à l'intention des producteurs du Nouveau-Brunswick (« programme d'incitatifs »). En 2007, ce programme a coûté [CONFIDENTIEL] dollars à la demanderesse. De ce montant, [CONFIDENTIEL]\$ ont été versés collectivement aux défenderesses. Westco a retiré [CONFIDENTIEL]\$ du programme cette année-là.

[41] Avant mai 2007, la totalité de l'approvisionnement de la demanderesse en poulet vivant était assurée par les producteurs du Nouveau-Brunswick. Près de 75 % de ces poulets provenaient des défenderesses ou des anciens producteurs qui ont cédé leurs parts de contingent à ces dernières. En mai 2007, une usine a fermé ses portes en Nouvelle-Écosse. La demanderesse a ensuite commencé à recevoir du poulet de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Au moment du dépôt de l'avis de demande dans la présente instance, environ 565 800 poulets étaient transformés chaque semaine à l'usine de Saint-François, lesquels provenaient des sources suivantes :

Westco	186 230
Acadia	58 670
Dynaco	26 450
Nouveau-Brunswick, autres sources	94 450
Île-du-Prince-Édouard	40 000
Nouvelle-Écosse	160 000

[42] En juin 2008, la demanderesse a commencé à recevoir, de la Nouvelle-Écosse, 25 000 poulets additionnels par semaine et en septembre 2008, 6 250 poulets de plus par semaine.

[43] Pour prendre en charge ce surplus de poulet de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, la demanderesse a instauré un deuxième quart de travail, ce qui a nécessité l'embauche d'environ 130 nouveaux travailleurs. Pour compenser les coûts additionnels associés au deuxième quart, la demanderesse a cherché à obtenir une certaine assurance qu'elle allait recevoir des poulets de la Nouvelle-Écosse pendant une période raisonnable. Elle a donc conclu une « entente à l'amiable » avec certains producteurs de la Nouvelle-Écosse, entente voulant que ces derniers expédient leurs poulets à la demanderesse pendant trois ans. Cette « entente à l'amiable » a été conclue en mai 2007.

G. Fin de l'entente d'approvisionnement

(1) Westco

[44] En janvier 2007, Westco a avisé la demanderesse qu'elle souhaitait acheter l'usine de Saint-François ou investir dans celle-ci. Westco soutient que l'intégration verticale complète de ses activités, qui impliquait l'acquisition ou la construction d'un abattoir, est la seule façon d'assurer son avenir dans l'industrie de la volaille. Lors d'une réunion tenue à Atlanta le 25 janvier 2007, M. Anthony Tavares, alors président-directeur général de Maple Lodge, a dit

aux représentants de Westco que les actionnaires de Maple Lodge ne voudraient probablement pas vendre l'usine de Saint-François. M. Tavares a également souligné qu'une structure dans le cadre de laquelle Westco aurait une participation dans l'usine de Saint-François tout en conservant 100 % des couvoirs et élevages entraînerait une divergence entre les intérêts des actionnaires et conduirait probablement à des conflits.

[45] Peu après la réunion à Atlanta, M. Tavares a rencontré les membres du conseil d'administration de Maple Lodge, qui lui ont dit ne pas vouloir vendre l'usine à Westco, mais être prêts à envisager l'adoption d'un régime de propriété mettant en commun les actifs de Nadeau et de Westco et conférant à Westco et à Maple Lodge une participation dans les activités regroupées. Cette proposition a été soumise à Westco, mais n'a abouti à aucune entente.

[46] En mars 2007, Westco est entrée en contact avec Olymel pour établir un partenariat lui permettant de mener à bien sa stratégie d'intégration verticale. Comme il a été mentionné précédemment, Olymel est une entreprise de transformation du poulet du Québec qui est en concurrence avec la demanderesse au Québec ainsi que dans les provinces de l'Est. Dans le cadre de leur partenariat, Westco et Olymel voulaient acquérir les actifs de la demanderesse ou, à défaut d'entente, acheter une propriété en vue de construire, d'établir, de posséder et d'exploiter une nouvelle usine de transformation du poulet. Westco et Olymel ont donc élaboré un plan d'affaires en vue de l'acquisition de l'usine de Saint-François ou, dans l'éventualité de l'échec des négociations avec la demanderesse, la construction d'une nouvelle usine de transformation au Nouveau-Brunswick. Le partenariat entre Olymel et Westco porte le nom de Sunnymel, Société en commandite (« Sunnymel »), et a été créé sous le régime de la *Loi sur les sociétés en commandite* du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 1984, ch. L-9.1.

[47] M. Thomas Soucy, président-directeur général de Westco, a contacté M. Tavares à la mi-août 2007 pour lui dire qu'il voulait le rencontrer en compagnie de M. Réjean Nadeau, président-directeur général d'Olymel. Lors de cette rencontre, M. Tavares a appris que Westco et Olymel voulaient acheter l'usine de Saint-François. Il s'est fait dire qu'advenant un refus de la part de la demanderesse, toute la production de poulet de Westco serait délocalisée au Québec et Sunnymel construirait sa propre usine au Nouveau-Brunswick.

[48] M. Tavares rencontra de nouveau les représentants de Westco le 6 septembre 2007. Lors de cette rencontre, M. Tavares a dit à ces derniers avoir été indigné de leur décision de s'associer à Olymel et leur a fait savoir qu'il s'agissait, selon lui, d'une mauvaise décision d'affaires. Les représentants de Westco n'ont pas voulu revoir leur position.

[49] Suivant la rencontre du 6 septembre 2007, M. Tavares a informé M. Soucy que le conseil d'administration de Maple Lodge, bien qu'il eût préféré maintenir le statu quo, l'avait chargé, compte tenu des circonstances, de former une équipe de négociation.

[50] Le 6 novembre 2007, les parties ont entamé des négociations en vue de la vente de l'usine de Saint-François. Le prix d'achat offert par Sunnymel représentait moins de 25 % de la valeur qu'attribuait la demanderesse à l'usine de Saint-François. Les négociations ont donc échoué. Le 17 janvier 2008, Westco avisait par écrit la demanderesse qu'à compter du 20 juillet 2008, elle cesserait d'approvisionner cette dernière en poulet vivant et délocaliserait

sa production de poulet vers les installations d'Olymel au Québec en attendant la fin de la construction du nouvel abattoir de Sunnymel au Nouveau-Brunswick.

[51] Pendant les négociations, la demanderesse a déposé des plaintes auprès du ministre de l'Agriculture et de l'Aquaculture du Nouveau-Brunswick ainsi qu'auprès des Producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick (parfois « PPNB »).

(2) Dynaco

[52] La demanderesse soutient que, durant les négociations portant sur l'acquisition de l'usine de Saint-François, M. Soucy a affirmé être autorisé à parler au nom de Dynaco, et que c'est la raison pour laquelle le nom de Dynaco a été cité dans la correspondance qu'a acheminée la demanderesse au ministre de l'Agriculture et de l'Aquaculture. Dynaco affirme que M. Soucy n'a jamais été autorisé à parler en son nom. Malgré les excuses présentées par la demanderesse pour la mention erronée du nom de Dynaco dans la lettre au ministre, Dynaco a confirmé, dans deux lettres datées du 6 mars 2008, qu'elle cesserait d'expédier ses poulets à l'entreprise Nadeau à compter du 15 septembre 2008.

(3) Acadia

[53] Dans une lettre datée du 28 février 2008, Acadia transmettait à la demanderesse un avis officiel l'informant qu'elle cesserait de l'approvisionner en poulet vivant à compter du 15 septembre 2008. Acadia soutient qu'il s'agit d'une décision d'affaires et affirme que les négociations ayant eu lieu entre la demanderesse et Westco au sujet de l'acquisition de l'usine de Saint-François n'ont pas influé sur sa décision de cesser d'approvisionner la demanderesse.

H. Historique de l'instance et conclusions recherchées

[54] Le 12 mai 2008, le Tribunal a autorisé la demanderesse à intenter le recours prévu à l'article 75 de la Loi. La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance enjoignant aux défenderesses de continuer à lui fournir, aux conditions de commerce normales, la quantité de poulet vivant qu'elles lui vendaient auparavant.

[55] Le 26 juin 2008, le Tribunal a accueilli la demande de mesures provisoires présentée par la demanderesse sous le régime de l'article 104.1 de la Loi (l'« ordonnance provisoire d'approvisionnement »). Il a ordonné aux défenderesses de continuer à approvisionner la demanderesse aux conditions de commerce normales et de lui fournir la quantité hebdomadaire de poulet vivant qu'elles lui vendaient à cette date, à savoir 271 350 poulets, jusqu'à la décision sur la demande principale.

[56] Le 4 novembre 2008, la demanderesse a déposé une requête pour ordonnance de justification priant le Tribunal d'enjoindre aux défenderesses d'expliquer les motifs pour lesquels elles ne devraient pas être déclarées coupables d'outrage au tribunal pour non-respect de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement. Suivant la demanderesse, les défenderesses ne s'étaient pas conformées à l'ordonnance provisoire et continuaient de s'y soustraire, car elle

recevait et continuerait de recevoir une quantité de poulet substantiellement moindre que la quantité prévue.

[57] Le 6 novembre 2008, Westco a déposé une requête en vue de l'obtention d'une ordonnance ou de directives concernant l'interprétation de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement. Elle cherchait à faire confirmer sa position selon laquelle le nombre de poulets qui devait être fourni chaque semaine était un nombre repère qui reposait sur un poids moyen hypothétique de 2 kg et que le volume de poulet vivant à fournir pouvait :

- i. diminuer en fonction du volume de poulet de remplacement obtenu par la demanderesse;
- ii. varier en proportion des fluctuations périodiques des contingents de production des défenderesses;
- iii. tenir compte des calendriers de production des défenderesses.

[58] Le 26 février 2009, le Tribunal a rejeté la requête pour ordonnance de justification à l'égard d'Acadia et de Dynaco, mais il l'a accueillie à l'égard de Westco et a ordonné la tenue d'une audience de justification. Cette audience n'a pas encore eu lieu, et la requête est toujours pendante. La requête de Westco concernant l'interprétation de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement sera entendue lors de l'audience de justification.

III. LE CADRE LÉGISLATIF

[59] C'est l'article 75 de la Loi qui traite du refus de vendre. En voici le texte :

75. (1) Lorsque, à la demande du commissaire ou d'une personne autorisée en vertu de l'article 103.1, le Tribunal conclut :

a) qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;

b) que la personne mentionnée à l'alinéa *a)* est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;

75. (1) Where, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that

(a) a person is substantially affected in his business or is precluded from carrying on business due to his inability to obtain adequate supplies of a product anywhere in a market on usual trade terms,

(b) the person referred to in paragraph *(a)* is unable to obtain adequate supplies of the product because of insufficient competition among suppliers of the product in the market,

c) que la personne mentionnée à l'alinéa a) accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par le ou les fournisseurs de ce produit;

d) que le produit est disponible en quantité amplement suffisante;

e) que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché, le Tribunal peut ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs de ce produit sur le marché en question acceptent cette personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales à moins que, au cours de ce délai, dans le cas d'un article, les droits de douane qui lui sont applicables ne soient supprimés, réduits ou remis de façon à mettre cette personne sur un pied d'égalité avec d'autres personnes qui sont capables de se procurer l'article en quantité suffisante au Canada.

(2) Pour l'application du présent article, n'est pas un produit distinct sur un marché donné l'article qui se distingue des autres articles de sa catégorie en raison uniquement de sa marque de commerce, de son nom de propriétaire ou d'une semblable particularité à moins que la position de cet article sur ce marché ne soit à ce point dominante qu'elle nuise sensiblement à la faculté d'une personne à exploiter une entreprise se rapportant à cette catégorie d'articles si elle n'a pas accès à l'article en question.

(3) Pour l'application du présent

(c) the person referred to in paragraph (a) is willing and able to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of the product,

(d) the product is in ample supply, and

(e) the refusal to deal is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market,

the Tribunal may order that one or more suppliers of the product in the market accept the person as a customer within a specified time on usual trade terms unless, within the specified time, in the case of an article, any customs duties on the article are removed, reduced or remitted and the effect of the removal, reduction or remission is to place the person on an equal footing with other persons who are able to obtain adequate supplies of the article in Canada.

(2) For the purposes of this section, an article is not a separate product in a market only because it is differentiated from other articles in its class by a trade-mark, proprietary name or the like, unless the article so differentiated occupies such a dominant position in that market as to substantially affect the ability of a person to carry on business in that class of articles unless that person has access to the article so differentiated.

(3) For the purposes of this section,

article, « conditions de commerce » s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

the expression “trade terms” means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.

(4) Le Tribunal saisi d'une demande présentée par une personne autorisée en vertu de l'article 103.1 ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l'égard de l'objet de la demande.

(4) In considering an application by a person granted leave under section 103.1, the Tribunal may not draw any inference from the fact that the Commissioner has or has not taken any action in respect of the matter raised by the application.

IV. LES TÉMOINS DES PARTIES

[60] Avant d'entreprendre l'analyse au fond, il importe de présenter tous les témoins entendus par le Tribunal. On trouvera à l'annexe A un résumé détaillé de leur témoignage.

A. La demanderesse

(1) Les témoins experts

[61] MM. Richard Barichello, Roger Ware et Grant Robinson ont déposé des rapports et ont témoigné en qualité d'experts pour le compte de la demanderesse.

[62] M. Richard Barichello est professeur agrégé à l'Université de Colombie-Britannique, où il enseigne dans les domaines de la politique agricole, des marchés agro-alimentaires et du développement agricole international. Le Tribunal lui a reconnu la qualité d'expert en économie agricole, spécialisé en marchés réglementés et, plus particulièrement, en gestion de l'offre, en marchés contingentés, en politique commerciale et en analyse des politiques gouvernementales. Les défenderesses n'ont pas contesté la qualité d'expert de ce témoin à l'égard de ces questions.

[63] M. Roger Ware est professeur d'économie à l'Université Queen's. Sur consentement des parties, le Tribunal a reconnu à ce témoin la qualité d'expert en matière d'économie, de politique de concurrence et d'organisation industrielle et, notamment, en matière de définition de marché et de comportement concurrentiel des entreprises.

[64] M. Grant C. Robinson est comptable agréé, et il a occupé, à titre de consultant, le poste de directeur financier de Maple Lodge. Le Tribunal a conclu qu'il était qualifié pour témoigner en qualité d'expert comptable, notamment en ce qui concerne l'industrie de la transformation du poulet.

(2) Les témoins ordinaires

[65] La demanderesse a cité dix-sept autres personnes à témoigner.

[66] Deux membres de son équipe de gestion ont témoigné : M. Yves Landry, directeur général, et M^{me} Denise Boucher, directrice de bureau.

[67] MM. Anthony Tavares, ancien président de la demanderesse et chef de la direction de Maple Lodge, et John Feenstra, ancien directeur général de la demanderesse, ont aussi été appelés à la barre des témoins.

[68] Trois membres de l'équipe d'approvisionnement de la demanderesse ont également témoigné au sujet des efforts déployés par cette dernière pour s'approvisionner auprès de producteurs de poulet du Québec. Il s'agit de M^{me} Tina Ouellette et de MM. Léonard Viel et Réjean Plourde.

[69] Des surtransformateurs de poulet et d'autres clients de la demanderesse figuraient aussi au nombre des témoins. Il s'agit de :

- (i) M. Guy Chevalier, président de Service Alimentaire Desco Inc. (« Desco »). Desco est une entreprise de surtransformation et de distribution de poulet;
- (ii) M. Terry Ellis, président de Sunchef Farms Inc. (« Sunchef »), autre entreprise de surtransformation du poulet;
- (iii) M^{me} Lyndsay Gazzard, gestionnaire principale des achats, responsable de l'approvisionnement en poulet pour Unified Purchasing Group of Canada (« UPGC »). UPGC est chargée des achats pour YUM! Restaurants International Canada Ltd.;
- (iv) M. Corey Goodman, directeur général d'UPGC, et directeur des achats de Prizm;
- (v) M^{me} Debbie Goodz, présidente et chef de direction de Poulets Riverview Inc. (« Riverview »), entreprise de surtransformation et de distribution de poulet;
- (vi) M. Jeffrey Lloyd McHaffie, vice-président *de facto* de Puddy Bros. Limited (« Puddy »), chargé des ventes et achats de produits avicoles. Puddy est une entreprise de surtransformation du poulet.

[70] MM. Kevin Thompson, directeur exécutif de l'Association of Ontario Chicken Processors, et Bruce McCullagh, premier vice-président et directeur général du secteur de la volaille des Aliments de consommation Maple Leaf (« Maple Leaf »), ont également témoigné pour le compte de la demanderesse. Maple Leaf est une importante entreprise de transformation de la volaille située en Ontario.

[71] Les deux derniers témoins de la demanderesse ont été MM. Andre Merks, un producteur de poulet de la Nouvelle-Écosse, et Michael Donahue, vice-président d'Agri Stats, Inc. (« Agri Stats »). Agri Stats est une entreprise de recherche et d'analyse statistiques offrant des services d'étalonnage à l'industrie de la volaille dans toute l'Amérique du Nord.

B. Les défenderesses

(1) Les témoins experts

[72] M^{me} Margaret Sanderson a été citée comme témoin expert par Westco. M^{me} Sanderson a occupé divers postes au sein du Bureau de la concurrence, notamment celui de sous-directrice des enquêtes et recherches à la Direction générale de l'économie et des affaires internationales. Sur consentement de la demanderesse, le Tribunal a reconnu à M^{me} Sanderson la qualité d'expert en matière d'économie, de politique de concurrence et d'organisation industrielle et, notamment, en matière de définition de marché et de comportement concurrentiel des entreprises.

[73] La défenderesse Westco n'a pas fait appel à d'autres témoins experts, et Dynaco et Acadia n'ont pas présenté de témoignage d'expert.

(2) Les témoins ordinaires

a) Westco

[74] Le Tribunal a entendu cinq témoins ordinaires cités par Westco, dont deux ont témoigné au sujet des activités de l'entreprise, à savoir MM. Thomas Soucy, son directeur général, et Bertin Cyr, un membre du conseil d'administration.

[75] Westco a également appelé deux employés d'Olymel à témoigner : le vice-président à l'approvisionnement en volailles, M. Yvan Brodeur, et une autre employée, M^{me} Julie Desroches.

[76] Le dernier témoin ordinaire de Westco a été M. Richard Wittenberg, un producteur de poulet de la Nouvelle-Écosse.

b) Dynaco

[77] Les deux témoins de Dynaco ont été MM. Gilles Lapointe et Rémi Faucher; le premier est le directeur financier de l'entreprise et le second est un ancien directeur général.

c) Acadia

[78] Comme on l'a déjà vu, M. Rémi Faucher a aussi témoigné pour Acadia, car il en a été le président de 2006 à 2008. Acadia n'a pas cité d'autre témoin.

[79] Le Tribunal doit se prononcer sur un point en suspens avant d'entreprendre l'examen des divers éléments de l'article 75 et des questions de fond, à savoir les objections soulevées par Westco à l'égard de passages de certaines déclarations de témoins.

V. DÉCISION SUR LES OBJECTIONS DE WESTCO CONCERNANT DES DÉCLARATIONS DE TÉMOINS

[80] Avant l'audition de la demande, les parties ont produit les déclarations des témoins ordinaires, énonçant en entier la preuve principale de chacun d'eux, conformément aux *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141 (règles 68-70). Les parties avaient la possibilité de soulever des objections relativement à l'admissibilité de la totalité ou de parties de ces déclarations, et la demanderesse et Westco s'en sont toutes deux prévaluées. Le Tribunal s'est prononcé sur certaines de ces objections dans une ordonnance rendue le 31 octobre 2008, mais il a indiqué qu'il statuerait sur trois objections de Westco dans les motifs de la décision rendue sur le fond. Voici donc la décision du Tribunal sur ces objections.

[81] Westco a soutenu que certains passages des déclarations des témoins Yves Landry (par. 74-79), Réjean Plourde (par. 7-9) et Lyndsay Gazzard (par. 9-12) (les « déclarations contestées ») étaient inadmissibles parce qu'il s'agissait de oui-dire, ajoutant que les personnes mentionnées dans les déclarations contestées ne figuraient pas dans la liste des témoins qui devaient comparaître à l'audience.

[82] La demanderesse a contesté que les déclarations en cause soient du oui-dire, car elles n'étaient pas soumises à titre de preuve de la véracité de leur contenu mais plutôt pour établir que les affirmations visées avaient été faites aux témoins. Suivant la demanderesse, il s'agissait d'éléments de preuve factuelle qui pouvaient être présentés oralement à l'audience par les témoins, et aucune règle n'exigeait qu'une personne mentionnée dans une déclaration de témoin figure sur la liste des témoins d'une partie. La demanderesse a en outre fait valoir que les déclarations contestées étaient pertinentes et avaient une valeur probante.

[83] La demanderesse a soutenu que le paragraphe 77 de la déclaration de M. Landry ne constituait pas du oui-dire parce qu'il s'agissait de la propre déposition du témoin au sujet de l'identité de M. Morin.

[84] Il y a oui-dire lorsqu'un élément de preuve documentaire ou testimoniale fait état d'une déclaration faite par une personne qui n'est pas citée comme témoin et soumise à titre de preuve de la véracité de ce qui est déclaré. L'admissibilité d'une telle preuve est problématique en raison de l'impossibilité d'éprouver la véracité de l'assertion au moyen du contre-interrogatoire. En conséquence, des déclarations écrites ou orales [TRADUCTION] « sont inadmissibles lorsqu'elles [...] sont soumises à titre de preuve de leur véracité ou de preuve d'assertions implicites » (John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd. (Markham: Butterworths, 1999), à la p. 173).

[85] Après examen des déclarations contestées et des arguments des parties, le Tribunal conclut à l'admissibilité des déclarations à titre de preuve visant à établir qu'elles ont effectivement été faites et non pour en démontrer la véracité. Dans cette mesure, elles ne constituent pas du oui-dire. Nous abordons à présent les éléments de l'article 75.

VI. LES ÉLÉMENTS DE L'ARTICLE 75 ET LES QUESTIONS À TRANCHER

A. Fardeau et norme de preuve

[86] C'est à la demanderesse qu'il incombe de faire la preuve par prépondérance des probabilités de chaque élément énoncé aux alinéas *a*) à *e*) du paragraphe 75(1) de la Loi.

B. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales, au sens de l'alinéa 75(1)*a*) de la Loi?

[87] La première question qui se pose est celle de la définition du marché, et elle sera examinée sous deux angles : celui du marché du produit et celui du marché géographique dans lequel il est raisonnablement probable que la demanderesse cherche à s'approvisionner en poulet vivant. Nous traiterons de chacun tour à tour.

(1) Le marché pertinent du produit

[88] La demanderesse indique dans son avis de demande qu'elle souhaite obtenir une ordonnance [TRADUCTION] « enjoignant aux défenderesses d'accepter Nadeau comme cliente et de l'approvisionner en poulet vivant suivant les quantités fournies antérieurement, aux conditions de commerce normales ». Dans l'avis de demande et réplique (les « actes de procédure »), il n'est question que de nombres de poulets vivants, sans mention de catégories de poids. Dans son argumentation, la demanderesse soutient toutefois que, pour l'application de l'alinéa 75(1)*a*), le « produit » consiste en poulet à griller vivant dont le poids se situe entre 1,71 kg et 2,4 kg.

[89] Pour les défenderesses, le « produit » est clairement les poulets vivants, puisque c'est la description qui en est donnée dans les actes de procédure de la demanderesse et qu'il s'agit en outre du produit qui satisfait au critère de détermination du marché du produit formulé dans *B-Filer Inc. et al. c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, 2006 Trib. conc. 42.

[90] Dans *B-Filer*, le Tribunal a appliqué la méthode décrite dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1, conf. par (1991), 38 C.P.R. (3d) 25; [1991] A.C.F. n° 943 (QL) (C.A.F.), pour la définition du marché du produit dans le contexte de l'alinéa 75(1)*a*), suivant laquelle le critère ultime consiste à déterminer les effets du refus d'approvisionnement sur l'entreprise de la personne à qui il est opposé. Dans *B-Filer*, le Tribunal a reformulé ainsi le critère aux paragraphes 79 et 80 de ses motifs :

[79] Par souci de clarté, nous articulons le « critère de la décision *Chrysler* » comme suit : pour l'application de l'alinéa 75(1)*a*), un produit est un substitut et fait donc partie du même marché lorsqu'une personne n'est pas sensiblement gênée dans son entreprise (ou qu'elle peut exploiter son entreprise) par suite du transfert à cet autre produit.

[80] En ce qui concerne le sens du mot « sensiblement » employé à l’alinéa 75(1)a), comme l’a souligné le Tribunal dans *Chrysler*, à la page 45, « [l]e Tribunal reconnaît que « sensible » doit recevoir son sens habituel, ce qui signifie davantage que le seul fait de ne pas être négligeable. Des mots comme « important » sont des synonymes acceptables, mais on ne peut apporter un éclaircissement complémentaire qu’en procédant à l’évaluation de situations réelles ». Ainsi, à notre avis, une personne serait considérée comme une personne qui est sensiblement gênée dans son entreprise ou qui ne peut exploiter son entreprise si le transfert à d’autres produits donnait lieu à la sortie de l’entreprise en cause de son marché d’exploitation actuel.

[91] Il faut signaler que, dans *B-Filer*, le Tribunal s’était demandé si le contexte et l’objet de l’article 75 avaient changé par suite de l’ajout de l’alinéa 75(1)e). Il a statué que le marché entrant en ligne de compte pour l’application de l’alinéa 75(1)e) n’était pas nécessairement le même que pour les alinéas 75(1)a) et 75(1)b), de sorte que l’ajout de l’alinéa 75(1)e) n’avait pas influé sur la portée de l’alinéa 75(1)a). Nous partageons ce point de vue.

[92] Selon nous, le critère applicable à la détermination du marché du produit est le critère fondé sur la substituabilité formulé dans *B-Filer*. Pour les motifs qui seront exposés dans les paragraphes suivants, l’application de ce critère à la preuve nous amène à conclure qu’en l’espèce le marché du produit est celui des poulets vivants, sans égard à leur poids.

[93] Il appert de la preuve que, pour certains clients de la demanderesse, les poulets doivent répondre à des exigences particulières, notamment en ce qui concerne leur poids.
[CONFIDENTIEL].

[94] La production de l’usine de Saint-François, depuis sa reconstruction à la suite de l’incendie de 2002, se limite aux « poulets à griller ». Lors de son contre-interrogatoire à l’audience, M. Feenstra a déclaré que le poids vif des poulets à griller se situe entre 1,7 et 2,4 kg. Nous signalons qu’aux termes de l’Arrêté II de l’Office de commercialisation des poulets du Nouveau-Brunswick, un « poulet à griller » est un poulet dont le poids vif ne dépasse pas 2,65 kg.

[95] Ce témoignage ne nous est pas d’un grand secours pour déterminer si des poulets de la catégorie de poids spécifiée par la demanderesse – à savoir des poulets d’au moins 1,71 kg et d’au plus 2,4 kg – peuvent être remplacés par des poulets plus petits ou plus gros sans gêner sensiblement l’entreprise de cette dernière. La demanderesse n’a pas établi quelles conséquences la perte d’approvisionnement en poulet vivant correspondant aux poids spécifiés aurait sur son entreprise. Nous ignorons, par exemple, s’il était possible pour la demanderesse de transformer et commercialiser des poulets plus gros ou plus petits en cas de perte totale de son approvisionnement en poulet du poids spécifié. La preuve de la demanderesse porte essentiellement sur la perte de poulet vivant, non sur la perte de poulet vivant d’un poids déterminé.

[96] Bien que certains éléments de preuve portent sur les exigences de poids de la demanderesse, rien dans la déposition de M. Ware, l’un de ses témoins experts, n’appuie une

définition plus restreinte du marché. Il n'y a pas été explicitement question du poids des poulets. Concernant la définition du marché du produit pour l'application de l'alinéa 75(1)a), il n'a parlé que du [TRADUCTION] « marché de la vente de poulet vivant ». Au paragraphe 35 de son rapport, il reconnaît qu'il est difficile de se procurer des animaux qui répondent aux exigences de poids et de qualité des clients de la demanderesse, mais il ne pousse pas plus loin l'examen de la question. M^{me} Sanderson, dans son rapport d'expert, exprime l'opinion que [TRADUCTION] « le marché du produit n'est pas contesté en l'espèce, il s'agit du marché des poulets vivants ». Selon nous, la preuve ne permet pas d'établir que d'autres poulets ne peuvent être substitués aux poulets pesant entre 1,71 et 2,4 kg.

[97] En outre, les actes de procédure de la demanderesse ne précisent pas que les poulets vivants en cause doivent être compris dans une catégorie de poids allant de 1,71 à 2,4 kg. Comme il en a été fait mention, l'avis de demande décrit un marché de produit plus large : les poulets vivants. La demanderesse aurait pu demander l'autorisation de modifier ses actes de procédure, mais elle ne l'a pas fait. Le Tribunal estime qu'il serait injuste d'obliger les défenderesses à traiter sans préavis d'un marché plus restreint.

[98] La demanderesse n'a donc pas établi que la définition du marché est plus étroite et qu'elle n'inclut que les poulets correspondant à la catégorie de poids spécifiée. Elle ne s'est donc pas acquittée de son fardeau de preuve à cet égard. Nous considérons donc que, pour l'application de l'alinéa 75(1)a) de la Loi, le marché du produit est celui des « poulets vivants ».

(2) Le marché géographique pertinent

a) La position des parties

[99] Les parties ne s'entendent pas sur la définition du marché géographique en cause.

[100] La demanderesse affirme que ce marché se limite à la province du Nouveau-Brunswick et elle ajoute, à titre subsidiaire, qu'en supposant même qu'elle puisse remplacer ses fournisseurs par des producteurs du Québec, l'approvisionnement ne se ferait pas aux conditions de commerce normales. Suivant M. Ware, expert cité par la demanderesse, les coûts de transport élevés et les suppléments de prix importants qu'il faudrait accepter pour attirer les producteurs du Québec déjà liés par contrat à des entreprises de transformation de cette province font qu'il n'est [TRADUCTION] « ni économique ni efficient » pour la demanderesse de remplacer les poulets fournis par les défenderesses par des poulets provenant de producteurs québécois plus éloignés. Il tire argument du niveau de commerce interprovincial pour formuler cette conclusion, signalant que de 4 à 5 % des poulets élevés au Québec sont actuellement expédiés hors de cette province et que ce pourcentage passerait à 14 % si des fournisseurs du Québec remplaçaient les défenderesses. De l'opinion de M. Ware, il est peu probable que les organismes gouvernementaux du Québec autorisent à long terme un tel niveau d'exportation.

[101] Les défenderesses soutiennent, elles, que le marché géographique pertinent comprend le Nouveau-Brunswick, le Québec, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard, et que la demanderesse peut s'approvisionner en poulet vivant auprès de producteurs du Québec sans être sensiblement gênée. M^{me} Sanderson est d'avis que la demanderesse peut facilement se tourner

vers les producteurs québécois pour remplacer les défenderesses et, à l'appui de cette conclusion, elle énumère les facteurs suivants :

- (i) les poulets vivants actuellement fournis à la demanderesse proviennent notamment d'endroits plus éloignés comme la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard;
- (ii) un volume substantiel de poulet est produit dans des régions situées à distance raisonnable de l'usine de Saint-François, notamment dans la région de Québec, en Beauce et dans le Centre du Québec;
- (iii) aucun règlement n'interdit à la demanderesse de s'approvisionner en poulet au Québec;
- (iv) l'étude réalisée par la demanderesse indique que les producteurs du Québec sont disposés à approvisionner Nadeau en poulet vivant à un prix raisonnable;
- (v) les coûts liés à l'approvisionnement au Québec, découlant par exemple de la freinte, du transport et de la mortalité à l'arrivée ne sont pas élevés au point qu'il ne soit pas économique pour la demanderesse de se procurer des poulets au Québec.

b) Analyse

[102] Personne ne conteste que le Nouveau-Brunswick fait partie du marché géographique, mais nous écartons d'entrée de jeu l'argument qu'il en est l'unique composante. Au minimum, l'Île-du-Prince-Édouard entre également dans la composition du marché, puisque Nadeau s'est approvisionnée en poulet dans cette province et prévoit continuer à le faire. MM. Feenstra et Tavares ont tous témoigné que la demanderesse continuera à transformer ces poulets. La preuve non contredite établit que l'Île-du-Prince-Édouard est une source d'approvisionnement à long terme.

[103] Il est pertinent de présenter la méthode employée pour définir le marché géographique. Le Tribunal a reconnu, dans *Chrysler*, que la formulation de l'alinéa 75(1)a) commandait une analyse différente de celle qu'exigent habituellement les autres dispositions de la Loi. Il a notamment indiqué, à la page 10 :

Les produits et les marchés ne peuvent être valablement définis que dans un contexte particulier et pour un objet particulier. La définition donnée à ces termes pourra différer totalement lorsque, par exemple, dans le cas d'un fusionnement, le critère ultime consiste à déterminer si le fusionnement diminuera sensiblement la concurrence, auquel cas elle doit être formulée en fonction du besoin d'établir si le fusionnement entraînera une augmentation des prix ou d'autres effets caractéristiques d'une diminution de la concurrence. Dans le cas de l'alinéa 75(1)a), le critère ultime est l'effet sur l'entreprise concernée du refus d'approvisionnement imposé à une personne.

[104] Comme on l'a vu, le Tribunal, dans *B-Filer*, a fait fond sur le passage susmentionné de *Chrysler* pour élaborer le « critère de la décision *Chrysler* » servant à définir le marché du produit pour l'application de l'alinéa 75(1)a). Bien que la question du marché géographique ne se posât pas, le Tribunal n'en a pas moins signalé que, s'agissant de l'alinéa 75(1)a), « le bon critère à appliquer pour définir les marchés » (nous soulignons) est le critère de la décision *Chrysler*, lequel est ainsi formulé :

... pour l'application de l'alinéa 75(1)a), un produit est un substitut et fait donc partie du même marché lorsqu'une personne n'est pas sensiblement gênée dans son entreprise (ou qu'elle peut exploiter son entreprise) par suite du transfert à cet autre produit.

[105] Dans *Chrysler*, le Tribunal n'a pas mentionné expressément de critère applicable à la définition du marché géographique pertinent. Il a fondé ses conclusions en cette matière sur des indicateurs fonctionnels, en particulier sur l'existence chez Chrysler, seul fournisseur pour le Canada et les États-Unis, de listes de prix différentes. Dans *Fusions - lignes directrices pour l'application de la loi* (les « Lignes directrices ») du Bureau de la concurrence, les différences de prix figurent dans l'énumération des indicateurs fonctionnels. Le critère établi dans *Chrysler* en matière de définition de marché géographique est donc essentiellement constitué de ces indicateurs fonctionnels.

[106] En l'espèce, des indicateurs fonctionnels établis en preuve appuient l'argument que le marché géographique devrait comprendre certaines régions du Québec. Il s'agit des indicateurs tirés du témoignage de M^{me} Sanderson et résumés au paragraphe 101 des présents motifs, lesquels consistent essentiellement en : l'emplacement des fournisseurs actuels, la proximité relative des fournisseurs québécois potentiels avec l'usine de Saint-François, d'après l'étude de la demanderesse, les volumes substantiels de poulet du Québec se trouvant à distance raisonnable — environ 500 km — de l'usine de Saint-François et l'absence de restrictions réglementaires empêchant la demanderesse de s'approvisionner en poulet au Québec.

[107] À notre avis, il convient de retenir ces indicateurs fonctionnels pour définir, en l'espèce, le marché géographique. C'est ce que nous ferons en détail dans les paragraphes suivants et, comme on le verra, les indicateurs justifient incontestablement d'inclure dans le marché géographique en cause les parties du Québec se trouvant dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François. Les résultats de l'étude d'approvisionnement effectuée par la demanderesse nous confortent dans cette conclusion; ils indiquent en effet que plusieurs fournisseurs se trouvant dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François sont disposés à approvisionner la demanderesse. De fait, le rapport de M^{me} Sanderson accepte un tel rayon; on peut y lire : [TRADUCTION] « ... le poulet du Québec (à tout le moins dans un rayon de 500 km de Saint-François) devrait être inclus dans le marché géographique des volumes de poulet vivant de Nadeau ».

[108] Compte tenu des circonstances de l'espèce, il y a lieu d'examiner les indicateurs fonctionnels mentionnés dans le témoignage de M^{me} Sanderson. La preuve d'expert qui nous a été présentée étaye le recours à ce mode de définition du marché géographique.

[109] Ni M^{me} Sanderson ni M. Ware ne se sont prononcés explicitement au sujet des limites à fixer au marché géographique pour l'application de l'alinéa 75(1)a en l'espèce. Ils n'ont pas non plus formulé expressément le critère à appliquer pour circonscrire le marché, mais ce silence au sujet des paramètres exacts du marché géographique pertinent ne les a pas empêchés d'examiner si la demanderesse pouvait s'approvisionner au Québec.

[110] M. Ware a indiqué que la définition du marché géographique pertinent soulevait des difficultés en l'espèce :

[TRADUCTION] Le point important ici, en particulier en ce qui a trait au marché géographique, est qu'il s'agit en réalité d'un concept; que nous -- on ne peut affirmer qu'un fournisseur se trouvant juste de l'autre côté de cette limite ne joue nécessairement aucun rôle dans ce marché ni qu'un fournisseur situé à l'intérieur des limites joue un rôle concurrentiel égal.

[111] Dans la mesure où la définition du marché géographique constitue une condition préalable à l'analyse qu'exige l'alinéa 75(1)a, il doit s'agir d'une définition englobant les régions géographiques dans lesquelles il est raisonnablement probable qu'un demandeur cherchera à s'approvisionner après un refus de vendre. En l'espèce, ce marché géographique peut comprendre des régions où la demanderesse se procure actuellement des poulets vivants et, par conséquent, inclure le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse. De plus, le marché géographique peut aussi comprendre des régions vers lesquelles il est raisonnablement probable qu'un demandeur se tournera pour obtenir le produit, ce qui peut, compte tenu de la preuve soumise, mener à l'inclusion de régions ayant, par rapport au demandeur, une situation analogue à celle de ses sources actuelles d'approvisionnement. Cette méthode cadre avec celle qu'ont employée les experts qui ont témoigné devant le Tribunal.

[112] Nous sommes d'avis qu'en l'espèce le marché géographique comprend également certaines parties du Québec. M. Ware comme M^{me} Sanderson ont examiné s'il était raisonnablement possible pour la demanderesse de s'approvisionner dans cette province, et l'un des quatre scénarios envisagés par M. Robinson, un expert cité par la demanderesse, supposait que celle-ci remplace les poulets fournis par les défenderesses par des poulets élevés au Québec et examinait l'effet d'une telle substitution sur l'entreprise de cette dernière.

[113] Nous estimons que le marché géographique englobe des régions du Québec vers lesquelles il est raisonnablement probable que la demanderesse se tourne pour obtenir des poulets vivants. Il appert de la preuve que de nombreux producteurs québécois situés dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François n'en sont pas plus éloignés que certains fournisseurs actuels de la demanderesse. Cette dernière transforme, par exemple, des poulets provenant de producteurs de l'Île-du-Prince-Édouard, distants d'environ 650 km de l'usine de Saint-François. Comme nous l'avons vu, MM. Feenstra et Tavares ont tous deux témoigné que la demanderesse continuera à transformer ces poulets.

[114] Comme nous l'avons déjà mentionné, en outre, rien dans la réglementation n'interdit l'expédition interprovinciale du poulet. Un producteur doit obtenir des PPC la licence prévue au

Règlement sur l'octroi de permis visant les poulets du Canada, DORS/2002-22, après quoi il peut exporter ses poulets en se conformant aux conditions prescrites par ce règlement.

[115] M. Ware a toutefois exprimé l'opinion que les organismes gouvernementaux du Québec interviendraient probablement si la demanderesse remplaçait les poulets des défenderesses par des poulets élevés dans cette province. Selon lui, l'accroissement du commerce interprovincial qui résulterait de ce remplacement se répercuterait directement sur le VAG (« volume d'approvisionnement garanti ») du Québec. Or, en vertu du système d'attribution de VAG, l'office de commercialisation de la volaille du Québec répond aux demandes de transformateurs de l'extérieur du Québec avant d'allouer aux transformateurs de la province des volumes d'approvisionnement en poulet vivant, de sorte que l'augmentation du volume de poulet vendu aux transformateurs d'autres provinces se traduit par une réduction du volume disponible pour les transformateurs du Québec. M. Ware doute que les organismes gouvernementaux de cette province autorisent le maintien à long terme d'un niveau élevé de commerce interprovincial (environ 14 %).

[116] M. Ware étaye cette opinion en citant un extrait des observations formulées par la demanderesse à l'occasion d'une demande présentée aux Producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick : « ... les industries en Ontario et au Québec ont entrepris des négociations parce que le commerce interprovincial atteignant 5 à 7 % de la production totale était considéré comme une situation de crise ». Le témoin a reconnu, dans son interrogatoire principal, qu'il n'était pas un spécialiste de cette question.

[117] Nous avons examiné la preuve en détail et nous estimons qu'elle n'est pas suffisante pour étayer l'hypothèse de M. Ware. Elle établit que les associations provinciales de transformateurs ont fait état de préoccupations au sujet du commerce interprovincial. M. McCullagh a témoigné que celles du Québec et de l'Ontario ont pris contact avec leur gouvernement respectif pour les informer [TRADUCTION] « que le commerce interprovincial s'accompagne du risque de créer une guerre d'enchères impossible à soutenir ». Selon M. Brodeur, ce problème n'a pas encore trouvé de solution malgré les efforts déployés ces dernières années à cette fin. M. Robinson, témoin expert de la demanderesse dont le Tribunal a reconnu la compétence à l'égard de l'industrie de la transformation du poulet, a déclaré que l'accroissement du commerce interprovincial aurait d'importantes répercussions en matière de prix concurrentiel pour l'approvisionnement en poulets vivants, mais il n'a pas confirmé le témoignage de M. Ware selon lequel des organismes gouvernementaux du Québec interviendraient pour restreindre ce commerce.

[118] Nous sommes d'avis qu'il n'existe aucune restriction réglementaire au commerce interprovincial et que, malgré les préoccupations soulevées par les associations de transformateurs à ce sujet, la preuve ne permet pas de conclure suivant la prépondérance des probabilités que l'accroissement du commerce entre le Québec et le Nouveau-Brunswick entraînerait une intervention draconienne d'organismes gouvernementaux du Québec.

[119] En résumé, nous convenons que, pour l'analyse à effectuer en application de l'alinéa 75(1)a), il y a lieu d'inclure certaines régions du Québec dans le marché géographique, compte tenu de l'absence de restrictions réglementaires et de la proximité de nombreux producteurs du Québec de l'usine de Saint-François.

[120] En ce qui concerne les poulets de la Nouvelle-Écosse actuellement transformés par la demanderesse dans son usine de Saint-François, la preuve indique, si l'on exclut l'entente triennale prévoyant la livraison de 160 000 poulets par semaine, que la demanderesse se procure des poulets provenant de cette province en quantité restreinte. En juin et en septembre 2008, la demanderesse a obtenu 31 250 poulets de plus par semaine en provenance de la Nouvelle-Écosse. Bien qu'il n'y ait pas abondance de preuves en ce qui concerne l'approvisionnement dans cette province, nous estimons qu'elle fait partie du marché géographique parce que la demanderesse s'y fournit actuellement et parce qu'il appert en outre de la preuve qu'elle ne transforme pas ces poulets à perte.

[121] En conséquence, le marché géographique est constitué du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, des régions du Québec situées dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François et de la Nouvelle-Écosse. Les parties n'ont fait état d'aucune autre région à inclure.

[122] Nous passons maintenant à l'examen de la question suivante de l'analyse requise par l'alinéa 75(1)a).

(3) La demanderesse est-elle sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer des poulets vivants de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales?

[123] Certains éléments de l'analyse à effectuer à l'égard de l'alinéa 75(1)a) doivent être définis, notamment les expressions « sensiblement gênée » et « conditions de commerce normales ».

a) Le sens de « sensiblement gênée »

[124] Examinons d'abord le sens de l'expression « sensiblement gênée ». Le Tribunal a examiné le sens à donner à cette expression dans la décision *Chrysler*, et il a conclu qu'il fallait prendre le mot « sensiblement » dans l'acception donnée par les dictionnaires et qu'il exigeait de prouver « davantage que le seul fait de ne pas être négligeable », ajoutant que « [d]es mots comme « important » sont des synonymes acceptables, mais on ne peut apporter un éclaircissement complémentaire qu'en procédant à l'évaluation de situations réelles » (p. 23). Dans *Sears Canada Inc. c. Parfums Christian Dior Canada Inc. et Parfums Givenchy Canada Ltée*, 2007 Trib. conc. 6, le Tribunal a également statué que « sensible » dans l'expression « sensiblement gênée » a des sens comme « important » et « notable » (*Sears*, par. 31).

[125] Les parties ne s'entendent pas sur le sens à donner à cette phrase. S'appuyant sur la décision *Chrysler*, la demanderesse soutient que des mots comme [TRADUCTION] « gros, appréciable, important et substantiel » rendent l'idée d'un effet sensible sur une entreprise.

[126] La défenderesse Westco prétend, pour sa part, que le Tribunal n'a jamais réellement statué sur le sens de l'expression « sensiblement gênée » ou de l'un ou l'autre des éléments de

l'alinéa 75(1)a) et ne leur a pas non plus donné de définition précise, et elle l'invite à le faire en l'espèce.

[127] Selon Westco, deux situations sont envisagées à l'alinéa 75(1)a) : premièrement, la situation où le refus de vendre gêne sensiblement un demandeur dans « son entreprise » (« his business ») et, deuxièmement, celle où il l'empêche d'« exploiter une entreprise » (« carrying on business »). La défenderesse affirme que la deuxième situation ne peut viser que le cas où le refus a pour effet d'empêcher l'entrée d'un nouveau venu dans le marché, parce que le texte de loi ne fait pas mention d'une entreprise existante (on n'y lit pas « exploiter son entreprise »). La défenderesse soutient que les règles d'interprétation exigent d'examiner ensemble les expressions « sensiblement gênée » et « ne peut exploiter une entreprise », et que cette façon de faire est conforme à la jurisprudence puisque les mots « sensiblement gênée » seraient interprétés suivant leur sens ordinaire, comme le prescrivent les décisions *Chrysler* et *Sears*, mais que leur portée serait précisée par l'expression « ne peut exploiter une entreprise », de sorte que l'effet devrait être « sensible » au point de rendre un demandeur incapable de continuer à exploiter une entreprise. La défenderesse avance donc qu'une entreprise qui n'est pas gênée à ce point n'est pas « sensiblement gênée » au sens de l'alinéa 75(1)a).

[128] En toute déférence et pour les motifs qui suivent, nous ne pouvons souscrire à l'interprétation des mots « sensiblement gênée » de l'alinéa 75(1)a) que propose la défenderesse.

[129] Les principes d'interprétation applicables, aussi qualifiés de « méthode moderne d'interprétation » ont été entérinés par la Cour suprême du Canada dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27. Le juge Iacobucci a indiqué, au paragraphe 21 de cet arrêt :

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994) (ci-après « Construction of Statutes »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution; il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[130] En appliquant cette méthode, nous commencerons par l'examen du texte de l'alinéa 75(1)a) et, plus particulièrement, des mots suivants, sur lesquels porte le litige, « qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise ou ne peut exploiter une entreprise ». L'unique question qui se pose ici est celle de savoir s'il faut analyser ensemble les deux situations envisagées, comme nous y invite la défenderesse. À notre avis, ce libellé, pris dans son sens ordinaire et grammatical, porte sur deux situations distinctes. Les mots « ou ne peut exploiter une entreprise » (nous soulignons) n'ont pas pour effet de limiter la portée de l'expression « est sensiblement gênée dans son entreprise ». Si le législateur avait voulu un tel résultat, il n'aurait pas employé « ou » mais « et » pour lier les deux membres de phrase.

L'opinion selon laquelle le législateur visait deux scénarios différents dans cette disposition est étayée par les débats en comité de la Chambre des communes de 1975. Le ministre ayant présenté le projet de loi a indiqué, en réponse à des questions de membres du comité, que la disposition visait à protéger les gens en affaires contre la perte de leur entreprise et à permettre l'entrée d'autres participants dans le marché. Voici les passages pertinents de la transcription de ces débats.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : À quoi auraient servi ces articles?

M. Ouellet : De s'assurer que dans certaines conditions, le refus de la vente constituerait une action répréhensible.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : Mais cet article vise-t-il à protéger quelqu'un qui est déjà en affaires et à l'empêcher de perdre son entreprise?

M. Ouellet : Oui. Mais nous voudrions permettre l'entrée d'autres personnes, car si nous ajoutons trop de conditions, le refus de la vente ne deviendra jamais une action répréhensible.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : Le Ministre a-t-il dit, monsieur le président, qu'il voulait empêcher l'entrée d'autres personnes ou le contraire?

M. Ouellet : Il s'agit de faciliter l'entrée d'autres.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : C'est bien ce que je pensais. Les recommandations du Comité du Sénat semblent proposer que le libellé actuel fait de la discrimination contre quelqu'un qui veut s'engager dans ce domaine et leur recommandation devait en faciliter l'entrée. D'après leur critique, et je cite :

Le Comité ne considère pas que la juridiction courante sur les pratiques doive être offerte à quelqu'un qui n'a jamais été en affaires.

Et il recommande le retrait des mots : « ou est empêché de faire des affaires ».

M. Ouellet : Il faut comprendre la proposition qui a été faite par le Sénat; elle s'occupe des gens qui sont déjà en affaires. Nous croyons que ce serait trop restrictif.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : Voulez-vous dire que la recommandation du Sénat est contraire à ce que vous préconisez?

M. Ouellet : La suggestion du Sénat limiterait la protection que nous accordons; cela serait restrictif.

M. Clarke (Vancouver Quadra) : Peut-être que la définition repose sur le mot « empêché », empêché de faire des affaires, et alors que vous lisez peut-être : « préviendrait son entrée en affaires »? Est-ce bien cela?

M. Ouellet : Oui.

[Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques*, 30^e législature, 1^{re} session, n^o 46 (12 mai 1975), 46:14 - 46:15]

[131] En l'espèce, la demanderesse exploite déjà une entreprise de transformation du poulet; elle ne cherche pas à entrer dans le marché. Pour établir qu'elle est « sensiblement gênée » au sens de l'alinéa 75(1)a), elle n'a pas à démontrer que le refus de vendre la gêne au point de ne pas pouvoir exploiter une entreprise; il lui faut plutôt prouver suivant la prépondérance des probabilités qu'elle est gênée de façon importante ou notable. Cette interprétation est conforme aux principes d'interprétation susmentionnés et à la jurisprudence du Tribunal.

[132] Les mots « sensiblement gênée » ayant été définis, nous examinons à présent le sens de l'expression « conditions de commerce normales ».

b) Le sens de « conditions de commerce normales »

[133] Les « conditions de commerce normales » sont pertinentes pour l'examen relatif à l'article 75 pour trois raisons. Premièrement, aux termes de l'alinéa 75(1)a), un demandeur doit démontrer qu'il est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, aux conditions de commerce normales, deuxièmement, il faut, suivant l'alinéa 75(1)c), qu'il accepte de respecter les conditions de commerce normales imposées par les fournisseurs et, troisièmement, une ordonnance rendue en application de l'article 75 doit être fondée sur les conditions de commerce normales. Voyons maintenant l'exigence posée par l'alinéa 75(1)a).

[134] Les « conditions de commerce » sont définies ainsi au paragraphe 75(3) :

75(3) Pour l'application du présent article, « conditions de commerce » s'entend des conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien.

75(3) For the purposes of this section, the expression "trade terms" means terms in respect of payment, units of purchase and reasonable technical and servicing requirements.

[135] L'approvisionnement visé à l'alinéa 75(1)a) est un approvisionnement s'effectuant aux conditions de commerce « normales » (« *usual* » dans la version anglaise). Les dictionnaires peuvent nous éclairer sur ce qu'on entend par là. Selon le *Canadian Oxford Dictionary* (2004), le terme « *usual* » signifie « *such as commonly occurs or is observed or done, customary, habitual* » (qui se produit ou se rencontre le plus fréquemment, courant, habituel). Selon le *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* (1986), « *usual* » signifie « *Normal; commonly or ordinarily used; found in ordinary practice or in the ordinary course of events* » (normal; d'usage coutumier ou ordinaire, qui se rencontre dans la pratique courante ou dans le cours habituel des choses).

[136] Le mot « normales » vient préciser la portée de l'expression « conditions de commerce » employée à l'alinéa 75(1)a) et définie par la Loi. Si l'on prend ce mot dans son sens ordinaire,

les conditions de commerce dont il est question sont donc des conditions que l'on trouve habituellement ou qui sont couramment employées dans le marché. Les conditions habituelles peuvent bien sûr varier suivant les circonstances de chaque cas. De plus, il peut s'avérer nécessaire d'interpréter les termes employés dans la définition de « conditions de commerce » au paragraphe 75(3), plus particulièrement, en l'occurrence, les mots « conditions relatives au paiement ».

[137] Les parties ne s'entendent pas sur ce qu'il convient d'inclure dans la définition de « conditions de commerce normales ». La demanderesse soutient que le sens de cette expression doit correspondre à la définition énoncée au paragraphe 75(3) et que, par suite, « conditions de commerce normales » renvoie aux modalités qui étaient appliquées par les parties en matière de prix, d'unités, etc., avant le refus de vendre, lesquelles, en l'espèce, comprennent les éléments suivants :

- a) la livraison de poulet d'un poids compris dans la catégorie de poids du poulet à griller, à savoir des poulets pesant entre 1,71 kg et 2,4 kg;
- b) le prix réglementé des PPNB, équivalent au prix de base de l'Ontario auquel on ajoute 0,065 \$ le kg, majoré du supplément afférent au poids établi par l'ÉPNB le cas échéant;
- c) la livraison de poulet élevé dans un rayon de 30 km de l'usine de Saint-François, ce qui limite les coûts de transport, les pertes en cours de transport et la freinte;
- d) le paiement suivant la modalité établie dans les arrêtés de l'ÉPNB, à savoir, net dans 7 jours;
- e) la livraison hebdomadaire d'approximativement 271 350 poulets répartis comme suit :
 - (i) de Westco : environ 186 230 poulets par semaine;
 - (ii) d'Acadia : environ 58 670 poulets par semaine;
 - (iii) de Dynaco : environ 26 450 poulets par semaine.

[138] Les défenderesses, elles, font valoir que le paragraphe 75(3) donne une définition complète de « conditions de commerce » et qu'en conséquence les conditions de commerce ne peuvent viser que des « conditions relatives au paiement, aux quantités unitaires d'achat et aux exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien ». Elles affirment que la définition n'englobe ni le prix ni le volume. Selon elles, si le législateur avait voulu que le prix figure parmi les conditions de commerce, il l'aurait expressément inclus dans la définition et ne s'en serait pas tenu à l'expression « conditions relatives au paiement ». Les défenderesses soutiennent en outre que, l'alinéa 75(1)d) exigeant que le produit soit disponible en quantité amplement suffisante, le volume n'est pas une considération pertinente, de sorte que le Tribunal n'a pas compétence pour faire droit au recours de la demanderesse et rendre une ordonnance d'approvisionnement [TRADUCTION] « suivant les quantités fournies antérieurement ». Elles ajoutent que le marché du

produit étant les poulets vivants et non des poulets vivants d'un poids déterminé, rien ne justifie que le poids des animaux entre dans les conditions de commerce normales.

[139] À notre avis, il faut définir les « conditions de commerce normales » en fonction d'un marché déterminé à une époque donnée. La période pertinente, pour une affaire comme la présente espèce, correspond généralement au moment où les défenderesses ont signifié leur refus de continuer d'approvisionner. En l'espèce, nous avons déjà établi que les poulets vivants constituent le marché du produit et que le marché géographique englobe certaines parties du Québec ainsi que le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard.

[140] Il faut donc se demander quelles sont les « conditions de commerce normales » ordinairement observées dans cette aire géographique. L'argument de la demanderesse selon lequel les conditions applicables sont celles de l'entente qui liaient les parties, en matière de prix, de quantités unitaires fournies, etc., avant le refus, ne saurait être accepté. Le législateur n'a pas énoncé, à l'alinéa 75(1)a), qu'un demandeur n'a qu'à démontrer qu'il est incapable de se fournir aux « mêmes » conditions de commerce. Si telle avait été son intention, il l'aurait exprimée explicitement, comme il l'a fait ailleurs dans la Loi (voir l'article 80, où le mot « same » est expressément employé dans la version anglaise).

[141] Selon nous, il ressort incontestablement de la disposition, prise dans son sens ordinaire, qu'elle ne vise pas les conditions de commerce arrêtées par les parties, mais plutôt les conditions applicables de façon générale dans le marché défini, considérées dans la perspective de tous les transformateurs qui y sont en concurrence pour l'approvisionnement en poulet vivant. Dans un tel marché, les conditions de commerce normales sont connues et elles finissent par revêtir un caractère prévisible pour les fournisseurs de poulet vivant.

[142] Le prix est de toute évidence le principal facteur influant sur le commerce du poulet. Nous sommes en présence d'un produit de base dont la vente s'effectue largement en fonction du prix. Dans le contexte de la gestion de l'offre, l'office de commercialisation n'aurait pas éprouvé le besoin d'établir un prix minimum si le prix ne portait pas à conséquence. Il est dès lors difficile d'exclure le prix des conditions de commerce. Il faut se demander ici s'il convient de donner aux mots « conditions relatives au paiement » une interprétation englobant les prix et, plus particulièrement, les suppléments de prix. Nous estimons en toute déférence que la position des défenderesses sur la question ne peut être retenue et, pour les motifs exposés ci-dessous, nous concluons que, dans les circonstances, les mots « conditions relatives au paiement » doivent être interprétés de façon à inclure le prix.

[143] Il importe de signaler que c'est la première fois que le Tribunal est appelé à se prononcer sur cette question. Dans *Chrysler*, l'ordonnance enjoignait à Chrysler Canada d'accepter le plaignant comme client et de l'approvisionner en pièces Chrysler « selon les conditions de commerce normales qui liaient la défenderesse et [le plaignant] dans la forme où lesdites conditions existaient avant [la date du refus de vendre] » (p. 28), mais il n'y avait, dans cette affaire, qu'un seul fournisseur et qu'un seul client. Le Tribunal n'a jamais eu à définir ce qui constitue des conditions de commerce « normales » dans un contexte faisant intervenir de multiples fournisseurs et clients. Si les « conditions relatives au paiement » englobent le prix, on pourrait prétendre que l'ordonnance rendue par le Tribunal dans *Chrysler* empêchait toute augmentation des prix demandés au plaignant, mais cela ne semble pas avoir été l'intention du

Tribunal, étant donné qu'il a reconnu que les prix pratiqués par Chrysler Canada pouvaient être régulièrement sujets à des fluctuations. Si le prix est exclu des conditions de commerce normales, toutefois, rien n'interdirait à un fournisseur, même un fournisseur assujéti à une ordonnance fondée sur l'article 75, de hausser les prix qu'il demande à une personne au point que cette dernière ne puisse plus s'approvisionner auprès de ce fournisseur, ce qui prive la disposition de tout effet, en particulier dans les cas où le plaignant est le seul acheteur du marché.

[144] Il ne fait aucun doute que, dans le contexte de l'alinéa 75(1)a), les « conditions relatives au paiement » comprennent les modalités de crédit et les modes de paiement acceptables, mais elles englobent également le prix, selon nous, autrement un plaignant incapable de se procurer un produit de façon suffisante dans un marché en raison de prix supérieurs aux prix normaux ne pourrait se prévaloir de l'article 75, du seul fait de l'existence d'autres conditions relatives au paiement. En l'espèce, par exemple, il importerait peu que les modalités de crédit et modes de paiement dont disposent les transformateurs dans un marché soient les conditions normales existant dans ce marché si les fournisseurs exigent, pour les approvisionner en poulet vivant, des prix supérieurs aux prix normalement pratiqués dans le marché pour ce produit. En un mot, le prix est la seule condition relative au paiement qui importe véritablement dans les circonstances.

[145] Dans un contexte de gestion de l'offre, le prix est essentiellement la principale condition de commerce. Comme on l'a vu, les offices de commercialisation provinciaux établissent un prix minimum, et ce sont les circonstances qui détermineront si ce prix constitue une condition de commerce normale. En l'espèce, il se peut que le prix acquitté en fin de compte par les transformateurs du marché soit supérieur au prix minimum. Cela dépendra de divers facteurs, au nombre desquels figurent en bonne place les suppléments versés aux producteurs. On entend par supplément la somme en sus du prix établi par l'office de commercialisation que les transformateurs versent aux producteurs. Par conséquent, la notion de prix comme « condition de commerce normale » correspond davantage, en l'espèce, à celle de fourchette de prix. Cette dernière notion reconnaît la réalité dynamique d'un marché compétitif, et elle se révélerait particulièrement utile si le Tribunal devait rendre une ordonnance d'approvisionnement aux « conditions de commerce normales », en raison de la souplesse qu'elle permettrait du fait que les parties ne seraient pas assujétiées à un prix fixe. La fourchette de prix, en l'occurrence, inclurait les prix minimums fixés par les offices de commercialisation ainsi que le supplément applicable, lequel fluctuerait vraisemblablement lui aussi en fonction des forces concurrentielles du marché.

- c) Incapacité de la demanderesse de se procurer un produit de façon suffisante aux conditions de commerce normales

[146] Le sens de « sensiblement gênée » et de « conditions de commerce normales » ayant été circonscrit, nous examinerons à présent la question de savoir si la demanderesse a établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales.

[147] Les parties divergent radicalement d'avis sur la probabilité que la demanderesse puisse obtenir un approvisionnement de remplacement suffisant aux conditions de commerce normales. La province de Québec revêt une grande importance, pour cette question, puisqu'elle est la source la plus probable de poulet de remplacement.

[148] La demanderesse transformait environ 94 450 poulets du sud du Nouveau-Brunswick, 40 000 poulets de l'Île-du-Prince-Édouard et 160 000 poulets de la Nouvelle-Écosse, à l'époque où elle a déposé sa demande. Compte tenu de la preuve, il est incontestable que les volumes supplémentaires de poulet dont la demanderesse a besoin pour remplacer ceux qu'elle recevait des défenderesses ne proviendront vraisemblablement pas du sud du Nouveau-Brunswick ou de l'Île-du-Prince-Édouard. La preuve indique en effet que la demanderesse transforme actuellement la totalité de l'offre de poulet du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard.

[149] Les 160 000 poulets de la Nouvelle-Écosse devaient être disponibles pendant une période de trois ans, et les éléments de preuve concernant la disponibilité à long terme de ce volume sont maigres. Depuis la date de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement, la demanderesse a obtenu environ 31 250 poulets de plus par semaine provenant de cette province. Toutefois, nous ignorons à quelles conditions les producteurs néo-écossais qui continuent à approvisionner l'ACA Co-Operative Ltd. (« ACA »), seul transformateur de la province, seraient disposés à fournir plutôt la demanderesse, si tant est qu'ils le soient. Contrairement à ce qu'elle a fait à l'égard des producteurs québécois, la demanderesse n'a effectué aucune étude auprès des producteurs de la Nouvelle-Écosse pour vérifier la disponibilité du produit et les conditions d'approvisionnement. Les experts n'ont pas examiné cette question. Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure de formuler de conclusion concernant les conditions auxquelles la demanderesse pourrait obtenir un approvisionnement supplémentaire de la Nouvelle-Écosse.

[150] Cela fait en sorte que le Québec est la seule autre source d'approvisionnement pour laquelle nous connaissons vraiment les conditions possibles d'approvisionnement. Par conséquent, les producteurs des régions du Québec visées en l'espèce forment la source d'approvisionnement de remplacement la plus probable. Pour déterminer si la demanderesse peut s'approvisionner auprès de ceux-ci aux conditions de commerce normales, il faut définir les conditions pertinentes normales qui s'appliquent, au Québec, au commerce des poulets vivants.

(i) Les conditions de commerce normales applicables

[151] Pour déterminer si la demanderesse s'est acquittée de son fardeau de prouver qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante aux conditions de commerce normales où que ce soit sur un marché, il s'impose d'avoir une idée précise de ces conditions en l'espèce. Par définition, les « conditions de commerce » s'entendent des « conditions relatives au paiement », lesquelles comprennent le prix, suivant notre interprétation. Elles comprennent également les « quantités unitaires d'achat » et les « exigences raisonnables d'ordre technique ou d'entretien ». La présente espèce ne soulève aucune question relevant de ces dernières exigences. La seule question qui se pose à l'égard des conditions de commerce est celle du prix des poulets de remplacement.

[152] Il importe d'établir le prix habituel des poulets vivants dans le marché pour déterminer si la demanderesse est capable de s'approvisionner en quantité suffisante aux « conditions de commerce normales ». Comme il en a été fait mention, le prix, en l'espèce, est plutôt une fourchette de prix. Pour établir cette fourchette, nous examinerons la preuve soumise et, plus particulièrement, celle qui concerne les suppléments de prix.

[153] La fourchette de prix ainsi dégagée pour les régions en cause du Québec indiquera les « conditions de commerce normales » applicables aux poulets de ces régions. Les conditions de commerce normales ne se résument pas au prix habituellement acquitté par la demanderesse. Il s'agit plutôt du prix des poulets vivants habituellement payé par les transformateurs. En l'occurrence, ces transformateurs exploitent principalement leur entreprise au Québec et, comme nous l'avons signalé dans notre analyse relative au marché géographique, ils sont en concurrence dans l'aire géographique où la demanderesse est susceptible de trouver des poulets de remplacement. Ils acquittent le prix qui est établi par l'office de commercialisation du Québec, Les Éleveurs de volailles du Québec, lequel est inférieur de 0,065 \$ au prix fixé par l'office du N.-B., ainsi qu'un supplément. Une preuve abondante a été soumise au sujet des suppléments. Ceux que paient actuellement les transformateurs du Québec constituent la meilleure preuve des prix habituellement payés par les transformateurs du marché et le meilleur indicateur des conditions de commerce normales.

[154] La preuve relative aux suppléments résulte principalement des efforts déployés par l'équipe d'approvisionnement de la demanderesse à la suite de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement rendue par le Tribunal le 26 juin 2008. Cette équipe avait reçu le mandat de la gestion de commencer à explorer la possibilité de s'approvisionner auprès des producteurs du Québec. Elle a d'abord communiqué avec des éleveurs figurant sur une liste de 700 noms préparée par la Fédération des producteurs de volailles du Québec en 2000. L'équipe a tenté de communiquer avec 454 éleveurs en tout; beaucoup n'ont pu être joints parce que leur numéro était inexact, le service téléphonique avait pris fin ou les numéros avaient changé. Cela n'a rien de surprenant puisque la liste datait de plus de huit ans. Beaucoup de producteurs n'ont pas répondu au message téléphonique initial, mais 67 de ceux qui y ont donné suite ont demandé à rencontrer un membre de l'équipe d'approvisionnement. Des registres d'appel ont été tenus et remis aux représentants en approvisionnement pour suivi. Ces registres ont finalement été déposés en preuve.

[155] Les défenderesses prétendent que l'initiative en matière d'approvisionnement et l'étude réalisée auprès des producteurs du Québec résultaient essentiellement de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement et ne constituaient pas une tentative sérieuse d'obtention de poulet de remplacement au Québec. Dans cette ordonnance provisoire, le Tribunal avait conclu que la demanderesse était assujettie à une obligation d'atténuation, et avait indiqué, au paragraphe 37 :

Je rejette l'argument de la demanderesse selon lequel elle n'avait pas l'obligation d'atténuer. Elle ne pouvait demeurer passive, sans faire de démarches pour se procurer des poulets vivants additionnels lorsqu'elle a su qu'elle allait perdre près de la moitié de son approvisionnement. Cependant, l'étendue de l'obligation d'atténuer dépend des circonstances de chaque affaire.

[156] Les défenderesses ont vu des lacunes dans l'initiative de la demanderesse en matière d'approvisionnement. Elles signalent que son équipe d'approvisionnement n'avait pas le mandat de conclure d'entente ou de signer de contrat avec l'un quelconque des producteurs québécois contactés. Elles relèvent que M. Feenstra a déclaré dans son témoignage que l'équipe devait [TRADUCTION] « évaluer les possibilités d'approvisionnement en poulet au Québec ». Il a également affirmé, dans son interrogatoire préalable, qu'il ne fondait pas beaucoup d'espoir sur l'étude de l'équipe d'approvisionnement et qu'il n'entamerait pas de négociations avec des

producteurs du Québec qui n'étaient pas disposés à vendre leurs poulets vivants à un prix égal ou inférieur au prix fixé par l'office du N.-B. Les défenderesses font également état du témoignage de M^{me} Ouellette, selon lequel M. Landry lui avait ordonné de mettre fin aux appels téléphoniques même s'il restait encore 196 producteurs à joindre.

[157] Des éléments de preuve, non contestés pour la plupart, peuvent étayer la conclusion que l'initiative en matière d'approvisionnement de la demanderesse ne visait pas l'obtention d'une quantité de poulet vivant élevé au Québec suffisante pour remplacer tous ceux dont le refus d'approvisionnement des défenderesses l'avait privée. Toutefois, la question de savoir si la demanderesse était véritablement animée d'une volonté de se procurer des poulets de remplacement au Québec n'a pratiquement aucune pertinence pour ce qui est de déterminer si des poulets de remplacement sont réellement disponibles au Québec aux conditions de commerce normales. Bien que l'initiative en matière d'approvisionnement ne permette pas d'évaluer parfaitement les possibilités existant au Québec, elle fournit un élément de preuve pour répondre à la question. Les registres d'appel rendent compte de renseignements obtenus dans le cadre de cette initiative et, bien que les experts ne les aient pas interprétés de la même façon, ils demeurent non contestés pour l'essentiel. De plus, les membres de l'équipe d'approvisionnement, formée de M^{me} Ouellette, M. Plourde et M. Viel, ont témoigné au sujet de l'initiative, et le Tribunal estime qu'ils l'ont fait avec franchise et que leur témoignage est crédible.

[158] La tâche de M^{me} Ouellette consistait à établir le premier contact téléphonique avec les producteurs québécois afin de s'enquérir de leur intérêt à rencontrer la demanderesse pour discuter de la possibilité de lui fournir des poulets. Elle a déclaré que pour déterminer quels producteurs appeler, elle vérifiait où ils se trouvaient par rapport à l'usine de Saint-François, et que la majorité des appels ont été faits à des producteurs établis à l'est de Montréal. Elle a tenu des registres de tous les appels effectués. Soixante-sept des producteurs auxquels elle a parlé ont demandé à rencontrer un [TRADUCTION] « représentant en approvisionnement de Nadeau ». Elle a ensuite remis les registres d'appel renfermant les coordonnées de chaque producteur intéressé à M. Plourde ou à M. Viel, qui étaient chargés du suivi.

[159] M. Plourde a par la suite rencontré 39 producteurs entre le 14 juillet et le 19 septembre 2008. Il a alors pris des notes détaillées qu'il a jointes aux registres d'appel. Il a témoigné que les producteurs québécois rencontrés avaient exigé que la demanderesse acquiesce aux conditions de prix suivantes avant qu'ils s'engagent à transférer leur production chez elle, à savoir [CONFIDENTIEL], et l'ajout au prix fixé par l'office de commercialisation du Québec de suppléments de l'ordre de [CONFIDENTIEL] à [CONFIDENTIEL]\$ le kg.

[160] M. Viel, qui est le directeur des ventes et du transport de la demanderesse, a prêté assistance à l'équipe d'approvisionnement pendant les vacances de M. Plourde. Il a rencontré 11 producteurs du Québec pendant la semaine du 21 juillet 2008 et, lui aussi, a pris des notes détaillées lors de ces rencontres, lesquelles ont été annexées aux registres d'appel fournis par M^{me} Ouellette. M. Viel a témoigné que les producteurs lui avaient indiqué qu'ils envisageraient de déplacer leur production à des conditions de prix comprenant [CONFIDENTIEL] et l'ajout de suppléments de l'ordre de [CONFIDENTIEL] à [CONFIDENTIEL] \$ le kg. M. Viel a ajouté que chaque producteur serait capable de fournir entre [CONFIDENTIEL] et [CONFIDENTIEL] poulets par période contingente de huit semaines.

[161] Comme il en a été fait mention, il est pertinent, pour déterminer les conditions de commerce normales applicables aux poulets élevés au Québec, d'examiner la preuve des suppléments « normalement » payés par les transformateurs dans ce marché géographique. L'enquête effectuée par l'équipe d'approvisionnement a compilé des données relatives à cette question, lesquelles ont été examinées par les experts. M^{me} Sanderson a témoigné que le supplément le plus élevé que touchaient actuellement les producteurs ayant offert d'approvisionner la demanderesse moyennant paiement d'un supplément de [CONFIDENTIEL] \$ le kg, était de [CONFIDENTIEL] \$ de plus que le prix établi par l'office de commercialisation de la province. Sur le fondement de l'étude effectuée par la demanderesse, l'experte a fait la somme des suppléments actuellement reçus des transformateurs du Québec, et elle l'a divisée par le nombre de kilogrammes offerts. Elle en a conclu que les transformateurs versaient actuellement aux producteurs interrogés un supplément moyen de [CONFIDENTIEL] \$ le kg de plus que le prix fixé par l'office de commercialisation du Québec. La preuve indique que l'étude de la demanderesse portait sur moins de [CONFIDENTIEL] % des contingents du Québec possédés par les producteurs situés dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François; les producteurs interrogés qui n'ont pas mentionné de supplément ou qui ont indiqué qu'ils n'approvisionneraient pas la demanderesse représentaient [CONFIDENTIEL] % des contingents totaux afférents aux régions situées dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François.

[162] Si la preuve qui précède permet difficilement de déterminer quel supplément auraient demandé les producteurs qui n'ont pas été interrogés, elle donne une bonne idée des suppléments que les transformateurs québécois versent actuellement aux producteurs dans les régions de la province visées en l'espèce. De plus, la preuve relative au « projet Westco » (le « rapport sur le projet Westco »), un rapport préparé en 2007 par Olymel au sujet d'une association possible avec Westco, indique qu'Olymel avait versé en 2006 un supplément de [CONFIDENTIEL] \$ le kg en sus du prix établi par l'office de commercialisation du Québec pour son approvisionnement en poulet vivant. Dans son témoignage, M. Brodeur a confirmé que le supplément actuel versé par Olymel est de l'ordre de [CONFIDENTIEL] \$ le kg.

[163] Cette preuve relative aux suppléments payés par les transformateurs du Québec ne relève pas de l'hypothèse, et elle n'est pas contestée. Il s'agit d'une preuve directe portant sur des suppléments qui sont réellement versés par des transformateurs dans les régions du Québec visées en l'espèce. Bien que l'étude d'approvisionnement n'indique pas les suppléments acquittés par la totalité des transformateurs québécois, elle fournit des données suffisamment exhaustives pour nous permettre d'établir l'échelle de suppléments habituellement payés par les transformateurs dans la partie du marché québécois sur laquelle elle porte, qui comprend la zone se trouvant dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François. Les suppléments s'échelonnent selon nous entre [CONFIDENTIEL] et [CONFIDENTIEL] \$ en sus du prix établi par l'office de commercialisation du Québec. Il s'ensuit que les conditions de commerce normales à l'égard des poulets du Québec, en l'espèce, comprendraient des prix comportant des suppléments de cet ordre.

[164] Nous constatons que les prix du Québec, suppléments inclus, sont très voisins du prix fixé par l'office du N.-B. Comme nous l'avons vu, les prix établis par l'office de commercialisation du Québec et par celui de l'Ontario sont tous deux inférieurs de 0,065 \$ par rapport au prix fixé au Nouveau-Brunswick. Suivant le rapport Serecon, un rapport d'évaluation

de l'industrie du poulet à griller en Nouvelle-Écosse préparé par des consultants et publié en juillet 2008, [TRADUCTION] « il n'existe aucune tendance historique réelle à un écart de prix constant entre la Nouvelle-Écosse et l'Ontario » et « [p]endant les quelques périodes passées (correspondant à peu près à l'année qui vient de s'écouler), l'écart s'est plus ou moins maintenu à 6,5 cents ». Nous savons également que la demanderesse paie aux producteurs de la Nouvelle-Écosse le prix fixé par l'office du N.-B. M. Wittenberg a témoigné que le prix fixé par l'office de commercialisation de la Nouvelle-Écosse était [TRADUCTION] « légèrement plus élevé » que le prix fixé au Nouveau-Brunswick, mais il n'en connaissait pas le chiffre exact. M. Merks a déclaré que le prix fixé par l'office de commercialisation de la Nouvelle-Écosse était [TRADUCTION] « historiquement » inférieur de 0,02 \$ au prix fixé au Nouveau-Brunswick. La preuve nous convainc que les prix établis par les offices de commercialisation du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse sont très voisins.

(ii) Le produit est-il disponible aux conditions de commerce normales?

[165] Nous allons maintenant nous pencher sur la question de savoir si la demanderesse est en mesure de se procurer des poulets au Québec aux conditions de commerce normales ou dans la fourchette de prix fixée. M. Robinson et M^{me} Sanderson ont tous deux pris en compte les données tirées de l'étude d'approvisionnement de la demanderesse.

[166] Dans son rapport d'expert rédigé pour le compte de la demanderesse, M. Robinson a formulé certaines hypothèses concernant le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets provenant du Québec. Il a posé comme postulat que la demanderesse pourrait se procurer des poulets au Québec, mais qu'elle devrait payer des prix plus élevés aux producteurs pour les convaincre de ne plus faire affaire avec leur transformateur actuel. Il a présumé également qu'elle serait responsable des coûts liés à la mortalité à l'arrivée, au transport et à la freinte, et que les poulets auraient un poids répondant aux attentes des clients. M. Robinson a présumé enfin, à partir des conversations que l'équipe de gestion de la demanderesse a eues avec des producteurs du Québec, qu'un supplément minimum de [CONFIDENTIEL]\$ le kg serait exigé en sus du prix fixé par l'office de commercialisation du Québec.

[167] M^{me} Sanderson a affirmé qu'en raison des postulats avancés par MM. Ware et Robinson, leurs rapports respectifs surestiment l'incidence, sur la demanderesse, de la décision des défenderesses de ne plus l'approvisionner en poulet vivant. Selon elle, le supplément présumé est beaucoup plus élevé que ceux qui sont actuellement et historiquement payés au Québec. Elle a d'abord évalué que le supplément requis pour pouvoir se procurer des poulets de producteurs du Québec serait d'environ [CONFIDENTIEL] \$ le kg. Après que des corrections eurent été apportées aux affidavits de M^{me} Boucher et de MM. Viel et Plourde, et d'après un témoignage supplémentaire, M^{me} Sanderson a modifié son avis concernant les suppléments que la demanderesse devrait payer, estimant qu'il serait plutôt d'environ [CONFIDENTIEL] \$ le kg. Pour arriver à cette conclusion, elle a supposé que les producteurs du Québec qui n'avaient pas été rencontrés ou contactés par l'équipe d'approvisionnement auraient donné la même réponse que ceux qui ont été contactés. Autrement dit, les suppléments exigés par les producteurs qui ont répondu ont été extrapolés et appliqués, pour les besoins de son analyse, à tous les producteurs du Québec sur le marché.

[168] Les parties, on le voit, adoptent des approches différentes pour examiner les données tirées de l'étude d'approvisionnement de la demanderesse. S'agissant des suppléments, chacun des deux experts conteste la justesse des différentes hypothèses formulées par l'autre. Quoi qu'il en soit, aucun des experts ne conteste l'exactitude des données recueillies. Nul ne conteste qu'un supplément d'au moins [CONFIDENTIEL] \$ le kg devrait être payé, soit un supplément plus élevé que celui qui nous apparaît conforme aux conditions de commerce normales (soit de [CONFIDENTIEL] à [CONFIDENTIEL] \$ le kg).

[169] La demanderesse prétend que deux autres facteurs influent sur la question de savoir si elle peut se procurer des poulets au Québec aux conditions de commerce normales, soit, premièrement, les préoccupations exprimées par un certain nombre de témoins concernant le commerce interprovincial et les guerres d'enchères et, deuxièmement, les caractéristiques propres aux producteurs membres d'une coopérative et leur importance sur le marché. Il est utile d'examiner la preuve présentée relativement à ces facteurs.

(iii) Les guerres d'enchères

[170] Une preuve importante a été présentée, essentiellement par la demanderesse, concernant les préoccupations que suscite la perspective d'un accroissement du commerce interprovincial du poulet vivant. M. McCullagh, le vice-président de Maple Leaf, est d'avis que cet accroissement représente [TRADUCTION] « un danger pour les entreprises de transformation ». Il affirme que le système de gestion de l'offre protège les producteurs de poulet canadiens en leur assurant un revenu agricole stable. Il atteste que le système protège également les producteurs de poulet contre la concurrence grâce à l'établissement de contingents nationaux attribués aux provinces en fonction d'un système de parts de marché et régis par un accord interprovincial.

[171] Selon M. McCullagh, la demanderesse devrait payer très cher pour s'approvisionner en poulet du Québec, et il est fort peu probable qu'une telle stratégie soit efficace. Cependant, si la stratégie s'avérait payante, il atteste que les transformateurs du Québec ayant perdu leur approvisionnement au profit de la demanderesse chercheraient à le récupérer en offrant de verser des suppléments de prix aux producteurs d'autres provinces, comme l'Ontario. Selon M. McCullagh, cela ferait en sorte que les transformateurs, les détaillants, les exploitants des services d'alimentation et les consommateurs en aval supporteraient des coûts plus élevés, et que les producteurs de poulet tireraient un avantage financier injuste en raison du pouvoir que leur confère le quasi-monopole dont ils disposent grâce au système de gestion de l'offre.

[172] À l'audience, M. McCullagh a déclaré que Maple Leaf était extrêmement préoccupée par l'accroissement du commerce interprovincial à cause du fort risque que cela fasse grimper les suppléments à un niveau intolérable pour l'industrie. [CONFIDENTIEL]. M. McCullagh était également d'avis que cette guerre d'enchères risquait, vu la quantité limitée de poulet en raison des contingents, de s'étendre à l'industrie entière.

[173] Le directeur exécutif de l'Association of Ontario Chicken Processors, M. Thompson, a exprimé un point de vue semblable relativement aux guerres d'enchères. Il a expliqué qu'en vertu de la gestion de l'offre, aucune province ne peut obtenir une part de la production nationale de poulet qui serait au-delà de sa part de marché historique. Les transformateurs qui perdent leur approvisionnement au profit d'un concurrent interprovincial n'ont pas vraiment d'autre choix

que de réagir en offrant des prix plus élevés afin de persuader les producteurs locaux de recommencer à faire affaire avec les transformateurs de leur propre province, s'ils désirent continuer à exercer leurs activités.

[174] M. Thompson est d'avis que le mouvement interprovincial du poulet représente une faille dans le système de l'offre réglementée. Il atteste que la part en pourcentage de la production nationale attribuée à chacune des provinces est effectivement fixe. Il prétend que, dans ces circonstances, la seule façon pour les transformateurs d'augmenter leur approvisionnement, hormis le regroupement, est de « débaucher » les producteurs qui vendent à leur concurrent dans les provinces voisines.

[175] Cet aspect du commerce interprovincial des poulets est également reconnu par M. Brodeur, qui a témoigné pour le compte de la défenderesse Westco. M. Brodeur atteste que la pression qu'exercent les transformateurs de l'Ontario qui tentent de s'approvisionner en poulet au Québec est maintenant très forte et de plus en plus importante. Il a reconnu que cette pression pourrait faire grimper les suppléments de prix. Il a également déclaré que ce sont essentiellement les plus petits transformateurs qui s'adonnent au commerce interprovincial du poulet entre le Québec et l'Ontario, et que les « gros joueurs » n'y participent pour ainsi dire pas. Selon lui, Olymel, Exceldor, Maple Leaf et Maple Lodge sont les gros joueurs. Il a reconnu que Maple Lodge et Exceldor s'y sont adonnées, mais uniquement pour des petites quantités.

[176] MM. Tavares et Feenstra ont tous deux déclaré que l'accroissement du commerce interprovincial du poulet provoquerait une guerre des prix qui entraînerait une escalade des coûts de transformation et grignoterait encore les profits. C'est pour cette raison, expliquent-ils, que les grandes entreprises de transformation hésitent généralement à faire le commerce interprovincial du poulet. M. Feenstra a affirmé avoir subi des guerres d'enchères dans le passé. Selon lui, ce type de guerre frappe durement le secteur de la transformation, car les transformateurs qui veulent assurer leur approvisionnement n'ont d'autre choix que de payer les suppléments demandés par les producteurs.

[177] Le professeur Barichello a affirmé dans son rapport que le commerce interprovincial du poulet est relativement peu fréquent au Canada. Ce type de commerce a pour l'essentiel lieu entre l'Ontario et le Québec. Il a indiqué qu'en 2005, le commerce interprovincial du poulet visait seulement 4 % de la production totale canadienne. Selon lui, puisque la quantité produite est fixe selon la gestion de l'offre, les producteurs ne peuvent accroître leur marge qu'en demandant un prix plus élevé aux transformateurs, ou en augmentant leur efficacité, ou les deux

[178] En interrogatoire principal, M. Ware a expliqué que même si la demanderesse était en mesure de s'approvisionner au Québec pour remplacer tous les poulets des défenderesses, cela représenterait une hausse de la demande de poulet au Québec d'environ 10 %. Il affirme que dans un système de gestion de l'offre où le nombre total de poulets produits au Québec est réglementé et ne peut être augmenté, il lui faudrait s'emparer de l'approvisionnement au détriment des autres transformateurs. Cela déclencherait une hausse des prix sous la forme d'une escalade des suppléments.

[179] Bien qu'il n'existe aucune restriction réglementaire à l'égard du commerce interprovincial du poulet, [CONFIDENTIEL]. Nous savons que suivant le système de gestion,

l'approvisionnement est limité. Dans ces circonstances, on peut comprendre que le transformateur désireux de s'emparer de l'approvisionnement des autres transformateurs devra offrir un prix plus élevé.

[180] Nous sommes disposés à admettre que la preuve étaye l'argument selon lequel les circonstances entourant le commerce interprovincial du poulet vivant et les majorations de prix pourraient engendrer des pressions à la hausse sur le prix du poulet vivant sur le marché. Toutefois, nous sommes d'avis que c'est là le simple résultat de la concurrence entre les transformateurs sur un marché où l'offre globale de poulet vivant reste la même. Il ressort implicitement de la preuve présentée par les transformateurs et leurs représentants susmentionnés que les transformateurs ne devraient pas avoir à se faire concurrence pour se procurer des poulets vivants, car une telle concurrence entraînerait une hausse des prix et une « guerre d'enchères » entre eux. Or cette preuve est intéressée. Il n'est pas étonnant que sur un marché où un produit est en quantité limitée, la concurrence pour obtenir ce produit entraîne habituellement une hausse des prix. En l'espèce, la question ne porte pas sur les « guerres d'enchères », mais plutôt sur l'approvisionnement en poulet vivant. Nous traiterons de manière exhaustive de la question de l'approvisionnement en poulet vivant lorsque nous examinerons l'exigence relative à la « quantité amplement suffisante » prévue à l'alinéa 75(1)d) de la Loi.

(iv) Les producteurs membres d'une coopérative et leur importance sur le marché

[181] Selon la preuve, la coopérative Exceldor est une entreprise de transformation importante, qui détient environ 47 % de l'abattage au Québec. La part d'Olymel est similaire. La coopérative Exceldor comprend 260 membres fournisseurs ou producteurs, qui en sont également propriétaires. Les producteurs membres d'Exceldor reçoivent une ristourne établie en fonction des rendements de la coopérative à la clôture de l'exercice financier. Dans son rapport, M. Robinson exprime l'avis que le fait qu'Exceldor soit une coopérative constitue un autre obstacle pour la demanderesse qui voudrait s'approvisionner en poulet au Québec, car les membres de coopératives préfèrent que leurs produits soient transformés dans une usine qui leur appartienne afin de pouvoir bénéficier des ristournes de clôture. En plus de compenser ces ristournes, la demanderesse devrait surmonter cette mentalité des membres qui préfèrent le modèle coopératif au modèle de la demanderesse axé sur le profit. Selon M. Robinson, il se peut que la demanderesse soit incapable d'attirer un nombre important de producteurs ou d'obtenir une quantité importante de poulet des membres d'Exceldor, peu importe le prix. Le fait qu'Exceldor détienne une part importante de l'abattage au Québec représente un autre obstacle de taille pour la demanderesse.

(v) Conclusion concernant la capacité de la demanderesse de se procurer des poulets au Québec aux conditions de commerce normales

[182] La preuve examinée précédemment indique que même si elle était en mesure de se procurer la quantité nécessaire de poulet provenant de producteurs du Québec pour remplacer ceux des défenderesses, la demanderesse ne serait en mesure de le faire qu'en payant des suppléments qui dépassent ceux considérés comme étant conformes aux conditions de commerce normales. M^{me} Sanderson a reconnu que la demanderesse devrait payer [CONFIDENTIEL]\$ de plus que le prix fixé par l'office de commercialisation du Québec pour se procurer des poulets de remplacement, alors que nous avons conclu que, suivant les conditions de commerce normales,

les suppléments sur ce marché sont de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$ en sus du prix fixé par l'office de commercialisation du Québec. Vu l'ensemble des circonstances, nous estimons que la demanderesse est incapable de se procurer des poulets vivants de façon suffisante, où que ce soit sur le marché, aux conditions de commerce normales.

d) La demanderesse est-elle sensiblement gênée dans son entreprise?

[183] Nous examinerons maintenant la question de savoir si la demanderesse est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer des poulets vivants de façon suffisante, où que ce soit sur le marché, aux conditions de commerce normales. Nous examinerons tout d'abord la preuve présentée par les parties, en particulier les rapports d'experts.

(i) La preuve de la demanderesse

[184] Les rapports de MM. Robinson et Ware traitent directement des dispositions de l'alinéa 75(1)a). Nous nous pencherons d'abord sur la preuve de M. Ware.

[185] M. Ware fait remarquer que près de la moitié des poulets transformés par la demanderesse provient des défenderesses, et que si ces poulets étaient plutôt envoyés à des installations de transformation concurrentes, la demanderesse perdrait plus de la moitié de ses revenus. M. Ware indique qu'[TRADUCTION] « [i]l n'existe aucune source d'approvisionnement économiquement viable où Nadeau peut compenser cette quantité insuffisante de poulet vivant ». Il affirme également que le remplacement d'une telle quantité prendrait au moins des mois, voire des années, et que seuls les poulets du Nouveau-Brunswick seraient économiquement comparables. S'agissant du marché de la vente de poulet vivant, M. Ware est d'avis que la demanderesse ne serait pas en mesure de s'approvisionner en poulet à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, car les producteurs y sont déjà liés par contrat à d'autres transformateurs, que ce ne sont pas tous les producteurs qui élèvent des poulets remplissant les exigences de poids et de qualité de la demanderesse, et que la demanderesse devrait offrir des prix très élevés aux producteurs du Québec pour les convaincre de ne plus faire affaire avec leur transformateur actuel. M. Ware s'appuie sur la preuve par affidavit de M. Tavares pour étayer ces prétentions. Il indique également qu'en raison des coûts de transport élevés, [TRADUCTION] « il n'est pas avantageux ni rentable pour [la demanderesse] de remplacer la quantité importante de produits des défenderesses par des produits provenant d'une région plus éloignée ».

[186] S'agissant du marché de l'achat de poulet vivant, les observations de M. Ware ne sont fondées sur aucune analyse indépendante. Il ne cherche pas à quantifier les coûts que supporterait la demanderesse pour remplacer les poulets vivants des défenderesses.

[187] M. Robinson a témoigné concernant les revenus projetés de la demanderesse. On lui a demandé d'examiner les activités de la demanderesse pour évaluer l'incidence de la perte des poulets des défenderesses, soit 271 350 poulets par semaine. M. Robinson a entrepris sa tâche en élaborant les quatre scénarios suivants :

1. la perte des poulets des défenderesses;
2. le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec;

3. la perte des poulets des défenderesses et des poulets de la Nouvelle-Écosse;
4. le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec et la perte des poulets de la Nouvelle-Écosse.

[188] Pour élaborer ces quatre scénarios, M. Robinson s'est servi de la période annuelle se terminant le 30 juin 2008 à titre de période de référence (la « période de référence »), au cours de laquelle la demanderesse s'approvisionnait auprès des défenderesses ainsi qu'en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard. M. Robinson a estimé que cette période constituait une référence adéquate puisqu'elle représentait non seulement les activités actuelles de la demanderesse, mais aussi le rendement qu'elle pouvait enregistrer [TRADUCTION] « à long terme », que ce soit durant les périodes actives ou les périodes creuses. Dans son témoignage, M. Robinson indique que durant les six premiers mois de la période de référence se terminant le 31 décembre 2007, les prix sur le marché de la volaille étaient très élevés, alors qu'ils étaient très faibles pour le restant de la période.

[189] M. Robinson a formulé certaines hypothèses concernant le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec. Il a présumé que la demanderesse pourrait se procurer des poulets au Québec, mais qu'elle devrait payer des suppléments aux producteurs pour les convaincre de ne plus faire affaire avec leur transformateur actuel. Il a également présumé que la demanderesse serait responsable des coûts liés à la mortalité à l'arrivée, au transport et à la freinte, et que les poulets auraient un poids correspondant aux attentes des clients. Comme nous l'avons mentionné précédemment, M. Robinson a tenu pour acquis, à partir des conversations que l'équipe de gestion de la demanderesse a eues avec des producteurs du Québec, qu'un supplément minimum de [CONFIDENTIEL]\$ le kg serait exigé en sus du prix fixé par l'office de commercialisation du Québec. Il a enfin présumé que, étant donné que le transport prendrait jusqu'à six heures, la demanderesse devrait dédommager les producteurs pour un plus fort taux de mortalité à l'arrivée, pour des coûts de transport plus élevés et pour une freinte plus grande. Ce dédommagement équivaldrait à une somme additionnelle de [CONFIDENTIEL]\$ le kg en plus du supplément sur le prix vif.

[190] M. Robinson a conclu que dans les quatre scénarios, les activités de la demanderesse sont gravement compromises.

(ii) La preuve des défenderesses

[191] M^{me} Sanderson reconnaît que certains coûts sont plus élevés lorsque les transformateurs s'approvisionnent en poulet vivant au Québec plutôt qu'au Nouveau-Brunswick, comme les coûts liés au transport, à la freinte et à la mortalité à l'arrivée. Elle fait observer que le prix minimum établi par l'office de commercialisation pour les producteurs du Québec est de 0,065 \$ le kg inférieur à celui payé aux producteurs du Nouveau-Brunswick. M^{me} Sanderson inclut les coûts additionnels que devrait supporter la demanderesse pour remplacer les poulets perdus en raison de l'accroissement de la mortalité et de la freinte attribuable au transport sur de plus grandes distances. Elle est d'avis que la demanderesse serait en mesure de remplacer tous les poulets des défenderesses par des poulets du Québec à un coût additionnel d'environ [CONFIDENTIEL]dollars. Ce coût engloberait les coûts additionnels liés au versement de suppléments, à la freinte, à la mortalité à l'arrivée et au transport. Selon M^{me} Sanderson, cela

permettrait néanmoins à la demanderesse de générer des revenus d'environ [CONFIDENTIEL]dollars, ce qui représente une augmentation de plus de [CONFIDENTIEL]% par rapport aux revenus moyens d'exploitation dégagés entre 1998 et 2007.

[192] Selon M^{me} Sanderson, en raison des hypothèses qu'ils formulent dans leurs rapports respectifs concernant le montant des suppléments, MM. Robinson et Ware surestiment l'incidence que pourrait avoir sur la demanderesse la décision des défenderesses de ne plus l'approvisionner en poulet vivant au profit de Sunnymel.

(iii) La position des parties

[193] La demanderesse soutient qu'elle est sensiblement gênée par le refus de vendre et s'appuie sur la preuve de M. Robinson. Se servant de la période de référence aux fins de comparaison, M. Robinson a déclaré que sans l'approvisionnement des défenderesses, les revenus d'exploitation de la demanderesse passeraient de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$, soit une baisse de [CONFIDENTIEL]\$. Il a estimé que, si l'on tient pour acquis que la demanderesse supporterait des coûts additionnels liés au transport, à la mortalité à l'arrivée et à la freinte et qu'elle serait tenue de payer [CONFIDENTIEL]\$ de plus que le prix fixé par l'office de commercialisation du Québec pour se procurer des poulets de remplacement au Québec, ses revenus d'exploitation passeraient de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$, soit une baisse de [CONFIDENTIEL]\$.

[194] Les défenderesses font valoir que la demanderesse n'est pas sensiblement gênée par le refus de vendre. Elles prétendent que la preuve étaye leur prétention que la demanderesse serait en mesure de remplacer leurs poulets par des poulets du Québec et que, ce faisant, elle serait en mesure de maintenir des niveaux historiques de transformation et de dégager des revenus qui lui permettraient non seulement de survivre, mais aussi d'être viable.

[195] Les défenderesses attirent l'attention sur la propre initiative d'approvisionnement de la demanderesse, qui démontre qu'à l'intérieur d'un rayon de 600 km de l'usine de Saint-François, il lui serait possible d'obtenir de producteurs du Québec un volume important de poulet vivant moyennant un supplément sur le prix fixé par l'office de commercialisation du Québec.

[196] Les défenderesses s'appuient également sur l'opinion de l'expert de la demanderesse, M. Robinson, lequel a estimé, en employant la même méthode que M^{me} Sanderson, que la demanderesse devrait supporter des coûts additionnels de [CONFIDENTIEL]dollars pour se procurer des poulets de remplacement au Québec, et qu'elle se retrouverait avec des revenus de plus de [CONFIDENTIEL]dollars. Les défenderesses prétendent que des revenus de cet ordre se rapprochent de ceux que la demanderesse générerait annuellement en moyenne avant l'arrivée des poulets de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, et qu'en conséquence celle-ci ne peut être « sensiblement gênée » par leur refus de vendre, même si elle devait remplacer tous leurs poulets par des poulets provenant de producteurs du Québec.

[197] Les défenderesses prétendent essentiellement qu'il y a suffisamment de poulet sur le marché pour permettre à la demanderesse de remplacer ceux qu'elles lui fournissent actuellement, à des conditions de commerce qui lui permettraient non seulement de survivre,

mais aussi d'être viable d'après les seuils de survie et de viabilité établis par M. Tavares dans son témoignage. M. Tavares a attesté que la demanderesse [TRADUCTION] « a besoin d'un minimum de 350 000 poulets par semaine pour demeurer viable », mais a ensuite affirmé qu'un approvisionnement hebdomadaire de 300 000 poulets vivants lui permettrait de se débrouiller, que le terme « se débrouiller » faisait référence à la [TRADUCTION] « viabilité à long terme » et que [TRADUCTION] « [s]elon les marchés, cela pouvait signifier une grosse perte d'argent ».

[198] En outre, les défenderesses prétendent que même si la demanderesse ne réussissait pas à remplacer leurs poulets, la quantité qu'elle obtient actuellement de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et d'autres producteurs du Nouveau-Brunswick lui permettrait de maintenir ses activités de transformation de telle sorte qu'elle atteindrait respectivement 108,5 % et 93,05 % des seuils de survie (« se débrouiller ») et de viabilité qu'elle a elle-même fixés. Selon les défenderesses, compte tenu des facteurs susmentionnés, la demanderesse ne peut être sensiblement gênée dans son entreprise en raison du refus de vendre.

[199] Les défenderesses Dynaco et Acadia prétendent que leur refus respectif ne peut sensiblement gêner la demanderesse dans son entreprise puisqu'elles ne représentent pas une source d'approvisionnement importante.

(iv) Analyse

[200] Les revenus sont un bon indicateur du rendement d'une entreprise. Pour évaluer l'incidence du refus de vendre sur l'entreprise de la demanderesse, il convient d'examiner les revenus de cette dernière au fil des ans. L'incidence projetée du refus de vendre sur les revenus futurs servira de guide pour déterminer si la demanderesse est sensiblement gênée dans son entreprise en raison dudit refus.

[201] La preuve de M. Robinson et celle de M^{me} Sanderson traitent toutes deux de la question des revenus projetés de la demanderesse. Comme nous l'avons vu précédemment, différents scénarios ont été élaborés par M. Robinson et examinés par M^{me} Sanderson. Nous examinerons certains éléments pertinents de cette preuve.

[202] Le premier scénario de M. Robinson visait la perte des poulets des défenderesses. Se servant de la période de référence à titre de comparaison, M. Robinson a conclu que sans ces poulets, les revenus de la demanderesse passeraient de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$, soit une baisse de [CONFIDENTIEL]\$. M^{me} Sanderson a tenu pour acquis que la demanderesse serait en mesure de remplacer les poulets des défenderesses par des poulets provenant du Québec, mais elle n'a pas fourni d'estimation de ses revenus dans l'éventualité où elle ne pourrait s'approvisionner aux conditions de commerce normales. Elle est d'avis que la demanderesse supporterait des coûts additionnels approchant les [CONFIDENTIEL]dollars si elle devait remplacer les poulets des défenderesses par des poulets provenant du Québec.

[203] Parmi les quatre scénarios examinés par M. Robinson, c'est le deuxième – où les poulets des défenderesses sont remplacés par des poulets du Québec et où ceux de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard continuent d'être transformés par la demanderesse – qui nuit le moins à l'entreprise de la demanderesse. Si la demanderesse peut démontrer que suivant ce scénario, elle

est sensiblement gênée dans son entreprise par le refus de vendre, il ne sera pas nécessaire d'examiner les autres scénarios élaborés par M. Robinson, y compris le premier où les revenus d'exploitation de la demanderesse chuteraient à [CONFIDENTIEL]\$.

[204] Dans le deuxième scénario, M. Robinson présume que la demanderesse pourrait se procurer des poulets au Québec, mais qu'elle devrait verser un supplément de prix aux producteurs québécois pour les convaincre de cesser de faire affaire avec leur transformateur actuel. Il tient également pour acquis que la demanderesse serait responsable des coûts liés à la mortalité à l'arrivée, au transport et à la freinte, et que les poulets auraient un poids correspondant aux attentes de ses clients. Comme nous l'avons dit précédemment, M. Robinson a présumé que la demanderesse devrait payer un supplément de [CONFIDENTIEL]\$ le kg pour les poulets vivants en se fondant sur les conversations qui ont eu lieu entre l'équipe de gestion de la demanderesse et des producteurs du Québec.

[205] À la suite de cette analyse, M. Robinson a conclu que les revenus d'exploitation de la demanderesse passeraient de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$, soit une baisse de [CONFIDENTIEL]\$, que l'usine de Saint-François continuerait de fonctionner [CONFIDENTIEL]. Selon M. Robinson, suivant ce scénario, tout comme pour les trois autres qu'il a élaborés, la perte des poulets des défenderesses aurait une incidence importante sur la rentabilité des activités et, par voie de conséquence, sur la viabilité de l'une des [TRADUCTION] « usines de transformation les plus performantes au Canada ».

[206] M^{me} Sanderson n'était pas d'accord avec M. Robinson concernant le montant du supplément que la demanderesse devrait payer aux producteurs québécois. Initialement, elle était d'avis qu'un supplément de [CONFIDENTIEL]\$ sur le prix fixé par l'office de commercialisation du Québec serait plus réaliste. Selon M^{me} Sanderson, si l'on tient compte des différences entre les prix fixés par les offices de commercialisation, les suppléments, les coûts de transport et le coût représentant l'achat de poulet supplémentaire pour remplacer les quantités perdues en raison de la mortalité à l'arrivée et de la freinte accrues, le coût marginal total que devrait payer la demanderesse pour s'approvisionner en poulet vivant du Québec est de [CONFIDENTIEL]\$ le kg (poids vif), soit [CONFIDENTIEL]% du coût total des ventes de la demanderesse pour la période de 12 mois se terminant en juin 2008. Selon M^{me} Sanderson, cela permettrait à la demanderesse de réaliser des revenus de [CONFIDENTIEL]dollars pendant cette période, par opposition à des revenus de plus de [CONFIDENTIEL]dollars selon l'estimation de M. Robinson.

[207] Comme nous l'avons vu, M^{me} Sanderson a révisé ces montants à la suite des corrections apportées à l'audience. Comme nous l'avons expliqué ci-haut, son estimation des revenus que générerait la demanderesse pour la période a été modifiée à [CONFIDENTIEL]dollars après que des corrections eurent été apportées aux affidavits et que des éléments de preuve supplémentaires eurent été présentés. Il s'agit d'une baisse d'environ [CONFIDENTIEL]dollars par rapport à des revenus estimés de [CONFIDENTIEL]\$. Elle était maintenant d'avis que le supplément serait d'environ [CONFIDENTIEL]\$.

[208] En contre-interrogatoire, M^{me} Sanderson a convenu qu'une réduction de revenus de « [CONFIDENTIEL] » est de l'ordre de [CONFIDENTIEL]%, ce qui est [TRADUCTION] « un chiffre élevé » (la réduction réelle est de l'ordre de [CONFIDENTIEL]%). Elle a néanmoins

ajouté que la demanderesse ne serait pas sensiblement gênée ou empêchée d'exploiter une entreprise en raison du refus de vendre, car ses revenus d'exploitation seraient comparables aux niveaux historiques.

[209] En interrogatoire principal à l'audience, M^{me} Sanderson a exprimé son opinion de la façon suivante :

[TRADUCTION]

Oui. Alors – étant donné que j'estime qu'elle sera en mesure de réaliser des profits – ses revenus d'exploitation s'élèvent à environ [CONFIDENTIEL], ce qui représente une hausse de [CONFIDENTIEL] pour cent par rapport aux revenus qu'elle a générés en moyenne de 1998 à environ 2007, si vous excluez l'année de l'incendie. Alors, étant donné que ses revenus correspondent aux niveaux historiques, elle n'est certainement pas empêchée d'exploiter une entreprise si elle obtient les poulets de remplacement.

Je conclurais également qu'elle n'est pas sensiblement gênée étant donné que ses revenus sont comparables aux niveaux historiques.

[210] Il est important de souligner que selon l'évaluation de M. Robinson, la réduction des revenus de la demanderesse relativement à la période de référence serait de l'ordre de [CONFIDENTIEL] %.

[211] En ce qui concerne les coûts de transport, M^{me} Sanderson a comparé le coût de transport à l'état vivant des poulets du Québec avec celui que la demanderesse paie en moyenne pour tout le Nouveau-Brunswick. M. Robinson est d'accord avec M^{me} Sanderson pour dire que le coût de transport à l'état vivant est de [CONFIDENTIEL] \$ le kg pour des poulets du Québec, mais il prétend que si elle avait comparé ce coût avec le coût de transport à l'état vivant pour les poulets des défenderesses, comme elle aurait dû le faire, elle serait parvenue essentiellement aux mêmes résultats que lui. Si les deux experts avaient évalué les coûts différentiels du remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec, alors la démarche préconisée par M. Robinson aurait nécessairement produit un résultat plus précis, puisqu'elle se rapporte au remplacement des poulets des défenderesses.

[212] Bien que nous souscrivions à la démarche de M. Robinson, nous ne sommes pas d'accord avec son estimation ([CONFIDENTIEL] \$) du coût de transport pour les poulets vivants des défenderesses. Nous convenons avec M^{me} Sanderson que cette estimation est sûrement incorrecte, car M. Landry a déclaré que le coût du transport des poulets vivants du sud du Nouveau-Brunswick jusqu'à l'usine de Saint-François varie entre [CONFIDENTIEL] \$ et [CONFIDENTIEL] \$, et que 15 % de l'approvisionnement en provenance du Nouveau-Brunswick provient du sud de la province. Il a ajouté que le coût de transport payé en moyenne par la demanderesse pour des poulets du Nouveau-Brunswick s'élève à environ [CONFIDENTIEL] \$ le kg. Par conséquent, les coûts de fret associés aux poulets vivants des défenderesses doivent être d'environ [CONFIDENTIEL] \$ le kg, puisque les poulets de ces dernières représentent 85 % de l'approvisionnement de la demanderesse en provenance du Nouveau-Brunswick. Les coûts de transport différentiels pour l'approvisionnement en poulet de

remplacement, soit environ [CONFIDENTIEL]\$ le kg, font donc partie des coûts additionnels que devrait supporter la demanderesse pour remplacer les poulets des défenderesses. Ces coûts additionnels, conjugués aux suppléments, constituent les principaux facteurs ayant une incidence sur le coût à supporter pour obtenir des poulets vivants du Québec. Les suppléments sont également le principal objet de désaccord entre les deux experts.

[213] Il n'est pas contesté que Nadeau supportera des coûts additionnels lorsqu'elle s'approvisionnera en poulet au Québec, en raison de la mortalité à l'arrivée et de la freinte. S'agissant des pertes en cours de transport, M. Landry a déclaré que si une charge arrive à l'usine de Saint-François avec une perte de 1 % ou plus, l'Agence canadienne d'inspection des aliments mènera une enquête. Si ce taux est de 3 % ou plus, l'Agence imposera une amende.

[214] M. Robinson et M^{me} Sanderson s'entendent généralement sur les coûts liés à la mortalité à l'arrivée et à la freinte. M. Robinson estime que Nadeau supporterait un taux de freinte et de mortalité de [CONFIDENTIEL]%. Toutefois, M. Robinson et M^{me} Sanderson adoptent une méthode différente concernant les pertes associées au remplacement des poulets morts pendant le transport et à la freinte. M^{me} Sanderson n'inclut pas les pertes de profits, puisque ces poulets sont remplacés par de nouveaux.

[215] Les deux experts conviennent que si la demanderesse devait remplacer tous les poulets des défenderesses par des poulets du Québec, ses revenus d'exploitation diminueraient, relativement à la période de référence, d'environ [CONFIDENTIEL] à [CONFIDENTIEL] dollars. M^{me} Sanderson reconnaît cette réduction, mais estime que la demanderesse n'est pas, de ce fait, sensiblement gênée ou empêchée d'exploiter une entreprise, car des revenus de cet ordre sont comparables à ses niveaux historiques. Selon M^{me} Sanderson, les niveaux historiques correspondent aux revenus moyens entre 1998 et 2007, si l'on exclut l'année de l'incendie.

[216] Le Tribunal admet que la démarche adoptée par les deux parties en ce qui concerne les revenus de la demanderesse convient pour évaluer les revenus projetés de cette dernière à la suite du refus de vendre. Toutefois, en toute déférence, nous rejetons la conclusion de M^{me} Sanderson concernant l'« effet sensible » pour les motifs suivants.

[217] En contre-interrogatoire, M^{me} Sanderson a convenu que [CONFIDENTIEL]% est [TRADUCTION] « un chiffre élevé » s'agissant d'une réduction de revenus, mais elle était d'avis que la demanderesse n'était pas sensiblement gênée. Son opinion est fondée sur le choix d'une période de comparaison différente, soit la période comprise entre 1998 et 2007. Selon elle, exclusion faite de l'année de l'incendie, cette période reflète le rendement habituel de la demanderesse en ce qui concerne ses revenus. Son analyse ne tient donc pas compte de la période subséquente, où les revenus d'exploitation de la demanderesse étaient beaucoup plus élevés en raison de l'arrivée de poulet de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Selon nous, cette démarche ne reflète pas fidèlement la situation de la demanderesse. C'est une démarche qui cherche à mesurer l'incidence du refus de vendre en fonction du rendement historique de la demanderesse et non de sa situation actuelle. Une telle démarche ne permettrait pas de tenir compte de la croissance et de l'expansion dynamique d'une entreprise dans l'évaluation de l'effet d'un refus de vendre sous le régime de l'alinéa 75(1)a). Nous convenons toutefois qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les revenus actuels s'ils reflètent une situation inhabituelle ou exceptionnelle.

[218] Dans le cas qui nous occupe, pour des motifs qui sont particuliers à l'espèce, la capacité de transformation de la demanderesse a augmenté de façon significative pendant une période de trois ans à la suite de la conclusion de certaines ententes avec des producteurs de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. La demanderesse a dû établir un deuxième quart de travail à l'usine et embaucher des employés supplémentaires. À bien des égards, cette expansion était planifiée, mais probablement pas pour une période indéfinie. On ne saurait assimiler cette expansion à un événement exceptionnel, comme un incendie ou un autre cas fortuit, qui ne refléterait pas les activités normales.

[219] Bien que les revenus d'exploitation de la demanderesse depuis 2007 aient augmenté de façon significative par rapport aux années précédentes, ils découlent néanmoins de décisions d'affaires qui ont été prises dans le contexte d'une expansion en raison d'une situation particulière. L'effet sensible du refus de vendre des défenderesses sur l'entreprise de la demanderesse doit, à notre avis, être considéré à la lumière de cette capacité accrue et, par voie de conséquence, des revenus accrus de la demanderesse, car il s'agit de la situation actuelle de son entreprise. Toute autre conclusion irait à l'encontre de la disposition exigeant que la demanderesse soit sensiblement gênée dans « son entreprise ». Le fait que les revenus de la demanderesse soient supérieurs à sa moyenne historique est sans conséquence. Ce qui importe, pour l'application de l'alinéa 75(1)a), c'est l'effet du refus sur l'entreprise actuelle de la demanderesse. Par conséquent, nous estimons qu'il est nécessaire d'examiner l'augmentation récente des revenus de la demanderesse pour évaluer l'effet du refus sur son entreprise.

(v) Conclusion relative à l'alinéa 75(1)a)

[220] En résumé, nous convenons avec M. Robinson que la période de référence est la période de comparaison adéquate dans les circonstances. L'augmentation des revenus par rapport à la moyenne historique, reflétée dans la période de référence choisie, est représentative des revenus d'entreprise actuels de la demanderesse. Nous pouvons donc mieux ainsi apprécier l'effet que le refus d'approvisionner des défenderesses pourrait avoir sur l'entreprise de la demanderesse.

[221] En définitive, nous estimons qu'une réduction de revenus de [CONFIDENTIEL]% relativement à la période de référence est importante dans les circonstances de l'espèce. Par conséquent, vu la preuve et les arguments présentés, nous considérons que le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec aura une incidence sensible sur l'entreprise de la demanderesse. Étant donné l'ensemble des conclusions auxquelles nous sommes précédemment parvenus, nous estimons que la demanderesse a établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer des poulets de façon suffisante, où que ce soit sur le marché, aux conditions de commerce normales. Étant donné l'effet qu'aurait le refus sur les revenus, que nous avons expliqué précédemment, nous sommes d'avis que notre conclusion aurait été la même pour tous les scénarios élaborés par M. Robinson. Par conséquent, vu l'incidence projetée sur ses revenus, la demanderesse serait sensiblement gênée dans son entreprise.

[222] Certaines autres options en termes d'approvisionnement, qui sont potentiellement plausibles, n'ont pas été présentées devant le Tribunal : par exemple, la possibilité de remplacer seulement la moitié des poulets des défenderesses par des poulets du Québec, au lieu de la totalité. L'incidence sur l'entreprise de la demanderesse n'a pas été examinée par les experts, et

les parties n'ont pas présenté d'arguments concernant un tel scénario. Dans ces circonstances, nous refusons de spéculer sur l'effet de ce scénario sur les profits de la demanderesse.

[223] Vu la preuve, et après examen des arguments présentés par les parties, nous sommes convaincus, pour les motifs exposés précédemment, que la demanderesse s'est acquittée du fardeau qui lui incombait sous le régime de l'alinéa 75(1)a) de la Loi.

[224] Nous examinerons maintenant l'exigence prévue à l'alinéa 75(1)b).

C. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur le marché au sens de l'alinéa 75(1)b) de la Loi?

(1) Les prétentions des parties

[225] La demanderesse prétend qu'elle est incapable de se procurer des poulets vivants de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs sur le marché. Elle fait valoir qu'en raison du régime de gestion de l'offre, les producteurs de poulet sont entièrement protégés contre la concurrence. La demanderesse affirme qu'en réalité, ce sont les transformateurs qui se font concurrence pour offrir aux producteurs des prix en hausse constante.

[226] La défenderesse Westco prétend que l'insuffisance de la concurrence dont traite l'alinéa 75(1)b) doit être appréciée au regard du contexte global de la Loi et ne peut renvoyer qu'à des situations où un ou plusieurs concurrents sont en position dominante ou détiennent le monopole, ou qu'à des situations où la concurrence est déficiente en raison d'une forme quelconque de collusion. Elle soutient qu'il existe un nombre considérable de fournisseurs sur le marché pertinent, et qu'il n'y a aucune preuve de collusion entre eux, ce qui indique que l'insuffisance de la concurrence n'est pas en cause. Westco affirme également que non seulement il existe plusieurs concurrents, mais aussi que la preuve démontre que les producteurs sont de fait disposés à se faire concurrence et à fournir à la demanderesse leurs produits moyennant des suppléments sur le prix établi par les organismes de réglementation. Les défenderesses Dynaco et Acadia soutiennent également que les producteurs sont assez nombreux sur le marché pertinent pour conclure que la concurrence est suffisante.

[227] Subsidiairement, les défenderesses prétendent que la preuve versée au dossier du Tribunal démontre que l'incapacité alléguée de la demanderesse de se procurer des poulets de remplacement n'a rien à voir avec le manque de concurrence entre les fournisseurs de poulet vivant. Cette incapacité découle plutôt des trois facteurs exposés durant l'audience, soit les raisons d'affaires objectivement justifiables expliquant le refus des défenderesses, le fonctionnement du système de gestion de l'offre et le niveau de concurrence entre les transformateurs.

(2) Analyse

[228] Suivant l'alinéa 75(1)b) de la Loi, la partie à qui l'on refuse de vendre doit démontrer qu'elle est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la

concurrence entre les fournisseurs sur le marché. Comme il a été établi dans *B-Filer*, l'alinéa 75(1)b) de la Loi énonce deux exigences. D'abord, la concurrence entre les fournisseurs doit être insuffisante sur le marché pertinent. En second lieu, l'incapacité pour la partie concernée de se procurer le produit de façon suffisante doit découler de cette insuffisance de la concurrence. Dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Xerox Canada Inc.* (1990), 33 C.P.R. (3d) 83, le Tribunal a examiné l'exigence de causalité de la disposition et est arrivé à la conclusion suivante, à la page 116 :

De plus, il faut que le refus d'approvisionner se produise « en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché ». En l'occurrence, il faut que la principale raison pour laquelle le produit n'est pas disponible en quantité suffisante soit l'état de la concurrence sur le marché du produit.

(Non souligné dans l'original.)

[229] Le Tribunal doit donc déterminer si la demanderesse a démontré que l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs sur le marché est la principale raison pour laquelle elle est incapable de se procurer le produit en quantité suffisante sur le marché. Le marché du produit et le marché géographique, pour l'application de l'alinéa 75(1)b), sont les mêmes que ceux qui ont été définis dans le cadre de l'alinéa 75(1)a). Le marché géographique pertinent est donc constitué du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, des parties du Québec situées dans un rayon de 500 km de l'usine de Saint-François, et de la Nouvelle-Écosse.

[230] Le Tribunal n'a pas encore eu l'occasion de déterminer le sens de l'expression « insuffisance de la concurrence ». Dans *Xerox* et *Chrysler*, le Tribunal a défini le marché pertinent du produit d'une manière très restreinte, de sorte qu'il ne lui a pas été difficile de conclure que la concurrence entre les fournisseurs sur ce marché était insuffisante. Le Tribunal a fait remarquer que le niveau de concurrence entre les fournisseurs dépendra des faits de l'espèce. Dans *Xerox*, le Tribunal a également affirmé ce qui suit à la page 116 :

De toute évidence, un marché composé de nombreux fournisseurs agissant indépendamment les uns des autres ne relèvera pas de cette définition. (Il est par ailleurs très difficile de concevoir que l'on puisse porter devant le Tribunal une affaire dans laquelle les fournisseurs refusant d'approvisionner une personne seraient si nombreux que l'entreprise de cette dernière en serait « sensiblement gênée ». On peut supposer qu'à partir du moment où un fournisseur refuserait d'approvisionner l'entreprise, il serait vite remplacé par un autre, tout heureux d'augmenter ses recettes.)

[231] Nous analyserons maintenant l'état de la concurrence sur le marché. La preuve au dossier démontre que les fournisseurs sont nombreux sur le marché pertinent. Des données fournies par les Producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick indiquent qu'en 2007, il y avait 38 producteurs de poulet au Nouveau-Brunswick, 82 en Nouvelle-Écosse, 7 à l'Île-du-Prince-Édouard et 760 au Québec. Des statistiques provenant des Éleveurs de volailles du Québec indiquent qu'en 2006 il y avait 85 producteurs dans la région de la Beauce, 62 dans la région de Québec et 22 dans la

région de la Côte-du-Sud, toutes situées au Québec dans un rayon de 400 km de l'usine de Saint-François. À partir de ces données, le Tribunal peut conclure que, de fait, on retrouve de nombreux producteurs sur le marché géographique pertinent.

[232] La preuve présentée à l'audience établit qu'au cours des dernières années, un certain nombre de producteurs de poulet ont réuni leur contingent ou ont formé des alliances pour tirer des avantages financiers. De plus, la preuve démontre que certains producteurs sont liés, puisqu'ils sont membres des mêmes coopératives. La preuve porte à croire qu'il existe effectivement un certain manque d'indépendance entre les producteurs du marché du Nouveau-Brunswick. En fait, M. Feenstra a indiqué que seulement huit détenteurs de contingents au Nouveau-Brunswick sont indépendants des défenderesses. Ensemble, les défenderesses produisent près de 75 % des poulets vivants du Nouveau-Brunswick. Cependant, M. Feenstra a également reconnu ne pas savoir s'il existe un tel degré de concentration dans les autres provinces canadiennes. En fait, aucune preuve n'a été présentée concernant de telles concentrations en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard ou dans les parties du Québec. De plus, la preuve présentée par la demanderesse concernant ses efforts pour trouver des poulets vivants de remplacement au Québec démontre clairement que les producteurs agissent indépendamment les uns des autres. L'étude de la demanderesse démontre que les producteurs lui offraient de fait des poulets vivants à des différents prix en sus du prix fixé par l'office de commercialisation. Dans ces circonstances, la preuve ne permet pas de conclure qu'il existe une collusion ou un manque d'indépendance entre les producteurs sur l'ensemble du marché.

[233] Habituellement, la présence de nombreux fournisseurs agissant indépendamment les uns des autres indique clairement que la concurrence est suffisante. Toutefois, les parties en l'espèce exercent leurs activités dans le cadre du système de gestion de l'offre, lequel est régi par un ensemble de règlements détaillés et complexes. Nous devons donc examiner l'incidence, si incidence il y a, du système de gestion de l'offre sur la concurrence entre les fournisseurs sur le marché.

[234] Comme nous l'avons vu, en régime de gestion de l'offre, le prix minimum auquel le poulet peut être vendu dans chacune des provinces est fixé par les offices de commercialisation provinciaux. La production est également réservée aux détenteurs de contingents et correspond à la quantité qui leur est allouée dans le cadre de ces contingents.

[235] La demanderesse soutient qu'en raison du système de gestion de l'offre, les producteurs de poulet ne se font pas concurrence. Selon M. McCullagh, le système de gestion de l'offre représente un [TRADUCTION] « quasi-monopole pour les producteurs de poulet » et selon M. Ware, [TRADUCTION] « [p]eu importe le bien-fondé d'un tel système, il ne fait aucun doute qu'il restreint la concurrence, puisque l'entrée est totalement interdite, et que la concurrence pour la part de marché, qui entraîne des avantages pour les consommateurs et encourage l'innovation, est aussi complètement absente ».

[236] Les lois et les règlements régissant le système de gestion de l'offre ne visent pas à restreindre la concurrence. Les PPC sont une organisation qui a été créée par décret en 1978 en vertu de l'article 16 de la *Loi sur les offices des produits agricoles* (la « LOPA »), L.R.C. 1985,

ch. F-4. L'article 21 de la LOPA énonce la mission d'un office des produits agricoles :

21. Un office a pour mission :

a) de promouvoir la production et la commercialisation du ou des produits réglementés pour lesquels il est compétent, de façon à en accroître l'efficacité et la compétitivité;

b) de veiller aux intérêts tant des producteurs que des consommateurs du ou des produits réglementés.

21. The objects of an agency are

(a) to promote a strong, efficient and competitive production and marketing industry for the regulated product or products in relation to which it may exercise its powers; and

(b) to have due regard to the interests of producers and consumers of the regulated product or products.

(Non souligné dans l'original.)

[237] En tant qu'office créé en vertu de la partie II de la LOPA, les PPC ont le pouvoir d'exécuter un plan de commercialisation pour le poulet conformément aux modalités de la proclamation le créant (voir le par. 22(1) de la LOPA). Certaines des modalités de ce plan se trouvent dans l'*Accord fédéral-provincial de 2001 sur le poulet*. Le but et les objectifs de cet accord sont les suivants :

1.01 Le présent Accord établit un système de commercialisation ordonnée du poulet coordonné de façon flexible et axée sur le marché, comportant les mesures de protection nécessaires pour assurer l'uniformité, la prévisibilité et la stabilité en conformité avec les objectifs suivants :

(a) optimiser l'activité économique durable dans l'industrie du poulet;

(b) rechercher des débouchés tant sur le marché national que sur le marché international;

1.01 This Agreement provides for an orderly marketing system for chicken coordinated in a flexible and market responsive manner having appropriate safeguards so as to provide consistency, predictability and stability in accordance with the following objectives:

(a) to optimize sustainable economic activity in the chicken industry;

(b) to pursue opportunities in both domestic and international markets;

(c) améliorer la compétitivité et l'efficacité dans l'industrie du poulet;

(c) to enhance competitiveness and efficiency in the chicken industry; and

(d) travailler dans l'intérêt mutuel des producteurs, des intervenants de l'industrie et des consommateurs.

(d) to work in the balanced interest of producers, industry stakeholders and consumers.

(Non souligné dans l'original.)

[238] L'expert de la demanderesse, M. Barichello, a indiqué que la concurrence, dans le contexte du système de gestion de l'offre, peut exister entre les producteurs dans les provinces où des suppléments sont versés, mais non en dessous du prix minimum fixé par l'office de commercialisation :

[TRADUCTION]

M^{me} Healey : Alors, il y a cette fourchette de prix, soit le prix minimum ou plus; c'est quant aux prix que les producteurs peuvent se faire concurrence?

M. Barichello : C'est juste.

M^{me} Healey : Vous exigez 6 cents pour vos poulets; j'accepte de payer 4,5 cents?

M. Barichello : C'est exact.

[239] Cependant, M. Barichello a également affirmé que la place de la concurrence sur le marché était relativement modeste, puisque les producteurs disposaient d'une marge de manœuvre limitée pour se faire concurrence. Il a également ajouté que [TRADUCTION] « [l]a pression concurrentielle normale joue lorsque les producteurs sont en mesure de diminuer les prix qu'ils exigent, en dessous du prix minimum, par exemple ».

[240] Le Tribunal reconnaît que la marge supérieure au prix minimum réglementé que les producteurs du Québec reçoivent est relativement petite. Toutefois, à notre avis, c'est la concurrence entre les producteurs individuels qui garde cette marge relativement petite. Ce qui importe, c'est que le prix reçu par les producteurs (y compris la marge supérieure au prix minimum réglementé) est déterminé par la concurrence entre eux. S'agissant de l'argument de M. Barichello selon lequel le prix minimum fixé par l'office de commercialisation provincial restreint la concurrence, nous estimons que le prix minimum réglementé ne limite pas en soi la capacité des producteurs de se faire concurrence efficacement, à moins que l'offre globale sur le marché établie par l'office de commercialisation excède la demande au prix minimum réglementé. Dans ce cas, le prix minimum réglementé empêcherait le rajustement de prix concurrentiel nécessaire pour équilibrer le marché. Rien n'indique que la concurrence sur le marché pertinent soit actuellement entravée de cette façon.

[241] Des éléments de preuve importants indiquent que les prix payés aux producteurs du Québec excèdent le prix minimum fixé par l'office de commercialisation. Ces éléments de preuve ont été exposés dans le cadre de l'analyse fondée sur l'alinéa 75(1)a) et il est inutile de les répéter. Nous ajouterons simplement que le Tribunal est convaincu que les prix payés aux producteurs du Québec comprennent généralement un supplément s'ajoutant au prix de base réglementé. Comme l'a reconnu M. Barichello, ce supplément, et par conséquent le prix payé à chaque producteur, peut être déterminé par la concurrence entre les producteurs individuels.

[242] De plus, certains producteurs du Québec interrogés dans le cadre de l'étude d'approvisionnement de la demanderesse ont affirmé qu'ils cherchaient à obtenir le même prix que les autres producteurs. Cette affirmation traduit le comportement des preneurs de prix et étaye la conclusion voulant qu'un producteur individuel ne puisse fixer le prix, celui-ci étant en fin de compte déterminé par les forces concurrentielles sur le marché.

[243] Les restrictions à l'entrée et à l'expansion établies par le système de gestion de l'offre ont une incidence sur la concurrence, mais l'absence d'élasticité de l'offre n'implique pas en soi que la concurrence entre les fournisseurs soit insuffisante sur le marché.

[244] À notre avis, bien que la gestion de l'offre limite l'offre globale disponible et la rende moins sensible aux prix, elle ne donne pas à un producteur unique le pouvoir de fixer les prix. L'incapacité de la demanderesse de se procurer des poulets de façon suffisante aux conditions de commerce normales ne découle pas de l'insuffisance de la concurrence entre les producteurs individuels. L'absence d'élasticité de l'offre n'est pas incompatible avec la fixation du prix du marché par la concurrence entre les producteurs individuels.

[245] Sauf pour les producteurs du Québec, il y a très peu d'éléments de preuve concernant les prix que les producteurs de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard reçoivent relativement aux prix minimaux réglementés auxquels ils sont respectivement assujettis. Nous savons qu'au Nouveau-Brunswick un programme d'incitatifs a été mis en œuvre. Par conséquent, nous ne pouvons rendre une conclusion définitive sur la question de savoir si et dans quelle mesure les prix minimaux réglementés dans ces provinces ont pu avoir une incidence sur la concurrence entre les producteurs.

[246] Pour conclure, nous sommes d'avis que la demanderesse n'a pas établi que la concurrence entre les fournisseurs est insuffisante sur le marché pertinent pour les motifs suivants : le nombre de producteurs sur le marché; l'absence de preuve que les producteurs, sauf les défenderesses, n'agissent pas indépendamment les uns des autres; et notre conclusion portant que la gestion de l'offre n'est pas une indication en soi que la concurrence entre les producteurs individuels est insuffisante.

[247] Même si nous arrivions à la conclusion que la concurrence entre les fournisseurs est insuffisante, nous serions néanmoins toujours d'avis que la demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombe sous le régime de l'alinéa 75(1)b) de la Loi. La preuve ne nous permet pas en effet d'établir que l'état de la concurrence sur le marché est la principale raison pour laquelle la demanderesse est incapable de se procurer des poulets de façon suffisante. Une preuve abondante indique que la limitation de l'offre globale, qui découle du système de gestion de l'offre, est la principale raison pour laquelle la demanderesse n'est pas en mesure de se procurer des poulets vivants de façon suffisante. Comme nous le démontrerons plus loin dans notre analyse relative à la quantité amplement suffisante au sens de l'alinéa 75(1)d), la limitation de l'offre globale a une incidence très importante sur la question de savoir si la demanderesse est capable de se procurer des poulets de façon suffisante sur le marché.

[248] Par conséquent, s'agissant de l'analyse fondée sur l'alinéa 75(1)b), nous concluons que la demanderesse n'a pas démontré qu'elle est incapable de se procurer des poulets de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs sur le marché.

D. La demanderesse a-t-elle établi qu'elle accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales au sens de l'alinéa 75(1)c) de la Loi?

[249] La demanderesse prétend qu'elle a toujours respecté les conditions de commerce normales et coutumières. Le témoignage des représentants de la demanderesse, MM. Feenstra, Landry et Plourde, indique que la demanderesse accepte de respecter les conditions de commerce normales à l'égard des produits du Québec. Il semble que personne ne conteste que la demanderesse accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales.

[250] Vu la preuve, nous sommes convaincus que la demanderesse accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par les fournisseurs de poulet vivant.

E. La demanderesse a-t-elle établi que le produit est disponible en quantité amplement suffisante au sens de l'alinéa 75(1)d) de la Loi?

[251] Le Tribunal a eu une seule occasion de statuer sur cet élément de la disposition, soit dans l'affaire *Quinlan's of Huntsville Inc. c. Fred Deeley Imports Ltd.*, 2004 Trib. conc. 28. Il a conclu que le produit, des motocyclettes Harley-Davidson, n'était pas disponible en quantité amplement suffisante et, par conséquent, il a refusé de prononcer une ordonnance provisoire. Le Tribunal a conclu, au paragraphe 19, que « l'article 75 et, par conséquent, les ordonnances provisoires prononcées en vertu de l'article 75 sont censés viser des situations où le produit est disponible immédiatement et libre de toute charge, en ce sens qu'il n'a pas été vendu ni promis à un autre acheteur ».

[252] Dans *Quinlan's*, le Tribunal a reconnu que le produit était disponible en quantité amplement suffisante certains mois de l'année, mais a conclu qu'il n'était pas justifié de prononcer une ordonnance provisoire d'approvisionnement dans les circonstances car le produit n'était pas disponible en quantité amplement suffisante au moment où ladite ordonnance était sollicitée.

[253] Dans la présente espèce, l'offre du produit, soit des poulets vivants, est réglementée suivant le système de gestion de l'offre. Le système contrôle strictement l'approvisionnement en poulet vivant au Canada au moyen d'un contingentement. En vertu de ce système, chaque producteur ne peut produire des poulets vivants qu'en conformité avec son contingent dans une période donnée. Le producteur qui dépasse son contingent est passible d'une forte amende. Le système prévoit certes des rajustements à l'offre totale de poulet vivant. Le rajustement est fixé à chaque période de production au moyen d'une formule complexe conçue pour assurer un équilibre entre la production de poulet et la demande des consommateurs. La question soulevée en l'espèce est celle de savoir si, dans ces circonstances, il est possible d'affirmer que les poulets vivants sont disponibles en quantité amplement suffisante selon l'exigence de l'alinéa 75(1)d).

(1) Le système de gestion de l'offre

[254] Avant de poursuivre, il est utile de comprendre exactement le système complexe de gestion de l'offre en vigueur pour la production de poulet vivant au Canada et d'examiner la façon dont il fonctionne. À cette fin, nous examinerons les différentes dispositions législatives et

réglementaires qui sous-tendent le système, les accords fédéral-provinciaux applicables et certaines ordonnances prononcées par les offices de commercialisation provinciaux qui sont pertinents en l'espèce.

a) Les Producteurs de poulet du Canada et l'Accord fédéral-provincial de 2001

[255] Comme nous l'avons dit précédemment, les Producteurs de poulet du Canada sont une organisation qui a été créée par décret en 1978 et qui exécute un plan de commercialisation conformément aux modalités de l'Accord fédéral-provincial de 2001 sur le poulet (l'« AFP »). L'annexe A de l'AFP est connue sous le nom de *Proclamation visant Les Producteurs de poulet du Canada*, DORS/79-158. Ce document constitue les PPC et le contingentement. Suivant l'article 6 de la Proclamation, les PPC doivent établir un mécanisme de contingentement pour les provinces signataires, aux termes duquel des contingents sont alloués aux producteurs de poulet de chaque province auxquels des contingents sont alloués par l'office de commercialisation compétent. Le conseil d'administration des PPC comprend les personnes suivantes :

- (i) dix membres représentant les producteurs de chacun des offices de commercialisation provinciaux;
- (ii) deux personnes nommées par le Conseil canadien des transformateurs d'œufs et de volailles;
- (iii) une personne nommée par l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires;
- (iv) une personne nommée par l'Association canadienne des surtransformateurs de volailles;
- (v) un président élu parmi les présidents des offices de commercialisation provinciaux.

[256] En vertu de l'article 3.01 de l'AFP, chaque office de commercialisation provincial convient de limiter la production de poulet conformément à son contingent :

3.01 Dans le cadre de la réalisation de leurs obligations en vertu de l'article 2.05, chaque office de commercialisation provincial convient :

- (a) de limiter la quantité totale de poulet produite et commercialisée dans leur province respective à l'allocation de contingents déterminée, de temps à autre, conformément au présent Accord;
- (b) d'établir des prix minimums de vente du poulet vivant dans leur province respective;
- (c) de mettre en œuvre et de maintenir,

3.01 In the fulfillment of their obligations under section 2.05, the Provincial Commodity Boards each agree:

- (a) to limit the total quantity of chicken produced in their respective provinces, and marketed, to the quota allocation as determined from time to time by reference to this Agreement;
- (b) to establish the minimum prices at which live chicken may be sold in their respective provinces; and
- (c) in conjunction with CFC, to implement

en collaboration avec les PPC, un système coordonné d'allocation de contingents qui peut être vérifié par les PPC lorsque les effets de base entre les provinces sont similaires.

and maintain a coordinated system of quota allotment that is auditable by CFC, where the basic effects as between provinces are similar.

(Non souligné dans l'original.)

[257] L'annexe B de l'AFP, connue sous le nom d'*Entente opérationnelle*, vise à établir les principes fondamentaux de l'exploitation du système de commercialisation du poulet.

[258] L'annexe B fait la distinction entre « contingent fédéral » et « contingent provincial ». Elle définit « contingent fédéral » comme la « quantité de poulet exprimée en poids vif qu'un producteur est autorisé à commercialiser dans le cadre du commerce interprovincial et à l'exportation au cours d'une période donnée et qui lui est attribuée par l'office de commercialisation provincial pour le compte des PPC ». Cette notion est différente de celle de « contingent provincial », qui est définie comme la « quantité de poulet exprimée en poids vif qu'un producteur est autorisé à commercialiser dans le cadre du commerce intraprovincial au cours d'une période donnée et qui lui est attribuée par l'office de commercialisation provincial ».

[259] Toutefois, il appert que les provinces adoptent comme contingent provincial la même part que celle qui leur est attribuée par les PPC. Dans l'arrêt *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292, la juge Abella a reconnu qu'il s'agit là d'une pratique courante dans l'industrie. Elle affirme au paragraphe 8 que « [c]haque organisme provincial adopte [...] comme contingent de production intraprovincial la part exacte qui lui a été attribuée par l'office fédéral ».

[260] Il est également reconnu que le système prévoit le pouvoir d'allouer des contingents fédéraux et de les administrer conformément au *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*, DORS/2002-36 (voir le paragraphe 2(1) de l'*Ordonnance visant la délégation de pouvoirs par l'office appelé Les Producteurs de poulet du Canada*, DORS/2003-274). Ce pouvoir est reconnu par la juge Abella dans *Pelland*, où elle a écrit au paragraphe 9 de la décision de la Cour que « [p]our faciliter l'intégration des contingents de production et de commercialisation, l'office fédéral délègue à l'organisme provincial [...] son pouvoir de réglementer la commercialisation des poulets sur les marchés interprovincial et international ».

[261] Ce système de réglementation prévoit des restrictions strictes sur les contingents. L'article 9 du *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets* prévoit les restrictions suivantes :

9. L'Office de commercialisation d'une province doit allouer des contingents fédéraux aux producteurs de cette province de manière que la somme des nombres de kilogrammes de poulet ci-après, exprimés en poids vif, qui sont produits

9. The Provincial Commodity Board of a province must allot federal quotas to producers in the province in such manner that the aggregate of the following numbers of kilograms of

dans une province et dont la commercialisation est autorisée au cours de la période visée à l'annexe, n'excède pas le nombre de kilogrammes de poulet, exprimé en poids vif, visé à l'annexe pour cette province, pour la période en cause :

chicken that is produced in the province, and authorized to be marketed, during the period referred to in the schedule will not exceed the applicable number of kilograms of chicken set out in column 2 of the schedule in respect of the province for that period:

a) le nombre de kilogrammes de poulet que les producteurs sont autorisés à commercialiser sur le marché interprovincial ou d'exportation, au titre des contingents fédéraux alloués au nom des PPC par l'Office de commercialisation de la province;

(a) the number of kilograms of chicken authorized to be marketed by producers in interprovincial or export trade under federal quotas allotted on behalf of CFC by the Provincial Commodity Board;

b) le nombre de kilogrammes de poulet que les producteurs sont autorisés à commercialiser sur le marché intraprovincial, au titre des contingents alloués par l'Office de commercialisation de la province;

(b) the number of kilograms of chicken authorized to be marketed by producers in intraprovincial trade under provincial quotas allotted by the Provincial Commodity Board; and

c) le nombre de kilogrammes de poulet que les producteurs prévoient de commercialiser en vertu des exemptions de contingents autorisées par l'Office de commercialisation de la province.

(c) the number of kilograms of chicken anticipated to be marketed by producers under quota exemptions authorized by the Provincial Commodity Board.

(Non souligné dans l'original.)

[262] L'annexe visée dans la disposition susmentionnée établit l'allocation des contingents pour une période de production de huit semaines. Le système prévoit des rajustements périodiques à l'annexe. Nous avons reproduit, à l'annexe B des présents motifs, une annexe récemment établie visant la période contingentaire du 4 janvier 2009 au 28 février 2009.

[263] L'AFP prévoit également une méthode précise d'allocation de contingents (voir les articles 3.01 à 3.10 de l'AFP) (la « méthode d'allocation de contingents ») et des rajustements subséquents aux contingents établis suivant la méthode initiale (voir les articles 4.01 à 4.11 de l'AFP) (la « méthode de rajustement des contingents »). Nous examinerons brièvement ces deux méthodes réglementaires.

b) La méthode d'allocation de contingents

[264] L'article 3.02 de l'AFP prévoit que les PPC établissent, pour six périodes à la fois, la base initiale pour chaque province selon une formule qui tient compte du niveau de contingents de l'année précédente. Chaque office de commercialisation provincial peut demander le

rajustement de l'allocation de base initiale pour une ou plusieurs des six périodes, pourvu que les rajustements ne dépassent pas 5 %, et que le total des bases pour les six périodes ne change pas (art. 3.03).

[265] De plus, chaque office de commercialisation provincial dépose auprès des PPC, avant chaque période, une demande écrite d'allocation de contingents de la façon suivante :

3.05 [...]

(a) l'office de commercialisation provincial consulte ses transformateurs, conformément à la procédure, s'il y en a une, qui est établie en vertu de l'article 5.01, en utilisant une approche «ascendante» et, après avoir examiné les besoins de marché proposés par ces transformateurs, estime les besoins du marché provincial avant de soumettre aux PPC la demande d'allocation de contingents pour la période;

(b) les offices de commercialisation provinciaux de chaque région envisagent de discuter, conformément à la procédure, s'il y en a une, qui est établie en vertu de l'article 5.02 ci-dessous, des conditions de marché et des estimations des besoins du marché dans la région avant de présenter la demande d'allocation de contingents aux PPC;

(c) lorsqu'il présente sa demande d'allocation de contingents aux PPC pour une période, chaque office de commercialisation provincial fournit aux PPC la justification de la demande, ce qui permet aux PPC de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la Loi sur les offices des produits agricoles, y compris celles qui sont prévues au paragraphe 23(2).

(Non souligné dans l'original.)

3.05 ...

(a) in accordance with the procedures, if any, established pursuant to section 5.01 below, the Provincial Commodity Board will consult with its processors using a "bottom up approach and, having regard to the market requirements proposed by those processors" will arrive at the estimated provincial market requirements prior to the submission of the quota allocation request for the period to CFC;

(b) in accordance with the procedures, if any, established pursuant to section 5.02 below, Provincial Commodity Boards in each region shall consider discussing market conditions and estimated market requirements in the region prior to the submission of the quota allocation request by each Provincial Commodity Board to CFC; and

(c) in submitting its quota allocation request to CFC for a period, each Provincial Commodity Board will provide to CFC the rationale for the request which will enable CFC to fulfill its obligations under the *Farm Products Agencies Act*, including those in section 23(2).

c) Méthode de rajustement des contingents

[266] L'*Entente opérationnelle* énonce également certaines règles concernant les rajustements de l'allocation de contingents. L'échelle régionale peut faire l'objet de modifications temporaires dans certaines circonstances (art. 4.02). L'échelle régionale établie pour les provinces d'une région (le terme « région » est défini à l'article 2.01 de l'*Entente opérationnelle*) permet que des modifications pouvant atteindre 5 % soient apportées à l'allocation de contingents. Tout rajustement de l'échelle régionale établie qui n'est pas temporaire et qui établit une nouvelle échelle régionale doit être entériné par une résolution spéciale des PPC (art. 4.01).

[267] De plus, aux termes de l'article 4.07, un office de commercialisation provincial peut demander une allocation de contingents qui dépasse l'échelle provinciale pour une ou plusieurs périodes afin de répondre à des circonstances particulières (« échelle provinciale » s'entend du changement en pourcentage par rapport à la base pour une province pendant une période donnée). L'article 4.06 prévoit que « [l]'échelle provinciale d'une province permet d'apporter des modifications pouvant atteindre huit (8) pour cent à l'allocation de contingents » et qu'« [un] rajustement de l'échelle provinciale, autre que celui qui est prévu à l'article 4.07, doit être entériné par une résolution spéciale » des PPC.

[268] Il ressort des dispositions susmentionnées de l'AFP que tout rajustement des contingents se fait au niveau provincial ou régional. Le système prévoit des rajustements globaux, c'est-à-dire pour l'ensemble des producteurs d'une province ou d'une région.

[269] La preuve présentée au Tribunal ne vient pas contredire ce bref tableau du système de gestion de l'offre. Nous relevons en particulier les éléments de preuve figurant dans l'affidavit en réponse de M. Feenstra, où il confirme que l'approche « ascendante » a été appliquée partout au Canada aux alentours de janvier 1995. Il atteste également que durant la période ayant précédé la nouvelle approche, les transformateurs ont longtemps fait face à une pénurie de poulet alors qu'ils croyaient pouvoir en vendre beaucoup plus. Selon M. Feenstra, cette pénurie a mené à la recommandation d'augmenter substantiellement les volumes et les prix. M. Feenstra a également déclaré que le marché n'avait pas pu absorber la hausse, et qu'il en avait résulté une surproduction importante de poulet dans tout le Canada.

(2) La position des parties

[270] La demanderesse prétend que le produit en cause en l'espèce est disponible en quantité amplement suffisante. Elle est d'avis que les défenderesses peuvent élever, et élèvent actuellement, assez de poulet et qu'elles veulent simplement la priver de son approvisionnement. Elle prétend que l'alinéa 75(1)d) vise à déterminer si le fournisseur, sans qu'il y ait faute de sa part, est incapable d'approvisionner la demanderesse en poulet. Subsidiairement, la demanderesse fait valoir que le système de gestion de l'offre, dans son ensemble, vise à assurer une concordance entre l'offre et la demande ou, autrement dit, à assurer une quantité amplement suffisante pour répondre aux besoins des consommateurs. La demanderesse s'appuie également sur une affirmation faite à l'audience par M. Brodeur, selon laquelle il y a trop d'approvisionnement.

[271] Les défenderesses prétendent que le produit n'est pas disponible en quantité amplement suffisante. Elles font valoir que la quantité amplement suffisante ne doit pas être évaluée en fonction des besoins de la demanderesse, mais plutôt en fonction de ce qui est disponible sur le marché pertinent ou en fonction du fournisseur à qui on veut imposer une obligation d'approvisionnement. L'accent doit être mis sur la capacité des fournisseurs à offrir un produit sur le marché pertinent. Les défenderesses prétendent que les poulets vivants ne sont généralement pas un produit disponible en quantité amplement suffisante parce que le système de gestion de l'offre régissant l'industrie du poulet limite expressément les quantités que peuvent offrir les producteurs durant une période donnée. Selon les défenderesses, c'est la principale raison pour laquelle les poulets ne sont pas disponibles en quantité amplement suffisante.

[272] En outre, les défenderesses font valoir que l'article 75 ne s'applique pas aux situations où la capacité de production particulière d'un fournisseur est restreinte, ni n'oblige le Tribunal à servir d'arbitre entre des clients qui cherchent à avoir accès à une quantité limitée de produits. Les défenderesses prétendent que l'article ne prévoit qu'une seule réparation, soit l'acceptation du client aux conditions de commerce normales. Si le produit était disponible en quantité amplement suffisante, il ne serait pas nécessaire de prononcer une ordonnance prescrivant sa quantité ou sa répartition, puisque les fournisseurs sur le marché seraient en mesure de répondre aux besoins de la personne qu'on refuse d'approvisionner. Inversement, les défenderesses soutiennent que si, pour réaliser son objet, l'ordonnance devait préciser une quantité pour assurer un approvisionnement à un client au détriment d'un autre, le produit ne serait alors pas disponible en quantité amplement suffisante, et les conditions d'application de l'article 75 ne seraient pas remplies.

[273] Enfin, les défenderesses soutiennent qu'il importe peu si le produit n'est plus disponible du fait qu'il est réservé à un tiers de bonne foi, comme dans *Quinlan's*; ou du fait que la défenderesse Westco a décidé d'intégrer verticalement ses activités. Le fournisseur ne dispose pas d'une « quantité amplement suffisante » du produit tout simplement parce qu'il n'y a pas de capacité excédentaire disponible pour répondre à la demande.

(3) Analyse

a) Le sens de l'expression « quantité amplement suffisante »

[274] La définition de l'expression « quantité amplement suffisante » (« *ample supply* » en anglais) dans le contexte de l'alinéa 75(1)d) est essentiellement une question d'interprétation juridique. Il est maintenant reconnu en droit qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27).

[275] Le terme « amplement » est défini dans *Le Petit Robert de la langue française* (2006) comme signifiant « abondamment » et « en allant au-delà du nécessaire ». En anglais, le *Canadian Oxford Dictionary* (2004) et le *Webster's Encyclopedic Dictionary of the English Language* définissent tous deux le terme « *ample* » comme signifiant « *plentiful, abundant*,

extensive and more than enough » (nombreux, abondant, considérable et plus que suffisant). Il faut distinguer ce terme de « suffisant » (« *adequate* » dans la version anglaise) que l'on retrouve à l'alinéa 75(1)a). En anglais, le *Canadian Oxford Dictionary* définit le terme « *adequate* » comme signifiant « *sufficient, satisfactory, and barely sufficient* » (suffisant, satisfaisant et à peine suffisant) alors que le *Webster's Encyclopedic Dictionary of the English Language* définit le terme comme signifiant « *equal to or sufficient for a special requirement* » (égal à ou suffisant pour une exigence spécifique).

[276] L'approvisionnement envisagé dans chacun des alinéas diffère donc. Dans son sens grammatical et ordinaire, amplement signifie ainsi une quantité plus que suffisante. Il signifie que le produit est disponible en quantité abondante ou au point qu'elle soit considérée comme excessive. La quantité amplement ou abondamment suffisante doit alors être considérée dans le contexte de l'esprit de la loi, de l'objet de la disposition particulière et de l'intention du législateur.

[277] L'article 1.1 prévoit essentiellement que la Loi vise à préserver et à favoriser la concurrence au Canada dans le but notamment d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

[278] Dans *Xerox*, le Tribunal a eu l'occasion d'examiner la constitutionnalité de l'article 75 de la Loi. Dans sa conclusion portant que cette disposition relevait des pouvoirs législatifs du Parlement et était constitutionnellement valide, il a formulé des observations sur l'objet de la disposition. À la page 78 de sa décision, le Tribunal a écrit :

L'article 75 peut sans aucun doute être considéré comme étant accessoire à l'objet principal du système législatif tout en ayant un lien intime avec celui-ci. L'effet immédiat d'une ordonnance enjoignant au fournisseur d'approvisionner son client est de laisser les mains libres aux distributeurs en facilitant le jeu de la concurrence gênée par l'inaccessibilité des produits. L'objet de l'article est de promouvoir ou de préserver la concurrence. L'article 75 opère selon les mêmes paramètres de réglementation que les autres dispositions de la partie VIII.

[279] Nous souscrivons à cette interprétation de l'objet de la disposition. Le but de favoriser et de préserver la concurrence se dégage également de l'esprit de la Loi. Selon l'article 75 de la Loi, certaines conditions, lorsqu'elles sont remplies, font en sorte que le refus de vendre, un acte généralement légal, est susceptible d'examen. Deux de ces conditions visent expressément la concurrence. À l'alinéa 75(1)b), il faut établir que la concurrence est insuffisante entre les fournisseurs sur le marché, et à l'alinéa 75(1)e), il faut démontrer que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché. Par conséquent, la disposition vise principalement l'incidence qu'aura le refus sur la concurrence. Une fois qu'il est établi que le jeu de la concurrence est gêné par le refus ou l'inaccessibilité du produit, le Tribunal peut, en application de l'article 75 de la Loi, ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs de ce produit sur le marché en question acceptent la demanderesse comme cliente aux conditions de commerce normales. Comme l'a affirmé le Tribunal dans *Xerox*, la réparation fondée sur

l'article 75 a pour effet de laisser les mains libres aux distributeurs en facilitant le jeu de la concurrence qui est entravé par l'inaccessibilité des produits.

[280] L'interprétation de l'expression « quantité amplement suffisante » doit s'harmoniser avec l'objet et l'esprit de la Loi, examinés précédemment. La quantité n'est pas amplement suffisante lorsque les fournisseurs en général sont empêchés de développer leur entreprise ou même d'en modifier la nature, ou forcés de rationner les produits entre les clients actuels et les clients potentiels du fait que la quantité est limitée. Un produit est disponible en quantité amplement suffisante si sa disponibilité ne pose pas problème lorsqu'un fournisseur veut développer son entreprise en cherchant de nouveaux clients ou de nouveaux réseaux commerciaux, notamment en participant au marché de la transformation en aval.

[281] La réparation fondée sur l'article 75 ne serait pas accordée si le refus d'approvisionner était causé par une pénurie du produit en général à la suite d'une grève, d'une rareté de matières premières, ou parce qu'un fournisseur en amont cesse ses activités. Dans de telles circonstances, l'approvisionnement se voit restreint par des facteurs indépendants de la volonté de quiconque. En conséquence, le fournisseur est incapable de répondre à la demande sur le marché du fait de l'approvisionnement limité. Il s'ensuit que le produit n'est alors pas disponible en quantité amplement suffisante. Ce point de vue est étayé par les transcriptions du compte rendu des délibérations du comité devant la Chambre des communes en 1974, lorsque le projet de loi C-7 (*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel*, 29^e législature, 2^e session) a fait l'objet d'un débat. La question débattue portait sur le refus de vendre lorsque le produit est en quantité limitée. La question suivante a été soumise au ministre responsable, suivie de sa réponse :

M. Frank : Monsieur le président, monsieur le ministre, malheureusement, je n'ai pas le cerveau juridique dont jouissent la plupart des membres du comité apparemment, et cela m'inquiète jusqu'à un certain point, car si ce bill est adopté, j'aimerais bien savoir justement ce qui se passera réellement.

À titre de clarification dans un domaine en particulier avec lequel on pourra comparer d'autres problèmes semblables dans le domaine des engrais chimiques au cours de l'hiver, on s'est inquiétés passablement du manque de produits à vendre par les détaillants. À titre d'exemple précis, une société qui fournissait ses produits à des détaillants a fait faillite et les détaillants, naturellement, ne pouvaient obtenir ce produit à moins d'essayer de l'acquérir d'autres fabricants.

À ce moment-là en particulier, les autres fabricants ont estimé qu'ils devaient protéger leurs concessionnaires et s'assurer qu'ils ne manquaient pas de produits. Par conséquent, ils ont refusé de vendre à ces concessionnaires qui, malheureusement, devenaient des ex-clients de cette autre société. J'aimerais savoir si ces dispositions actuelles changeraient quelque peu cette situation? Autrement dit, serait-il nécessaire pour ces fabricants de vendre à des concessionnaires des produits qu'ils ne leur fournissaient pas auparavant?

M. Gray : Non, parce que dans la situation dont vous venez de parler, il semble que le produit en question n'était pas en quantité suffisante, et afin que la commission puisse émettre un règlement dans lequel on puisse exiger d'un fabricant qu'il fournisse ce produit à quelqu'un, il faudrait d'abord déterminer que ce produit était en quantité suffisante.

(Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques*, 29^e législature, 2^e session, n^o 9 (30 avril 1974), 9:34)

[282] Le projet de loi C-7 est mort au feuillet, mais la disposition en cause a été de nouveau soumise dans un projet de loi distinct. L'échange précité est donc pertinent et semblerait confirmer l'intention du ministre d'appliquer la disposition seulement s'il existe une preuve que le produit est disponible en quantité amplement suffisante sur le marché. On y laisse également entendre que dans les cas où un produit est disponible en quantité limitée, le fournisseur ne serait pas tenu de le rationner de manière telle que ses clients existants ne pourraient obtenir les quantités qu'ils souhaiteraient acheter.

[283] Les facteurs susmentionnés viennent appuyer la définition de « quantité amplement suffisante » formulée par le Tribunal dans *Quinlan's*. L'expression « quantité amplement suffisante », lue dans son contexte global en suivant le sens grammatical et ordinaire qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur, vise les situations où le produit est disponible en quantité amplement suffisante, dans le sens où les fournisseurs n'ont pas à choisir entre servir de nouveaux clients ou continuer à offrir à leurs clients existants les quantités qu'ils leur fournissent historiquement.

b) Les « poulets vivants » sont-ils un produit disponible en quantité amplement suffisante dans les circonstances de l'espèce?

[284] L'analyse qui précède du système de gestion de l'offre de poulet vivant au Canada permet de constater que le système, tel qu'il est structuré, prévoit des rajustements à l'offre totale de poulet vivant. L'ajustement est fixé à chaque période de production au moyen d'un mécanisme complexe de rajustement conçu pour assurer un équilibre entre la production de poulet et la demande des consommateurs. Essentiellement, les contingents sont rajustés par les PPC en fonction de l'augmentation et de la diminution de la demande des consommateurs. L'ajustement est mesuré en utilisant ce que les intervenants de l'industrie appellent une approche « ascendante » dès que les transformateurs constatent des fluctuations de la demande des consommateurs. Selon M. Brodeur, toute augmentation de la demande se traduit par une augmentation proportionnelle de ce qu'on appelle la « marge viande ». La « marge viande » mesure l'écart entre le prix minimum des poulets vivants fixé par l'office provincial de commercialisation et le total des prix payés pour du poulet transformé lors de la transformation primaire et secondaire. Ces prix ne sont pas réglementés et sont déterminés par les forces du marché. Par conséquent, lorsque les prix du poulet transformé montent ou descendent, la « marge viande » s'accroît ou s'atténue. Cela reflète une augmentation ou une diminution de la demande des consommateurs. Lorsque la « marge viande » est supérieure aux niveaux historiques, les PPC sont amenés à conclure que l'offre et la demande de poulet au Canada ne

sont pas en équilibre et qu'il faut donc augmenter les contingents de production afin de répondre à la demande accrue des consommateurs. La preuve révèle que, dans le passé, un tel rajustement a servi à abaisser les prix de gros et de détail. L'inverse est également vrai. Lorsque la « marge viande » est inférieure aux niveaux historiques, les contingents peuvent être réduits. Comme nous l'avons vu précédemment, de tels rajustements des contingents, le cas échéant, ne peuvent être effectués qu'à la fin de la période de production de huit semaines.

[285] Nous sommes convaincus que l'analyse qui précède du système de gestion de l'offre de poulet au Canada reflète bien le cadre dans lequel les parties à la présente demande exercent leurs activités et les exerçaient à l'époque où la demande a été déposée. Ce système ne permet pas une réaction immédiate ou rapide aux fluctuations du marché comme ce serait le cas dans un marché non réglementé.

[286] Le système en place prévoit le rajustement de l'offre au niveau « macro ». Les contingents peuvent être augmentés au niveau national, voire au niveau provincial, en raison de la demande accrue des consommateurs. Toutefois, suivant ce système, il n'est pas certain que le fournisseur qui désire accroître sa production puisse obtenir les autres parts de contingent dont il a besoin pour respecter son plan d'affaires. De fait, il ressort du témoignage de M. Feenstra que les rajustements dans le système sont effectués dans l'ensemble du système et qu'un contingent qui a été augmenté par le passé est divisé au prorata entre chaque producteur existant. Cela n'aide guère les producteurs qui désirent servir un plus grand nombre de clients.

[287] Suivant ce système, l'offre globale est maintenue à un niveau suffisant pour répondre à la demande des consommateurs. Le niveau de l'offre est essentiellement fixé pour une période donnée. Les contingents ne sont augmentés qu'après que les données sur le marché ont été compilées et évaluées à divers échelons du système pour une période donnée. Lorsque les contingents sont rajustés, ils sont rajustés globalement et distribués au prorata parmi les producteurs existants. Cela prend du temps et, dans l'intervalle, le producteur ne peut accroître sa production pour répondre à une demande accrue. Le producteur ne peut fournir davantage de produits que s'il acquiert des parts de contingent de production d'un autre producteur, et les transformateurs ne peuvent augmenter leur capacité et occuper une place plus importante sur le marché que s'ils obtiennent une quantité supplémentaire en détournant l'approvisionnement destiné à un autre transformateur, étant donné que l'offre totale est limitée par le système.

[288] L'analyse qui précède du système de gestion de l'offre permet de constater qu'il vise principalement à assurer la stabilité et un profit raisonnable aux producteurs, et un approvisionnement adéquat aux consommateurs. De fait, le plan de commercialisation des Producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick énoncé dans l'Arrêté I (voir annexe C) prévoit expressément ce dernier point. Ce plan vise notamment à assurer « au consommateur un approvisionnement adéquat de poulets produits au Nouveau-Brunswick ». Dans le cadre du système de gestion de l'offre, on ne peut affirmer que le produit est disponible en quantité amplement suffisante, en ce sens qu'il est disponible en temps utile pour les personnes qui désirent accroître ou développer les activités de leur entreprise. Cela résulte, en particulier, du délai nécessaire pour ajuster l'offre globale et répartir l'ajustement parmi l'ensemble des fournisseurs.

[289] Conformément à la définition de « quantité amplement suffisante » énoncée précédemment dans les présents motifs, on ne peut donc pas affirmer, dans les circonstances de l'espèce, que le produit, des poulets vivants, est disponible en quantité amplement suffisante au sens de l'alinéa 75(1)d) de la Loi.

[290] La demanderesse allègue également que [TRADUCTION] « (l')alinéa 75(1)d) ne peut être interprété de manière à permettre à quelqu'un de tirer profit de son inconduite ». Elle soutient que les défenderesses [TRADUCTION] « ont délibérément commencé à comploter, dès le mois d'août 2006, dans le seul but de forcer la vente intempestive de l'usine Nadeau ». Pour étayer sa prétention, la demanderesse se fonde sur la preuve soumise par différents témoins qui révèle que les défenderesses avaient mis au point une stratégie pour acquérir l'usine de Saint-François à un prix inférieur à la valeur marchande en menaçant la demanderesse de cesser de l'approvisionner si elle ne consentait pas à la vente. Un certain nombre de courriels et de lettres ont été produits en preuve, y compris des communications entre les défenderesses et leurs responsables respectifs qui étayaient certains éléments de l'allégation de la demanderesse.

[291] Comme nous l'avons vu précédemment, les défenderesses allèguent que leur décision de cesser d'approvisionner la demanderesse était motivée principalement par leur décision de faire transformer leurs poulets par Sunnymel, ce qui permettrait de poursuivre l'intégration verticale des activités de Westco. Essentiellement, les défenderesses prétendent que ce n'était rien d'autre qu'une décision d'affaires.

[292] Nous estimons ne pas avoir à décider si la conduite des défenderesses, qui a entraîné leur décision de cesser d'approvisionner la demanderesse, était répréhensible, comme l'allègue la demanderesse, ou s'il s'agissait de rudes négociations motivées par une décision d'affaires, comme l'allèguent les défenderesses. À notre avis, il n'est pas nécessaire de trancher cette question dans les circonstances, étant donné que nous avons déjà conclu qu'il n'y a pas une « quantité amplement suffisante » de poulet sur le marché. Dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 75, pour qu'une réparation puisse être accordée, il faut satisfaire à toutes les exigences énoncées au paragraphe 75(1).

[293] Nous allons maintenant examiner la dernière exigence énoncée au paragraphe 75(1) et déterminer si le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

F. La demanderesse a-t-elle établi que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché au sens de l'alinéa 75(1)e) de la Loi?

[294] Le marché dont il est question à l'alinéa 75(1)e) est différent du marché défini aux fins d'application de l'alinéa 75(1)a). Notre analyse portera sur le « marché en aval ». Nous allons d'abord définir ce marché, ce qui implique de définir le marché pertinent du produit et le marché géographique pertinent.

(1) Le marché pertinent du produit

[295] Aucune des parties ne conteste le fait que le marché du produit englobe le poulet transformé. Il s'agit uniquement de savoir si le « poulet surtransformé » et le « poulet refroidi à l'air » appartiennent à des marchés de produit distincts. Les parties adoptent des positions différentes à l'égard de cette question.

[296] Dans ses actes de procédure, la demanderesse affirme que le refus de vendre aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence [TRADUCTION] « à divers niveaux du marché du poulet ». Les observations finales de la demanderesse font également état de « sous-marchés ». M. Ware parle du marché du « poulet transformé » et du « marché du poulet surtransformé » dans ses rapports. Lors de son interrogatoire principal, M. Ware a déclaré que la catégorie générale du poulet transformé peut comporter des sous-catégories, comme le poulet refroidi à l'air, mais il a ajouté qu'il [TRADUCTION] « était loin de disposer de suffisamment d'information » pour effectuer cette distinction. Toutefois, il a également dit que le marché du poulet surtransformé constituait un autre marché du produit en l'espèce.

[297] Les défenderesses affirment que le marché pertinent du produit est celui du poulet transformé. Le rapport de M^{me} Sanderson fait également référence au « poulet transformé ». Lors de son contre-interrogatoire, lorsqu'on lui a demandé si les produits refroidis à l'air sont différents des produits refroidis à l'eau, M^{me} Sanderson a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il s'agit peut-être de produits différents, mais ils peuvent appartenir au même marché pertinent du produit. Ainsi, par exemple, comme il s'agit de produits qui se distinguent les uns des autres, il se peut que vous ne puissiez hausser le prix d'un produit refroidi à l'air de façon substantielle, parce que si vous le faites, les clients se tourneront vers les produits refroidis à l'eau. S'il y a suffisamment de possibilités de substitution entre ces produits à un niveau du marché, alors il est possible qu'ils appartiennent au même marché pertinent du produit même s'il y a des différences entre eux.

[298] En ce qui concerne le poulet refroidi à l'air et le poulet refroidi à l'eau, nous reconnaissons, tout comme M. Ware, qu'il est fort possible qu'ils constituent des « sous-catégories du poulet transformé ». Cependant, la preuve au dossier ne permet pas de conclure qu'ils appartiennent à des marchés de produit distincts.

[299] Nous arrivons à la même conclusion en ce qui a trait au poulet surtransformé. La preuve relative à cette question est peu abondante. L'avocat de la demanderesse a reconnu que les intervenants ne s'entendent pas toujours sur la définition de « surtransformation », parce qu'il existe différentes opérations de surtransformation, comme le désossage, le dépeçage et la cuisson. M. Donahue a fait référence à différents « degrés de surtransformation » et, lorsqu'il a été contre-interrogé au sujet des activités de transformation de la demanderesse, il a répondu ce qui suit : [CONFIDENTIEL].

[300] M. Ware a décrit le marché du produit du poulet surtransformé comme comprenant [TRADUCTION] « à peu près tout ce qui arrive au poulet après qu'il a été tué, voire dépecé ». Toutefois, en l'absence d'une preuve additionnelle, nous ne sommes pas en mesure de conclure, au vu du dossier, que le poulet surtransformé constitue un marché du produit distinct.

[301] Par conséquent, nous arrivons à la conclusion que le marché du produit aux fins d'application de l'alinéa 75(1)e) est celui du poulet transformé. Nous convenons que le poulet surtransformé appartient au même marché pertinent du produit dans les circonstances.

(2) Le marché géographique pertinent

[302] Les parties ne s'entendent pas sur la définition du marché géographique pertinent. Le litige porte sur la question de savoir s'il y a lieu d'inclure l'Ontario ou des parties de l'Ontario dans le marché géographique.

a) La position des parties

[303] Dans ses actes de procédure, la demanderesse soutient que le marché géographique pertinent aux fins d'application de l'alinéa 75(1)e) est formé du Québec et des Maritimes. Cependant, dans ses observations, elle fait valoir que les frontières provinciales sont des frontières artificielles et se distancie d'une définition formelle du marché géographique. Lorsqu'on l'a interrogé sur les observations de la demanderesse au sujet du marché géographique pertinent, l'avocat de la demanderesse a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Très bien. Mon argumentation ne porte pas sur l'aspect géographique. Je crois que, si vous vous rappelez, M. Ware a dit, il a dit que les frontières provinciales sont en quelque sorte des lignes de démarcation artificielles qui ont été tracées et elles ne sont peut-être pas pertinentes pour l'analyse du marché. Parce que la véritable question est, est de savoir quel est le marché qui est concerné.

[...]

Mais, ce que je veux dire, c'est qu'en tentant de tracer – j'estime qu'il est quelque peu artificiel d'utiliser la géographie comme caractéristique déterminante du comportement d'un marché lorsque ce qui nous intéresse est l'incidence, indépendamment du lieu, d'un comportement donné. Nous devons examiner l'incidence du comportement indépendamment du lieu, et si c'est à moins de trois milles de Toronto, bien, mais si c'est à 1 000 milles de là c'est tout de même pertinent pour l'analyse fondée sur l'alinéa 75(1)e).

[304] M. Ware s'est dit d'avis que les marchés pertinents ne doivent pas nécessairement coïncider avec les frontières provinciales. Cependant, se fondant sur les frontières provinciales, il a conclu que la « meilleure définition » du marché géographique est celle qui englobe le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard.

[305] Les défenderesses sont d'avis que le marché géographique pertinent consiste en la région formée de l'Ontario, du Québec et des Maritimes.

b) Analyse

[306] M. Ware est d'avis que le critère du monopoleur hypothétique doit être utilisé pour définir le marché géographique pertinent, mais estime que les données sont insuffisantes pour délimiter précisément les frontières du marché suivant ce critère :

[TRADUCTION]

J'ai conclu que le marché géographique du poulet transformé est vraisemblablement – bien, je dirais, bien décrit par les limites du Québec, du Nouveau-Brunswick et des provinces maritimes, excepté Terre-Neuve, mais il est certainement plus petit que le périmètre de ces mêmes provinces et de la province de l'Ontario. Il s'agit là de ma conclusion. La raison – ainsi, le raisonnement que j'ai suivi pour tirer cette conclusion est indirect. Il est indirect parce que, comme je l'ai dit, je ne suis pas en mesure de – je veux dire, ce que je dois faire pour formuler une conclusion formelle et précise de ce genre est que je dois – je dois estimer la capacité d'un monopoleur hypothétique qui contrôlait l'approvisionnement au Québec, au Nouveau-Brunswick ainsi que dans les autres provinces maritimes s'ils devaient agir de concert afin de faire grimper les prix. Cela me donnerait la réponse. Cela me donnerait une réponse précise, mais je ne suis pas en mesure de faire cela. Il me faut de nombreuses données sur l'élasticité de la demande et sur l'offre, sur le comportement de tous les producteurs pertinents. Je ne dispose pas de ces renseignements, mais j'ai des informations indirectes et il y a divers indicateurs indirects qu'on peut utiliser pour déterminer si le marché géographique est, en un sens, large ou relativement étroit. Et, encore une fois, je tiens à souligner que comme il s'agit d'un marché qui se distingue tant sur le plan géographique que sur celui du produit, cette définition du marché géographique sera plutôt floue étant donné que si vous avez – vous savez, manifestement une certaine distance sépare ces producteurs. Il est ici question d'un vaste territoire.

[307] Par conséquent, M. Ware se fonde plutôt sur des indicateurs indirects, nommément : (1) l'effet prévu d'une fusion hypothétique entre Nadeau et Olymel sur le prix des produits de Nadeau; (2) les préoccupations soulevées par les clients de Nadeau au sujet de son retrait possible du marché; (3) la concentration géographique apparente des transformateurs; (4) les coûts de transport; (5) les relations entre les prix d'une région géographique à l'autre telles que décrites dans les Lignes directrices; (6) la restriction réglementaire de l'offre globale de poulet sur le marché.

[308] M^{me} Sanderson n'est pas explicite sur le critère qu'elle utilise pour définir le marché géographique. La preuve sur laquelle elle se fonde porte notamment sur : (1) les mouvements habituels des produits de Nadeau et d'Olymel; (2) les distances de livraison; (3) les coûts de transport; (4) la comparaison des prix.

[309] Bien que l'approche habituelle à l'égard de la définition du marché au titre de l'alinéa 75(1)a) repose sur la capacité du demandeur de substituer aux intrants d'autres services ou matériaux sans être sensiblement gêné, le Tribunal a précisé dans *B-Filer*, tel que susmentionné dans les présents motifs, que l'approche n'est pas nécessairement la même au titre de l'alinéa 75(1)e) :

[78] À notre avis, bien que l'ajout de l'alinéa 75(1)e) modifie le contexte et l'objet de l'article 75 en ce qu'un accent est mis désormais sur la question de savoir si le refus de vendre a pour effet de nuire à la concurrence, il ne modifie pas la préoccupation ultime sous-jacente à l'alinéa 75(1)a). Comme le Tribunal l'a dit dans *Chrysler*, cette préoccupation réside dans l'effet sur l'entreprise de la personne visée par le refus de vendre. Étant donné que le marché visé par la préoccupation sous-jacente à l'alinéa 75(1)e) n'est pas nécessairement le marché inhérent à la préoccupation que soulèvent les alinéas 75(1)a) et 75(1)b), le marché qui convient mieux au contexte et à l'objet particuliers de l'alinéa 75(1)e) peut être examiné séparément lors de l'analyse fondée sur cette dernière disposition de la Loi.

[310] Par conséquent, l'approche traditionnelle du monopoleur hypothétique à l'égard de la définition du marché, laquelle repose essentiellement sur les indices pratiques énoncés dans les Lignes directrices, peut être adoptée en application de l'alinéa 75(1)e).

[311] Tant la demanderesse que les défenderesses ont finalement recours aux indices pratiques énoncés dans les Lignes directrices et couramment utilisés en liaison avec la définition du marché géographique dans les cas de fusion afin d'étayer les définitions du marché qu'elles ont proposées. Les indices pratiques comprennent les coûts de transport, les relations entre les prix, les mouvements des produits et les opinions des intervenants de l'industrie.

[312] L'approche que nous adoptons pour délimiter le marché géographique pertinent consiste à examiner les indices pratiques susmentionnés ainsi que les indicateurs suivants formulés par M. Ware : (1) l'effet prévu d'une fusion hypothétique entre Nadeau et Olymel sur le prix des produits de la demanderesse; (2) les préoccupations soulevées par les clients de la demanderesse au sujet de son retrait possible du marché; (3) la concentration géographique apparente des transformateurs; (4) la restriction réglementaire de l'offre globale de poulet sur le marché. Nous examinerons ces indicateurs à tour de rôle.

(i) L'effet prévu d'une fusion hypothétique entre Nadeau et Olymel

[313] M. Ware est d'avis que la fusion entre Olymel et Nadeau entraînerait une hausse d'environ [CONFIDENTIEL]% du prix du poulet transformé. [CONFIDENTIEL]. À supposer que le marché géographique soit formé de l'Ontario, du Québec et des Maritimes, Nadeau détiendrait 7 % de ce marché. M. Ware soutient qu'une [TRADUCTION] « part de marché de 7 % » est insuffisante pour entraîner une hausse de prix de près de 2 % et conclut que ces données montrent un marché géographique plus restreint.

[314] M^{me} Sanderson constate que [CONFIDENTIEL]. Elle ajoute que M. Ware n'a pas remis en question l'opinion de l'équipe de gestion de Nadeau ni fourni d'analyse afin d'étayer la majoration des prix de [CONFIDENTIEL]% sur laquelle il a fondé sa propre opinion. Elle constate également que les gestionnaires d'Olymel, [TRADUCTION] « qui sont mieux renseignés et donc en meilleure position pour apprécier la capacité d'Olymel à demander des prix plus élevés à ses clients si jamais la société acquérait l'usine de Saint-François », n'ont [TRADUCTION] « pas fait état des hausses de prix dans leur évaluation interne de l'acquisition ».

[315] Nous tenons à souligner que le rapport sur le projet Westco indique que [CONFIDENTIEL]. Bien que cela puisse traduire l'opinion d'Olymel, cela ne signifie pas pour autant des prix plus élevés en général ou une majoration des prix de [CONFIDENTIEL]% en particulier.

[316] Nous sommes également d'avis que l'opinion exprimée par M. Ware au sujet de l'effet d'une fusion hypothétique sur le prix du poulet transformé n'est guère utile pour délimiter le marché géographique. L'analyse des parts de marché effectuée par M. Ware est incomplète en tant que telle puisqu'elle ne semble pas tenir compte de la part de marché combinée des parties à la fusion. Par ailleurs, outre l'opinion de l'équipe de gestion de la demanderesse dont fait état le rapport Robinson, il n'est tout simplement pas possible d'expliquer la conclusion selon laquelle la fusion entraînerait une majoration des prix de [CONFIDENTIEL]%.

(ii) Les préoccupations soulevées par les clients de la demanderesse

[317] Comme deuxième indicateur, M. Ware invoque les préoccupations de certains des clients de la demanderesse qui craignent que les prix augmentent et que les services se détériorent si la demanderesse cesse d'être un concurrent. Par exemple, il attire l'attention sur une lettre de M^{me} Goodz, présidente de Riverview, qui a écrit que [TRADUCTION] « [s]i l'usine Nadeau devait fermer, ou même si elle devait être acquise par un concurrent, je crois sans aucun doute que les prix augmenteraient et que des problèmes d'approvisionnement surviendraient ». M. Ware est d'avis que ces clients ne seraient pas préoccupés si le marché géographique était plus large, c'est-à-dire s'il englobait les transformateurs de l'Ontario; le fait que ces clients s'attendent à ce que les prix augmentent et que l'approvisionnement soit restreint indique que le marché géographique est beaucoup plus petit.

[318] Dans son rapport, M^{me} Sanderson examine attentivement chacune des lettres invoquées par M. Ware et constate que bien souvent il existe d'autres sources pour s'approvisionner.

[319] Les plaintes formulées par les clients seront examinées plus en détail plus loin dans les présents motifs lorsque nous traiterons de l'effet de nuire à la concurrence. En l'absence de tout autre élément de preuve pouvant corroborer les préoccupations des clients qui ont formulé des plaintes au sujet des hausses de prix et des problèmes d'approvisionnement, on ne peut conclure que très peu de choses au regard de leur incidence sur la définition du marché géographique.

[320] D'une part, comme l'a fait remarquer M^{me} Sanderson, plusieurs des clients qui ont formulé des plaintes n'ont pas examiné d'autres sources possibles d'approvisionnement dans l'éventualité où la demanderesse ne serait plus en mesure de les approvisionner en poulet. C'était

le cas du directeur général d'UPGC, également directeur des achats de Prizm, qui a admis en contre-interrogatoire qu'il n'avait pas cherché d'autres sources d'approvisionnement.

[321] D'autre part, aucune preuve ne permet d'établir l'importance relative de ces plaintes pour la définition du marché géographique. Par exemple, Puddy, l'un des clients les plus importants qui ont formulé des plaintes, est située dans la région du Grand Toronto et est plus près des transformateurs de l'Ontario et des transformateurs du Québec que de la demanderesse. En conséquence, la plainte formulée par Puddy n'incite pas à conclure à un marché géographique plus étroit.

[322] Au vu de la preuve, il est difficile d'apprécier l'importance relative des plaintes et des préoccupations des clients. Bon nombre des plaintes ne sont pas fondées sur la proximité géographique des fournisseurs concurrents. Pour ces motifs, nous estimons que cet indicateur n'est guère utile pour délimiter le marché géographique et concluons, en conséquence, qu'on ne peut rien en déduire afin de définir le marché géographique.

(iii) La concentration géographique apparente des transformateurs

[323] M. Ware a également jugé révélatrice une carte de l'Est du Canada (figure 1 de son rapport d'expert) qui semble démontrer une certaine concentration géographique de transformateurs dans la région de Toronto. M. Ware a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] il y a deux concentrations géographiques distinctes d'usines de transformation de la volaille dans l'Est du Canada. Compte tenu de l'importance des coûts de transport, il est peu probable que les usines de transformation concentrées à l'ouest de Toronto occupent le même marché que celles situées au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse (l'usine située à Terre-Neuve est approvisionnée uniquement par les fournisseurs de Terre-Neuve et approvisionne exclusivement le marché de Terre-Neuve).

[324] Tout en admettant qu'il ne s'agissait pas d'une [TRADUCTION] « approche très scientifique », il a affirmé que ces concentrations géographiques illustrent [TRADUCTION] « une certaine densité de l'activité économique en raison de laquelle elles sont plus susceptibles – celles qui sont plus rapprochées – sont plus susceptibles d'être dans la même région géographique par rapport à celles qui sont plus éloignées ».

[325] Bien que la définition donnée par M. Ware de la concentration géographique soit plutôt vague, nous souscrivons à la thèse générale voulant que les usines qui sont rapprochées soient plus susceptibles d'appartenir au même marché géographique par rapport aux usines qui sont plus éloignées. Toutefois, de nombreux facteurs (comme la disponibilité des intrants requis) influent sur l'emplacement des usines. La question de savoir si les usines situées en divers endroits se trouvent dans le même marché géographique dépend des caractéristiques du produit en cause, en particulier, la distance qu'il peut parcourir de façon rentable. L'examen de l'emplacement des usines constitue simplement le point de départ de l'analyse à laquelle il faut

se livrer pour établir les limites du marché géographique. Dans les circonstances, cet indicateur n'est guère utile pour définir le marché géographique.

(iv) Les restrictions réglementaires

[326] Au paragraphe 23 de son premier rapport, M. Ware affirme également qu'une autre raison pour laquelle les marchés géographiques du poulet transformé sont plus petits que ce à quoi on pourrait s'attendre, étant donné leurs caractéristiques fondamentales relatives à la transformation, est que l'élasticité de l'offre de poulet vivant est contenue par les politiques de gestion de l'offre. Si le prix du poulet transformé augmente dans une région, les importateurs éventuels devront priver de poulet les consommateurs des autres régions.

[327] M^{me} Sanderson répond à cela que l'inélasticité de l'offre de poulet vivant est courante au Canada et qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il est possible de distinguer le Québec et les Maritimes de l'Ontario ou du reste du Canada pour ce motif.

[328] Sous le régime des offices de commercialisation, il est vrai que des poulets supplémentaires ne peuvent être dirigés vers une région géographique qu'en les détournant d'une autre, mais c'est également vrai au sein de chacune des provinces. Nous convenons donc avec M^{me} Sanderson qu'il n'y a aucune raison de distinguer le Québec et les Maritimes de l'Ontario pour ce motif.

(v) Les coûts de transport

[329] Dans son premier rapport, M. Ware se fonde sur le rapport sur le projet Westco pour conclure que les coûts de transport de la demanderesse pour le poulet transformé s'élèvent à [CONFIDENTIEL]\$/kg. Dans son rapport d'expert, M^{me} Sanderson affirme que si les coûts de transport s'élèvent à [CONFIDENTIEL]\$/kg, cela représente moins de [CONFIDENTIEL]% du prix moyen du poulet transformé; elle fait donc remarquer que de grandes quantités de poulet transformé peuvent être transportées sur de longues distances compte tenu des coûts de transport peu élevés. À ce sujet, elle a déclaré que l'analyse devrait être axée sur le coût de transport du poulet transformé par rapport à son prix, plutôt que sur le coût du poulet transformé.

[330] Au paragraphe 20 de son rapport produit en réponse, M. Ware attire l'attention sur certaines données relatives aux ventes pour l'exercice contingentaire A-76 permettant de conclure que le coût moyen de transport ne représente pas [CONFIDENTIEL]% du prix de vente, mais plutôt [CONFIDENTIEL]%. Avant l'audience, Westco a formulé des objections contre le paragraphe 20 et les autres paragraphes du rapport produit en réponse par M. Ware au motif qu'ils ne constituaient pas une réponse appropriée au rapport de M^{me} Sanderson. Dans une ordonnance rendue le 7 novembre 2008, le Tribunal a statué que la preuve serait admise; Westco s'est vu accorder la latitude lui permettant d'aborder cette question à l'audience (voir *Nadeau Ferme Avicole Limitée c. Groupe Westco Inc. et al.*, 2008 Trib. conc. 31).

[331] M. Ware a déclaré que les coûts de transport comptent parce que les clients le disent et que le chiffre de [CONFIDENTIEL]% est important. Toutefois, il n'a pas expliqué

l'importance du [CONFIDENTIEL]% ni nommé aucun client qui a affirmé que les coûts de transport comptent en tant que tel.

[332] Lors de son interrogatoire principal, M^{me} Sanderson a déclaré que le chiffre de [CONFIDENTIEL]% est inexact, puisqu'il découle d'une erreur dans les données sur les ventes sur lesquelles s'est fondé M. Ware. Selon elle, les coûts de transport pour Nadeau représentaient en moyenne [CONFIDENTIEL]% du produit de ses ventes en 2007. M^{me} Sanderson a déclaré qu'il est révélateur que les coûts de transport représentent moins de 5 % du prix du produit étant donné que cela permettrait aux concurrents de compromettre une majoration des prix de 5 % qu'envisagerait un monopoleur hypothétique.

[333] Nous convenons avec M^{me} Sanderson que le coût moyen de transport pour Nadeau représentait [CONFIDENTIEL]% du prix moyen de ses produits en 2007. Toutefois, comme il s'agit d'une moyenne, ce chiffre ne nous indique pas la portion fixe (le chargement et le déchargement) des coûts de transport ni la manière dont la portion variable des coûts de transport augmente en fonction de la distance. En conséquence, cela ne nous permet pas d'établir de façon définitive les limites du marché géographique. Néanmoins, le coût moyen de transport pour Nadeau reflète le coût du transport de quantités relativement grandes sur plus de 1 000 km puisque nous savons que l'un des clients les plus importants de la demanderesse, [CONFIDENTIEL], est situé à Mississauga, en Ontario. La preuve selon laquelle les coûts de transport de la demanderesse pour le poulet transformé représentaient en moyenne [CONFIDENTIEL]% du prix de ses produits indique nécessairement que les coûts de transport ne sont pas prohibitifs, même sur de très longues distances. Cela pourrait également signifier que les coûts de transport ne pourraient empêcher un transformateur de l'Ontario de compromettre une majoration des prix de 5 % qu'envisagerait un producteur du Nouveau-Brunswick ou du Québec et vice versa. Ladite majoration des prix de 5 % fait référence au critère du monopoleur hypothétique énoncé dans les Lignes directrices².

(vi) La comparaison des prix

[334] Les économistes experts effectuent diverses comparaisons des prix, dont aucune n'est tout à fait satisfaisante.

[335] Au paragraphe 21 de son rapport initial, M. Ware invoque le paragraphe 3.25 des Lignes directrices, lequel prévoit que « [l]orsque les données indiquent que les prix dans une région éloignée ont toujours été supérieurs ou inférieurs aux prix pratiqués dans le marché géographique candidat et que l'écart dépasse les coûts de transport, il y a lieu de croire que les deux régions appartiennent à des marchés pertinents distincts, pour des raisons autres que les seuls coûts de transport ». Puis, il compare les prix de détail pour divers morceaux de poulet transformé en Ontario, au Québec et au Nouveau-Brunswick, étant donné le peu de données disponibles sur les prix de gros. M. Ware juge que les prix de détail du poulet transformé sont plus élevés au Nouveau-Brunswick qu'en Ontario et en déduit que les prix de gros sont également plus élevés.

[336] Dans son rapport, M^{me} Sanderson constate qu'un examen des données sur les prix de détail des produits contenues dans le rapport de M. Ware démontre que le prix de détail moyen de ces produits s'élève à [CONFIDENTIEL]\$ en Ontario, à [CONFIDENTIEL]\$ au Québec et

à [CONFIDENTIEL]\$ au Nouveau-Brunswick, ce qui représente des prix moyens inférieurs de 17 % en Ontario et inférieurs de 20 % au Québec par rapport au Nouveau-Brunswick. À première vue, cela voudrait dire que le Québec n'appartient pas au même marché que le Nouveau-Brunswick et qu'Olymel, qui est située au Québec, ne fait donc pas concurrence à la demanderesse. M^{me} Sanderson estime qu'une telle conclusion est absurde et qu'on ne peut tirer de conclusions de ce genre à partir de comparaisons entre les prix de détail. [CONFIDENTIEL].

[337] Dans son rapport produit en réponse, M. Ware se sert d'une autre source de données pour interpréter les prix de gros moyens pour les ventes de la demanderesse par province. M. Ware se livre à une analyse des ventes de Nadeau en 2007 et conclut que lorsque l'analyse se limite aux produits vendus dans les trois provinces, le prix de gros moyen pondéré s'élève à [CONFIDENTIEL]\$/kg en Ontario, à [CONFIDENTIEL]\$ au Québec et à [CONFIDENTIEL]\$ au Nouveau-Brunswick. [CONFIDENTIEL].

[338] À l'audience, M^{me} Sanderson a produit une comparaison des prix moyens en Ontario, au Québec et au Nouveau-Brunswick des cinq produits les plus vendus de la demanderesse en Ontario. M^{me} Sanderson a déclaré que ces cinq produits représentent [CONFIDENTIEL]% des ventes de la demanderesse en Ontario. Son graphique à barres est reproduit ci-dessous au tableau 1.

Tableau 1

[CONFIDENTIEL]

[339] M^{me} Sanderson a affirmé que cette comparaison démontre que les prix sont pratiquement identiques. [CONFIDENTIEL].

[340] Lors de son contre-interrogatoire, M^{me} Sanderson a reconnu que le prix de [CONFIDENTIEL] des [CONFIDENTIEL] produits vendus dans les trois provinces était plus élevé au Nouveau-Brunswick qu'en Ontario. En outre, le prix de [CONFIDENTIEL] des [CONFIDENTIEL] produits était plus élevé au Nouveau-Brunswick qu'au Québec ou en Ontario. M^{me} Sanderson a affirmé que cela concordait avec le fait que le prix moyen pondéré était [CONFIDENTIEL]% au Nouveau-Brunswick par rapport à l'Ontario.

[341] Les deux experts ont convenu que la comparaison des prix de gros moyens pondérés de la demanderesse pour des produits vendus en 2007 dans les trois provinces, soit l'Ontario, le Québec et le Nouveau-Brunswick, était la plus révélatrice. Tel qu'indiqué ci-dessus, la comparaison se limitait à [CONFIDENTIEL] produits vendus dans les trois provinces. Voici les chiffres en question : Ontario, [CONFIDENTIEL]\$/kg; Québec, [CONFIDENTIEL]\$/kg; et Nouveau-Brunswick, [CONFIDENTIEL]\$/kg. [CONFIDENTIEL]. Le prix moyen pondéré de la demanderesse en Ontario était [CONFIDENTIEL]% et son prix au Québec était [CONFIDENTIEL]% par rapport au Nouveau-Brunswick en 2007.

[342] On ne sait pas avec certitude dans quelle mesure les écarts constatés entre les prix moyens pondérés s'expliquent par les différences dans l'éventail de produits vendus dans

chacune des provinces et par la taille moyenne des clients dans chacune des provinces. Il en est de même de la mesure dans laquelle ces moyennes peuvent varier d'une année à l'autre. Les données susmentionnées étayent l'affirmation selon laquelle les différences entre les trois provinces sont relativement petites. Le Tribunal n'est saisi d'aucune preuve d'expert au sujet des écarts de prix qui permettrait de tirer une conclusion à l'égard de la relation entre les prix sur l'Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse, d'une part, et dans le reste du marché, d'autre part.

[343] En ce qui concerne les écarts entre les prix au Nouveau-Brunswick et au Québec, la demanderesse a déjà déterminé que le Nouveau-Brunswick et le Québec appartiennent au même marché géographique. La remarque relative aux écarts entre les prix au Nouveau-Brunswick et au Québec sert simplement à rappeler qu'il existe une certaine variabilité sous-jacente des prix au sein d'un marché géographique.

(vii) Les mouvements des produits

[344] Selon M^{me} Sanderson, le poulet transformé peut être transporté de façon économique sur une distance considérable. Elle fait remarquer que les revenus de la demanderesse provenant des ventes en Ontario représentent [CONFIDENTIEL]% du produit des ventes, tandis que les revenus de la demanderesse tirés de ses ventes au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse représentent respectivement [CONFIDENTIEL]% et [CONFIDENTIEL]% du produit des ventes. Elle affirme qu'en Ontario le client le plus éloigné de la demanderesse est situé à [CONFIDENTIEL]km de l'usine de Saint-François. Se fondant sur les données sur les clients fournies par la demanderesse relativement à la période contingente [CONFIDENTIEL], elle a conclu que la demanderesse effectue chaque jour des livraisons fréquentes et massives de poulet transformé à des clients très éloignés, y compris des clients situés en Ontario. Selon elle, le fait que la demanderesse peut réaliser des profits en approvisionnant l'Ontario en poulet transformé démontre clairement que les transformateurs du Québec et de l'Ontario peuvent faire de même avec des clients situés au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse.

[345] M^{me} Sanderson estime également que les clients de la demanderesse qui sont situés au Québec et en Ontario ont accès à d'autres transformateurs à proximité et que, dans de nombreux cas, l'usine de transformation la plus proche n'est pas celle de la demanderesse.

[346] Elle ajoute qu'Olymel réalise [CONFIDENTIEL]% de ses ventes en Ontario et que plus de [CONFIDENTIEL]% de ces ventes sont effectuées auprès des clients situés dans la région du Grand Toronto. M^{me} Sanderson conclut que, comme Olymel peut transporter de façon rentable le poulet transformé sur 475 km jusqu'à Toronto, les transformateurs en Ontario pourraient transporter de façon rentable leurs produits sur la même distance dans la direction opposée :

[TRADUCTION]

[...] il va sans dire que les transformateurs de l'Ontario dans la région du Grand Toronto peuvent également livrer de façon rentable leur produit à Montréal et partout au Québec, ce qu'ils font. En conséquence, la concurrence des transformateurs de l'Ontario influe sur les prix qu'Olymel demande à ses clients

du Québec et, en conséquence, les prix que Nadeau demande à ses clients du Québec sont également influencés par les transformateurs de l'Ontario, étant donné la concurrence qui existe entre Nadeau et Olymel à l'égard des ventes au Québec.

[347] Lors de son contre-interrogatoire, M^{me} Sanderson a admis qu'elle ne disposait d'aucune preuve directe établissant que des transformateurs de l'Ontario livrent leurs produits à des clients au Nouveau-Brunswick. Elle a également reconnu qu'Olymel ne réalise pas un chiffre d'affaires important au Nouveau-Brunswick. Dans son rapport, M^{me} Sanderson a déclaré qu'Olymel effectue davantage de ventes dans les provinces de l'Ouest que dans les Maritimes.

[348] À notre avis, le fait qu'Olymel ne vend qu'une petite quantité de poulet transformé au Nouveau-Brunswick n'étaye pas la position selon laquelle l'Ontario n'appartient pas au marché pertinent. M. Ware a défini le marché pertinent de manière à inclure le Nouveau-Brunswick et le Québec, de sorte que l'absence de ventes par Olymel (un transformateur du Québec) au Nouveau-Brunswick met simplement en évidence qu'un producteur dans un marché géographique pertinent n'a pas besoin de réaliser des ventes en tout lieu de celui-ci et en tout temps.

[349] Nul ne conteste que la demanderesse livre du poulet transformé au Québec et en Ontario, ce que fait également Olymel. Certains éléments de preuve indiquent que du poulet transformé est livré à partir de l'Ontario au Québec et dans les Maritimes. M. McHaffie a déclaré que Puddy, située en Ontario, effectue des livraisons à [CONFIDENTIEL].

[350] L'affidavit Brodeur indique qu'Olymel achète 210 000 poulets par semaine auprès d'autres transformateurs primaires, mais que la plupart de ces achats sont effectués auprès d'Exceldor. M. Brodeur affirme qu'Olymel a acheté du poulet pour la surtransformation auprès de transformateurs de l'Ontario, comme Maple Leaf, ainsi que des États-Unis. M^{me} Goodz a déclaré que [CONFIDENTIEL].

[351] M. Brodeur a déclaré que toutes les croquettes de poulet de McDonald sont faites en Ontario et que Costco en Ontario est approvisionné par Exceldor.

[352] Eu égard à la preuve susmentionnée, nous concluons que le poulet transformé peut être transporté de façon rentable sur des distances assez longues, et il l'est sur plus de 1 000 km dans un cas. Une fraction importante des ventes de Nadeau et d'Olymel sont réalisées dans la région de Toronto, en Ontario. Olymel transporte certains produits de poulet transformé encore plus loin. Bien qu'il n'y ait aucune raison de croire que le poulet transformé ne pourrait pas être transporté sur des distances équivalentes pour être livré à des clients à l'est de l'Ontario, les éléments de preuve à cet effet sont moins nombreux.

(viii) Les opinions des intervenants de l'industrie

[353] Dans son rapport d'expert, M^{me} Sanderson invoque le rapport Serecon selon lequel la Nouvelle-Écosse doit faire face à la concurrence sur le marché national du poulet même si elle est située dans une région où les coûts sont élevés. Le rapport Serecon mentionne le fait que la

production actuelle en Nouvelle-Écosse dépasse la consommation au sein de cette province et que c'est la raison pour laquelle [TRADUCTION] « le poulet de la Nouvelle-Écosse doit rivaliser avec la production de l'extérieur de la région, non seulement en Nouvelle-Écosse mais également au Québec et en Ontario ».

[354] Lors de son contre-interrogatoire, M. Feenstra a reconnu que la demanderesse fait concurrence aux transformateurs de l'Ontario et du Québec pour ses activités dans la région du Grand Toronto et qu'elle fait concurrence aux transformateurs de l'Ontario qui veulent vendre au Québec pour ses activités au Québec. Lors de son interrogatoire préalable, il a affirmé que [TRADUCTION] « [l]e produit transformé se promène continuellement à travers le pays ».

[355] Un certain nombre de témoins ont déclaré qu'ils considèrent que l'Ontario et le Québec appartiennent au même marché. M. McHaffie a affirmé que [TRADUCTION] « les transformateurs de l'Ontario peuvent vendre au Québec à leur guise et les transformateurs du Québec peuvent vendre ici à leur guise ». M. Brodeur s'est dit d'avis que le Québec et l'Ontario constituent un seul et même marché. M. Ellis a déclaré que Sunchef fait concurrence aux transformateurs de l'Ontario et du Québec.

(ix) Analyse et conclusion

[356] Nul ne conteste que le Québec et l'Ontario appartiennent au même marché géographique. L'avocat de la demanderesse a reconnu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Nous n'avons pas laissé entendre que l'Ontario et le Québec n'appartiennent pas au même marché. Il ne fait aucun doute que l'Ontario et le Québec sont en concurrence. Et vous avez entendu M. Lefebvre parler d'un marché du Canada central. Cela ressort clairement des témoignages, pas seulement de nos témoins, mais de chacun d'eux. L'Ontario et le Québec se font concurrence.

À mon humble avis, ce n'est pas du tout la question que doit trancher le Tribunal, il ne s'agit pas de cela, mais bien de savoir si une concurrence existe entre l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, car la question consistait à savoir si l'étendue du marché géographique – nous, comme je vous l'ai dit au début, reconnaissons que c'est le Nouveau-Brunswick et le Québec. Il s'agit de déterminer s'il s'étend jusqu'à l'Ontario.

[357] Comme nous l'avons mentionné, M. Ware estime que le marché géographique pertinent est formé du Québec, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. M^{me} Sanderson considère que le marché pertinent est formé de l'Ontario, du Québec et des Maritimes. Par conséquent, les experts conviennent que le Nouveau-Brunswick et le Québec appartiennent au même marché. En outre, la demanderesse admet que le Québec et l'Ontario appartiennent au même marché. Si l'Ontario et les Maritimes appartiennent tous deux au même marché que le Québec, il est difficile de ne pas conclure qu'ils appartiennent tous deux au même marché. Il s'ensuit que l'Ontario, le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard appartiennent au même marché géographique.

[358] Autrement dit, les transformateurs du Québec font concurrence aux transformateurs de l'Ontario ainsi qu'aux transformateurs du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse. Les transformateurs du Québec disciplinent les transformateurs de l'Ontario et des Maritimes et se font discipliner par eux.

[359] Autrement dit, selon les observations de la demanderesse, même si Nadeau devait disparaître, Olymel continuerait à se faire discipliner par la concurrence que lui livrent les transformateurs de l'Ontario, ainsi qu'Exceldor et ACA, à l'égard des ventes qu'elle réalise ([CONFIDENTIEL]% de son chiffre d'affaires) au Québec et en Ontario. Aucun élément du dossier n'indique que la discipline de la concurrence ne serait pas imposée à l'égard des ventes qu'Olymel ou tout autre concurrent pourrait conclure avec des clients situés au Nouveau-Brunswick advenant la disparition de Nadeau.

[360] À notre avis, la preuve se rapportant aux indices pratiques énoncés dans les Lignes directrices, notamment les coûts de transport, les relations entre les prix, les mouvements des produits et les opinions des intervenants de l'industrie, ainsi qu'aux indicateurs invoqués par M. Ware étaye l'argument selon lequel il y a lieu d'inclure les transformateurs de l'Ontario dans le marché géographique pertinent. Par conséquent, le marché géographique pertinent est défini de manière à inclure les transformateurs du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Québec et de l'Ontario.

[361] Ayant défini le marché pertinent du produit et le marché géographique pertinent aux fins d'application de l'alinéa 75(1)e), nous allons maintenant examiner la preuve à apporter, à savoir que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

(3) Effet de nuire à la concurrence dans un marché

a) Le sens de l'expression « effet de nuire à la concurrence »

[362] Nous commencerons par examiner le sens de l'expression « effet de nuire à la concurrence dans un marché » en exposant les arguments présentés par les parties à cet égard.

[363] Selon la demanderesse, il faut considérer qu'en omettant délibérément le qualificatif « sensiblement » et en employant l'expression « effet de nuire », le [TRADUCTION] « législateur a reconnu qu'une réparation peut être accordée à la demande d'un particulier si l'existence de *tout* effet nuisible non négligeable sur *tout* marché est démontrée » (Italiques dans l'original).

[364] La défenderesse Westco soutient que bien que l'expression « effet de nuire » constitue un critère moins strict que celui d'« effet de gêner sensiblement », elle doit tout de même englober la notion de pouvoir de marché ou de position dominante sur le marché; elle ne saurait être une « simple réduction triviale de concurrence ». Westco plaide que le critère établi dans *B-Filer* ne permet pas de conclure à l'existence d'un effet de nuire à la concurrence si un seul concurrent est touché et fait remarquer que la protection de la concurrence ne se résume pas à la protection des concurrents ou de quelques-uns d'entre eux.

[365] Dans la décision *B-Filer*, aux paragraphes 195 et suivants, le Tribunal s'est penché sur le dernier alinéa du paragraphe 75(1) de la Loi. Il a effectué un examen en profondeur de la jurisprudence pour interpréter l'expression « concurrence dans un marché ». Il s'est appuyé sur des décisions antérieures concernant la façon dont l'alinéa 79(1)c), qui fait partie des dispositions relatives à l'abus de position dominante, avait été interprété. Le Tribunal a convenu que l'alinéa 75(1)e) exige une évaluation relative et comparative du marché en deux périodes, selon qu'il y a ou non refus de vendre. Il a conclu ce qui suit au paragraphe 200 de ses motifs :

En conséquence, nous concluons que l'alinéa 75(1)e) de la Loi exige, de la même façon, une évaluation de la compétitivité réelle ou probable d'un marché dans lequel une entreprise se livre à un refus de vendre et une autre dans ce marché où cette pratique est absente.

[366] Le Tribunal a ensuite entrepris de déterminer le sens de « compétitivité ». Il a examiné la jurisprudence concernant la question relative aux dispositions de la Loi portant sur l'abus de position dominante et le fusionnement. Le Tribunal a constaté que les effets nuisibles dans un marché se manifestent généralement sous la forme d'une hausse du prix, du maintien d'un prix qui aurait par ailleurs été plus bas, d'une diminution de la qualité des produits vendus sur le marché ou d'une diminution de la variété des produits mis à la disposition du consommateur. Le Tribunal a noté que ces facteurs, ainsi que d'autres facteurs liés à la concurrence, ne peuvent être touchés que par le pouvoir de marché. Le Tribunal a appliqué ce raisonnement à la disposition portant sur le refus de vendre et a conclu ce qui suit :

En conséquence, à notre avis, pour que le refus de vendre ait un effet nuisible sur un marché, ce refus doit avoir eu pour effet de préserver ou de rehausser le pouvoir de marché des autres participants ou de créer un pouvoir de marché pour l'un d'eux.

[367] Le Tribunal a ensuite établi une distinction entre l'expression « effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement » se trouvant dans d'autres dispositions de la Loi et l'expression « effet de nuire », employée à l'article 75. Il a conclu que la différence porte sur le degré de l'effet et que le seuil exigé par les termes « effet de nuire », pris dans leur sens ordinaire, est inférieur à celui qui est exigé par les termes « effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement ».

[368] Concernant l'exigence voulant que le refus de vendre « [ait] vraisemblablement » un tel effet nuisible, le Tribunal s'est appuyé sur la jurisprudence antérieure et a conclu que l'obligation d'établir le caractère vraisemblable d'un effet de nuire exige l'existence d'une preuve démontrant que cet événement est « probable » et non simplement possible.

[369] Nous faisons nôtre l'approche employée dans *B-Filer*, précité, concernant le sens de l'expression « effet de nuire dans un marché ». Par conséquent, notre analyse fondée sur l'alinéa 75(1)e) devra prendre en compte la question de savoir si le refus a eu pour effet de rehausser ou de préserver le pouvoir de marché des autres participants ou de créer un pouvoir de marché pour l'un d'eux. Dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet Co.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 1, le Tribunal a signalé que la « [p]uissance commerciale [est interprétée]

généralement comme signifiant la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels pendant une longue période ». Dans cette affaire, le Tribunal a reconnu que bien que cette approche théorique soit valable, elle n'est pas de celles qu'on peut appliquer facilement. Il a conclu que les facteurs qui doivent être pris en compte dans l'évaluation du pouvoir de marché varient en fonction des cas, mais qu'ils incluent généralement des indicateurs comme la part de marché et les barrières à l'entrée. Nous avons déjà mentionné que dans *B-Filer*, l'incidence sur les indicateurs tels que le prix, la qualité et la variété des produits doit également être prise en compte pour l'évaluation de l'effet de nuire. Il est en outre entendu que sans pouvoir de marché, il ne peut y avoir d'effet nuisible dans un marché. Notre analyse fondée sur l'alinéa 75(1)e nous amènera donc à examiner les indicateurs suivants dans les circonstances de la présente affaire :

1. Part de marché et concentration du marché;
2. Barrières à l'entrée;
3. Incidence sur les prix;
4. Incidence du refus sur les coûts des concurrents;
5. Incidence sur la qualité et la variété des produits;
6. Mainmise possible sur l'approvisionnement des autres entreprises de transformation dans le marché;
7. Incidence de la possible élimination d'une entreprise de transformation performante.

[370] Avant d'entreprendre notre analyse de ces indicateurs, il est utile de commencer en exposant les positions respectives des parties quant à l'effet de nuire visé à l'alinéa 75(1)e) de la Loi.

b) La position des parties quant à l'« effet de nuire à la concurrence »

[371] La demanderesse soutient que la preuve présentée démontre qu'un grand nombre de scénarios faisant état d'un effet de nuire à la concurrence dans différents marchés et sous-marchés pourraient se réaliser. Dans ses observations écrites, elle énumère les effets de nuire suivants :

[TRADUCTION]

- (a) l'effet de nuire à la concurrence provoqué par une hausse du « prix vif » causé par une « guerre des enchères »;
- (b) l'effet de nuire à la concurrence découlant de « la hausse des coûts des concurrents », dans le sens où il est reconnu que Nadeau est une concurrente d'Olymel (la société) et que le refus de vendre entraînera (au minimum) une hausse de ses coûts;
- (c) l'effet de nuire aux aspects de la concurrence non liés au prix, c'est-à-dire à la qualité du produit, à la variété et au service;
- (d) l'effet de nuire à l'aspect de la concurrence lié au prix (pécuniaire), compte tenu de la probabilité que le prix vif augmente en raison d'une guerre des enchères, si cette hausse ne peut être transférée par Nadeau et les autres entreprises de transformation à leurs clients;

- (e) la probabilité que l'élimination de Nadeau crée un pouvoir de marché pour Olymel dans les Maritimes, là où elle n'en avait pas auparavant (« une percée sur le marché des Maritimes »);
- (f) la « hausse des coûts des concurrents » pour les clients de Nadeau qui sont des concurrents d'Olymel à l'étape de la surtransformation sur le marché;
- (g) l'augmentation du pouvoir de marché d'Olymel par rapport à ses concurrents dans le marché, même en tenant compte du fait que le marché géographique comprend l'Ontario;
- (h) la possible élimination de l'entreprise de transformation la plus performante au Canada.

[372] La demanderesse plaide que chaque effet nuisible énuméré ci-dessus découlerait du refus des défenderesses de l'approvisionner. Nous résumons ci-dessous les explications de la demanderesse quant aux effets nuisibles allégués.

[373] La demanderesse soutient qu'une guerre des enchères entre les entreprises de transformation se traduira par une augmentation du prix des poulets vivants, qui aura [TRADUCTION] « de graves répercussions sur le prix du poulet au détail ». La demanderesse soutient que l'augmentation de ses coûts aura un effet anticoncurrentiel parce qu'elle aura pour effet de l'affaiblir au profit d'Olymel. Elle fait également valoir que le refus des défenderesses de l'approvisionner menace sa viabilité et que sa disparition aura un effet immédiat sur la qualité et la disponibilité des produits dans les Maritimes. La demanderesse affirme qu'elle compte parmi ses clients plusieurs entreprises de surtransformation qui rivalisent directement avec Olymel. Elle fait valoir que même si elle réussissait à s'approvisionner, son affaiblissement ou son élimination donnerait lieu à une augmentation significative de ses coûts, laquelle mettrait son entreprise en péril. Enfin, la demanderesse fait valoir qu'elle [TRADUCTION] « exploite l'usine de transformation la plus moderne et la plus performante au Canada » et que pour cette seule raison, sa disparition aurait pour effet de nuire à la concurrence dans le marché.

[374] Dans sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a fait valoir qu'à l'exception de l'effet susmentionné à (g), qui prévoit une analyse du pouvoir de marché, aucun des effets nuisibles allégués n'exige qu'Olymel exerce ce pouvoir. Il plaide, par exemple, que la disparition d'une entreprise de transformation incapable de demeurer viable n'est pas liée au pouvoir de marché d'Olymel, mais a néanmoins pour effet de nuire à la concurrence.

[375] Dans son rapport, M. Ware s'appuie largement sur la possibilité d'un transfert de la part de marché de Nadeau à Olymel pour étayer son opinion voulant que le refus de vendre allégué ait un effet nuisible sur la concurrence. Il soutient que si Olymel bénéficiait de la même augmentation de part de marché à la suite d'un fusionnement ou d'une acquisition, le Bureau de la concurrence estimerait que ce fusionnement ou cette acquisition pourrait vraisemblablement réduire sensiblement la concurrence, et il s'y opposerait.

[376] La défenderesse Westco soutient que les lignes directrices concernant les fusionnements et les abus de position dominante prévoient qu'il n'y a pas de pouvoir de marché lorsque la part de marché est inférieure à 35 %. Elle soutient que le refus de Westco n'aura pas pour effet de préserver ou de renforcer le pouvoir de marché de Westco ni d'aucune autre entité sur le marché

pertinent, ni de créer un pouvoir de marché, parce qu'aucune entité n'aura de part de marché suffisante à la suite du refus d'approvisionnement, même si Nadeau cesse ses activités. Westco fait également valoir qu'il n'a pas été satisfait aux autres indicateurs de pouvoir de marché, qu'ils soient directs ou indirects, dans les circonstances de l'espèce.

[377] M^{me} Sanderson met l'accent sur la question de savoir si le refus accroîtrait ou consoliderait le pouvoir de marché d'Olymel. Pour répondre à cette question, M^{me} Sanderson préconise une analyse comprenant les étapes suivantes : (1) définir le marché pertinent; (2) comparer la position de l'entreprise concernée avec celle d'autres entreprises dans le marché (en employant les parts de marché et la concentration); (3) évaluer la capacité des clients à changer de fournisseurs; (4) évaluer la capacité des concurrents à accroître leur approvisionnement. À son avis, on ne saurait inférer l'existence d'un effet nuisible en se fondant uniquement sur la part de marché et la concentration.

[378] Dans son rapport produit en réponse, M. Ware dit que l'augmentation de la part de marché d'Olymel, jumelée avec ce qu'il appelle la diminution de la qualité du produit et la rupture de l'approvisionnement de certains clients parce que Nadeau pourrait ne plus être en mesure de les approvisionner, a pour effet de nuire à la concurrence. M. Ware se fonde sur les affidavits produits par certains clients de la demanderesse pour étayer sa conclusion voulant que le refus entraîne une diminution de la qualité et interrompe l'approvisionnement. À l'appui de sa conclusion, M. Ware renvoie au rapport sur le projet Westco dans lequel il est dit que [CONFIDENTIEL].

c) Analyse

[379] Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous adoptons l'approche décrite dans *B-Filer*, selon laquelle le refus de vendre a un effet nuisible sur le marché si les autres participants au marché se trouvent, comme conséquence du refus, dans une situation où ils obtiennent un pouvoir de marché ou dans une situation où leur pouvoir est rehaussé ou préservé. Il s'ensuit forcément que nous rejetons la prétention de la demanderesse selon laquelle il n'est pas nécessaire de démontrer l'exercice d'un pouvoir de marché pour qu'il y ait effet de nuire à la concurrence dans un marché.

[380] Nous convenons que ni Westco, ni aucune des défenderesses ne prennent part à l'abattage des poulets ou à la vente de poulet transformé. À vrai dire, les défenderesses n'ont aucune part de marché dans ce marché en aval. Cependant, Olymel transformera les poulets des défenderesses en vertu d'une entente selon laquelle [CONFIDENTIEL]. Bien que les intérêts de la société Sunnymel ne concordent pas complètement avec ceux d'Olymel, il est raisonnable de considérer la société Sunnymel et Olymel comme une seule et même entité pour les besoins de l'analyse de la compétitivité du marché du poulet transformé en Ontario, au Québec et dans les Maritimes. Par conséquent, nous acceptons que l'effet nuisible, suivant l'alinéa 75(1)e), peut être analysé en évaluant l'incidence sur le pouvoir de marché de ladite société.

[381] Examinons maintenant les indicateurs précités pour les besoins de notre évaluation du pouvoir de marché.

(i) Part de marché et concentration du marché

- *Preuve des parties*

[382] Le marché géographique ayant été défini en ce qui a trait au poulet transformé pour le Québec, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard, M. Ware établit comme suit, au tableau 4 de son rapport d'expertise, les parts de marché des entreprises de transformation :

Nadeau	[CONFIDENTIEL]%
Olymel	[CONFIDENTIEL]%
Exceldor	[CONFIDENTIEL]%
ACA Co-op	[CONFIDENTIEL]%
Québec (autre)	[CONFIDENTIEL]%

[383] L'indice de Herfindahl-Hirschman (« IHH ») est une mesure communément employée pour mesurer la concentration d'une industrie. Il prend en considération tous les participants dans un marché pertinent et accorde proportionnellement plus de poids aux parts de marché des grandes entreprises. L'IHH est défini comme étant la somme des carrés des parts de marché respectives de chaque concurrent dans le marché.

[384] M. Ware a calculé que le IHH pour ce marché était de 3062. Il décrit également Olymel comme étant « la plus importante entreprise de transformation » dans ce marché. M^{me} Sanderson fait justement remarquer que les parts de marché dont fait état M. Ware ne corroborent pas la domination d'Olymel compte tenu de la part de marché de [CONFIDENTIEL]% d'Exceldor.

[385] Nous avons conclu que le marché géographique est plus grand que celui défini par M. Ware et qu'il comprend les entreprises de transformation situées en Ontario. Les parts de marché des entreprises de transformation figurant au tableau 4 du rapport de M. Ware et la concentration du marché s'en trouvent ainsi réduites.

[386] Nous constatons cependant que, même selon la définition que donne M. Ware du marché géographique, ses estimations des parts de marché et de la concentration ne sont pas tout à fait justes. Les parts de marché dont M. Ware fait état sont fondées sur l'*abattage* (nombre de poulets abattus) plutôt que sur les ventes de poulet transformé aux clients dans le marché pertinent. Cependant, les données sur l'abattage étaient les seules dont disposaient les experts et le Tribunal.

[387] On sait que [CONFIDENTIEL] % des ventes totales d'Olymel sont effectuées auprès de clients se trouvant en Ontario. Selon la définition que donne M. Ware du marché géographique pertinent, il s'agirait d'« exportations ». De la même manière, la demanderesse « exporte » [CONFIDENTIEL]% de ses ventes en Ontario. Il existe peu d'éléments de preuve en ce qui concerne les ventes d'Exceldor à l'extérieur du marché défini par M. Ware. Mentionnons

également que Olymel, Exceldor, la demanderesse et ACA ne sont pas les seules entreprises de transformation se faisant concurrence à l'intérieur du marché géographique défini par M. Ware. Certains éléments de preuve démontrent que les entreprises de transformation situées en Ontario sont également des concurrentes dans ce marché. Par exemple, M. Feenstra a affirmé dans son témoignage qu'il est juste de présumer que la demanderesse est une concurrente des entreprises de transformation de l'Ontario qui veulent vendre au Québec. En plus d'exclure les « exportations » d'Olymel, d'Exceldor, de la demanderesse et de ACA, un calcul précis de la part de marché tiendrait compte de la part des « importations » depuis l'Ontario et ailleurs.

[388] M. Ware a convenu en contre-interrogatoire que le fait d'inclure seulement les ventes ayant été effectuées dans le marché pertinent [TRADUCTION] « pourrait être une meilleure façon de procéder ». Cependant, il a affirmé qu'il n'avait pas les données nécessaires pour faire ces calculs :

[TRADUCTION]

M^{me} Healey : Parfait. Merci. Concernant la question de l'évaluation des parts de marché au Québec et dans les Maritimes, vous n'incluriez que les ventes effectuées dans ces provinces, n'est-ce pas?

M. Ware : J'aurais – je pense que c'est ce que j'aurais voulu faire. Évidemment, je n'avais pas ces données en ma possession.

M^{me} Healey : Très bien M. Ware. Je ne – je n'essaie pas d'insinuer que vous les aviez.

M. Ware : Mais je – je pense que c'est ce que j'aurais préféré, oui.

[389] Nous avons conclu que le marché géographique pertinent pour l'application de l'alinéa 75(1)e) comprend les entreprises de transformation de l'Ontario. M^{me} Sanderson examine les parts de marché dans ce marché géographique élargi, mais ces parts sont également fondées sur l'abattage et comprennent donc les ventes effectuées à l'extérieur du marché pertinent sans tenir compte des ventes de poulets qui sont abattus à l'extérieur du marché pertinent (importations). Cependant, nous estimons que les conséquences attribuables à l'inexactitude du calcul des parts de marché sont susceptibles d'être moins graves que dans le contexte du marché plus restreint défini par M. Ware, parce que les exportations et les importations liées au marché élargi sont absolument et proportionnellement moins importantes. Plus précisément, Olymel effectue [CONFIDENTIEL] % de ses ventes à l'extérieur du Québec et des provinces maritimes, mais seulement [CONFIDENTIEL] % de ses ventes à l'extérieur de l'Ontario, du Québec et des provinces maritimes. De la même façon, Nadeau effectue [CONFIDENTIEL] % de ses ventes à l'extérieur du Québec et des provinces maritimes, mais seulement [CONFIDENTIEL] % de ses ventes à l'extérieur de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse.

[390] Maple Lodge Farms compte parmi les entreprises de transformation ontariennes qui font partie du marché géographique pertinent. La demanderesse et Maple Lodge Farms sont des filiales à propriété exclusive de Maple Lodge. Il est clair qu'en tant que filiale à propriété exclusive, la demanderesse a des intérêts qui concordent entièrement avec ceux de Maple Lodge. Il est donc raisonnable de présumer que Maple Lodge Farms et la demanderesse agissent en

fonction de leurs intérêts communs et qu'il faut les considérer comme une seule et même entité (Maple Lodge) dans l'analyse de l'état de la concurrence dans le marché.

[391] Les parts de marché des entreprises de transformation (fondées sur l'abattage hebdomadaire) dans le marché géographique pertinent en 2007 figurent à la pièce A, jointe à l'affidavit souscrit par M. Soucy le 29 mai 2008. Bien qu'elles ne soient pas parfaites, nous convenons que ces données reflètent adéquatement les parts de marché des entreprises de transformation dans le marché pour cette période. Selon ces données, les parts sont les suivantes³ :

Maple Lodge Farms/Nadeau	22,6 %
Maple Leaf	17,9 %
Olymel	17,9 %
Exceldor	18,5 %
ACA	5,1 %
Cargill	5,1 %
Port Colborne	3,8 %
Grand River	2,6 %
Ontario (autre)	3,8 %
Québec (autre)	2,6 %
(Total	99,9 %)

[392] L'IHH dans le marché géographique pertinent pour 2007 était de 1579⁴. Maple Lodge Farms/Nadeau avait la plus grande part de marché (plus de 22 %) tandis que Maple Leaf, Exceldor et Olymel possédaient chacune environ 18 %. À des fins de comparaison, à elle seule, la part de marché de la demanderesse aurait été de 7,2 %.

[393] Comme nous l'avons vu, la demanderesse a présenté un certain nombre de scénarios qui, s'ils se réalisaient, pourraient entraîner un effet nuisible sur la concurrence. Certains d'entre eux partent du principe que la demanderesse demeurera une participante du marché, malgré des coûts plus élevés en raison du refus; dans d'autres scénarios, elle n'est plus une participante. M. Ware a tenu compte de ces scénarios :

[TRADUCTION]

Et comme je l'ai mentionné, il y a plusieurs types de scénarios possibles. Le premier – dont nous avons déjà discuté. Je ne veux pas – peut-être ne voulez-vous pas lui consacrer trop de temps, mais il suppose que Nadeau ne transformera plus – ne remplacera pas, ne pourra pas remplacer les poulets qu'elle reçoit actuellement du Nouveau-Brunswick. Le deuxième suppose qu'elle est capable – qu'elle serait peut-être capable de les remplacer après un certain temps, mais à un prix nettement plus élevé. Dans les deux cas, il me semble que cela a pour effet de nuire à la concurrence.

[394] Dans son analyse, le Tribunal a conclu qu'il serait utile de développer les scénarios envisagés par la demanderesse et M. Ware en vue de déterminer les incidences probables de leur réalisation sur les parts de marché et, dans la mesure du possible, sur la concentration du marché.

- *Scénarios possibles et incidences sur les parts de marché*

[395] Nous convenons qu'un certain nombre de scénarios sont possibles. Le refus des défenderesses d'approvisionner se produit dans un contexte incertain. La société Sunnymel a fait part de son intention de construire une usine de transformation au Nouveau-Brunswick, mais elle n'a pas encore commencé les travaux et la demanderesse fait valoir qu'elle ne le fera pas. Selon la preuve qui a été présentée, la société Sunnymel est en train d'effectuer certains tests, notamment sur les eaux souterraines, afin de déterminer quel serait le meilleur emplacement pour sa nouvelle usine. Des témoins ont également déclaré qu'il se pouvait que ACA agrandisse son usine de Nouvelle-Écosse et que Maple Lodge participe à cet agrandissement. De plus, les parties sont en profond désaccord quant à la mesure dans laquelle la demanderesse réussirait à remplacer les poulets des défenderesses, compte tenu des suppléments à payer et du nombre de poulets qu'elle réussira à obtenir. Par ailleurs, elles ne s'entendent pas quant au moment (pour ce qui est de l'abattage hebdomadaire) à partir duquel l'usine de Saint-François de la demanderesse cesserait d'être viable.

[396] Ce qui précède laisse croire que le refus pourrait avoir de multiples incidences sur les parts de marché et la concentration du marché. Nous convenons qu'un certain nombre de scénarios sont possibles et que certains ont plus de chances de se réaliser que d'autres. Par conséquent, il est utile d'examiner certains d'entre eux ainsi que leurs incidences respectives sur les parts de marché. Concernant ces différentes possibilités, une analyse des parts de marché et de la concentration du marché (telle que mesurée par l'IHH) permet d'évaluer les incidences du pouvoir de marché pour chaque scénario.

Scénario 1

[397] Un des scénarios prévoit que la demanderesse serait en mesure de remplacer tous les poulets des défenderesses en s'approvisionnant au Québec. Compte tenu du volume d'approvisionnement garanti du Québec (VAG), cela signifierait que la part de marché de Maple Lodge Farms/Nadeau demeurerait la même et que celle d'Olymel augmenterait aux dépens d'Exceldor et des autres entreprises de transformation du Québec. Dans ce scénario, compte tenu de l'augmentation des exportations du Québec vers le Nouveau-Brunswick, le VAG alloué à chaque entreprise de transformation du Québec, incluant la part allouée à Olymel, serait réduit. Sur ce point, il est difficile de comprendre sur quoi s'appuie l'argument de M. Ware, au paragraphe 14 de son rapport produit en réponse, voulant qu' [TRADUCTION] « il semble certain que la production de poulet transformé par Olymel augmenterait en proportion de la quantité de poulet réacheminée ». En contre-interrogatoire, M. Ware a reconnu qu'il n'avait pas tenu compte du VAG. Il a également mentionné que la part de marché d'Olymel augmenterait malgré tout dans ce scénario et a ajouté qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour prédire quelle serait l'incidence du VAG sur la concentration et sur les parts de marché. Nous ne sommes pas en mesure de calculer l'IHH pour ce scénario en raison du manque de données.

Scénario 2

[398] Une autre possibilité veut que la demanderesse soit en mesure de remplacer environ la moitié des poulets des défenderesses en s'approvisionnant au Québec. [CONFIDENTIEL]. M. Ware pense que 136 000 poulets par semaine est le [TRADUCTION] « maximum absolu » que Nadeau pourrait obtenir au Québec. Concrètement, cela se traduirait par une réduction des parts de marché respectives d'Exceldor et de Maple Lodge Farms/Nadeau et par une augmentation de celle d'Olymel. Encore une fois, les données disponibles ne permettent pas de calculer l'IHH.

Scénario 3

[399] Un autre scénario envisage la possibilité que la demanderesse ne puisse remplacer aucun des poulets des défenderesses, mais qu'elle soit capable de conserver le reste des poulets du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse qui sont actuellement transformés dans ses usines. Selon M. Robinson, dans ces circonstances, l'entreprise de la demanderesse demeurerait rentable; à son avis, les profits de la demanderesse passeraient de [CONFIDENTIEL]\$ à [CONFIDENTIEL]\$. Dans ce cas, Olymel abatrait les 271 350 poulets des défenderesses, et par conséquent, sa part de marché grimperait de 3,5 % pour atteindre 21,4 %, alors que celle de Maple Lodge Farms/Nadeau tomberait à 19.1 %. L'IHH passerait de 1579 à 1570, ce qui signifierait, selon la mesure de la concentration du marché bien connue employée par M. Ware, que le marché deviendrait *moins* concentré. Cela s'explique par le fait qu'une entreprise de transformation possédant une plus petite part de marché (Olymel) accroîtrait sa part aux dépens d'une entreprise de transformation possédant une part de marché plus grande (Maple Lodge Farms/Nadeau), d'où réduction de l'inégalité des parts dans le marché, et par conséquent, baisse de l'IHH.

[400] Dans l'analyse qu'il fait de ce scénario, au paragraphe 16 de son rapport produit en réponse, M. Ware affirme qu'une augmentation des parts de marché d'Olymel de 3,5 %, jumelée à la preuve de la diminution de la qualité et de la rupture de l'approvisionnement, suffirait à satisfaire à l'exigence préliminaire établie en matière d'effet nuisible sur la concurrence. Hormis les questions de rupture de l'approvisionnement et de diminution de la qualité, il ne semble pas raisonnable, d'un point de vue analytique, d'inférer l'existence d'un effet nuisible sur la concurrence à partir d'une augmentation de la part de marché *d'une seule entreprise*, alors que la mesure *globale* de la concentration du marché (l'IHH) est à la baisse, même si ce n'est que faiblement.

Scénario 4

[401] Un autre scénario laisse entrevoir la possibilité que la demanderesse se trouve dans l'incapacité d'obtenir des poulets du Québec et qu'elle finisse par perdre ses poulets de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse au profit d'ACA. Si cela se produisait, l'usine de Saint-François serait probablement fermée et les autres poulets du Nouveau-Brunswick iraient probablement à ACA ou à Olymel. Dans ce scénario, nous présumons que les autres poulets du Nouveau-Brunswick vont à ACA. Dans ce cas, comme nous l'avons expliqué précédemment, la part de marché d'Olymel monterait à 21,4 %, celle de Maple Lodge Farms/Nadeau diminuerait à 15,4 %, et celle de ACA augmenterait à 8,8 %. L'IHH tomberait à 1494. Si ACA obtient les

poulets de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse, et que les autres poulets du Nouveau-Brunswick vont à Olymel, la part de marché de ACA serait de 7,7 % et celle d'Olymel serait de 22,5 % et l'IHH serait de 1524.

Scénario 5

[402] Une autre possibilité veut que la demanderesse soit incapable de s'approvisionner en poulet au Québec et qu'elle finisse par perdre ses poulets de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse ainsi que les poulets restants du Nouveau-Brunswick au profit d'Olymel. Nous sommes d'avis que, selon la prépondérance des probabilités, ce scénario a peu de chance de se concrétiser. Il est plus probable que la demanderesse soit capable d'obtenir un approvisionnement lui permettant de remplacer au moins une partie des poulets des défenderesses. Dans ce scénario, la part de marché d'Olymel augmenterait à 25,1 %, celle de Maple Lodge Farms/Nadeau serait de 15,4 % et celle de ACA ne changerait pas. L'IHH serait de 1615. Ce scénario peut être considéré comme le pire du point de vue de la concurrence. Dans ce scénario, le refus entraînerait une augmentation de l'IHH, ce qui signifierait que le marché serait encore plus concentré. L'IHH passerait de 1579 à 1615, une augmentation de 36 points. Dans leurs rapports d'expert, M. Ware et M^{me} Sanderson ont indiqué les seuils à partir desquels il est possible de contester ou de bloquer une fusion. Dans le présent cas, afin de fournir un cadre de référence, la fusion de deux entreprises possédant chacune une part de marché de 4,25 % provoquerait une hausse de 36 points de l'IHH. Une fusion de cette nature respecterait les limites décrites dans les Lignes directrices⁵. Cependant, nous sommes tout à fait conscients du fait que la mention de ces limites par les experts s'inscrit dans le contexte des fusions et qu'un seuil différent s'applique, à savoir celui « de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence » et non celui de l'« effet de nuire » prévu à l'alinéa 75(1)e).

Conclusion

[403] À la lumière de ce qui précède, nous concluons que le refus d'approvisionner n'aura probablement pas d'incidence importante sur les parts de marché des entreprises de transformation ou sur la concentration du marché. Même le pire scénario, le scénario 5, ne se traduirait que par une très faible hausse de l'IHH.

(ii) Barrières à l'entrée

[404] L'évaluation des barrières à l'entrée fait généralement partie de l'évaluation du pouvoir de marché. Aucun des experts n'a abordé directement cette question. Ni M. Ware ni M^{me} Sanderson n'ont formulé de commentaires à ce sujet dans leur analyse sur le pouvoir de marché.

[405] Le dossier renferme très peu d'éléments de preuve du genre de ceux servant à évaluer les barrières à l'entrée. Nous n'avons aucun renseignement concret sur l'historique du mode d'entrée et de sortie, bien que selon certaines affirmations, l'industrie de la transformation du poulet soit devenue plus concentrée au fil du temps. Par exemple, dans un document préparé par Agriculture et Agroalimentaire Canada concernant l'industrie du poulet au Canada, on peut lire qu'« au fil des ans, il s'est opéré une concentration dans l'industrie de la volaille » et que « si le

ratio de concentration s'est stabilisé ces dernières années, il n'est pas impossible que la concentration se poursuive dans le secteur à l'avenir ».

[406] Les inquiétudes concernant les barrières à l'entrée liées au coût portent généralement sur les déséconomies à petite échelle et les coûts irrécupérables (investissements spécialisés nécessaires à l'entrée). Nous ne possédons guère de renseignements sur ces facteurs, bien que M. Barichello affirme que [TRADUCTION] « de toute évidence, une usine de transformation représente un investissement en capital considérable et constitue donc un risque commercial ». En ce qui concerne les barrières réglementaires, nous disposons de quelques renseignements : compte tenu du fait que l'approvisionnement en poulet vivant est fixé par les offices de la commercialisation, l'abattoir nouveau venu entrerait en concurrence avec les entreprises présentes sur le marché pour l'approvisionnement en poulet vivant. Bien que certains producteurs puissent être en relation avec des coopératives, le fait de devoir concurrencer les entreprises existantes pour obtenir des poulets ne met pas nécessairement le nouveau venu dans une position désavantageuse. Le problème que doit surmonter le nouveau venu est celui des régimes de répartition provinciaux en place en Ontario et au Québec, qui attribuent les contingents selon la part historique du marché provincial de l'abattage. Ces régimes de répartition prévoient quelques exceptions. M. Barichello a mentionné qu'il existe des [TRADUCTION] « regroupements à libre adhésion »⁶ (« *open sign-up pool* ») en Ontario. De plus, le nouveau venu peut proposer des prix sur les marchés interprovinciaux. Cependant, il semble que les régimes de répartition provinciaux rendent difficile l'accès au secteur de la transformation pour le nouveau venu. L'accès au secteur de la surtransformation n'est pas soumis aux mêmes barrières réglementaires. Selon certains éléments de preuve, il existe des barrières à l'entrée dans le secteur de la première transformation, mais rien ne permet d'affirmer que le refus les renforcerait ou les empêcherait de s'affaiblir.

[407] Même si de toute évidence il existe des barrières à l'entrée, elles ne sont qu'un facteur parmi tous ceux qui doivent être pris en compte pour l'évaluation du pouvoir de marché. À notre avis, l'existence de barrières à l'entrée n'est pas déterminante en soi.

(iii) Incidence du refus sur le prix du poulet transformé

[408] En ce qui concerne le lien entre le refus des défenderesses d'approvisionner et le prix du poulet transformé payé par les consommateurs, quatre points ont été soulevés au cours de l'argumentation, à savoir (1) la hausse du prix découlant de la modification de la part de marché d'Olymel et de l'IHH; (2) les dispositions contractuelles portant sur la capacité des entreprises de transformation à transférer les suppléments de prix à leurs clients; (3) les déclarations faites par les entreprises de transformation concernant leur capacité à transférer les hausses de prix; (4) l'incidence de la gestion de l'offre sur la capacité des entreprises de transformation de hausser le prix du poulet transformé. Nous nous pencherons sur chacune de ces questions à tour de rôle.

- *Effet de la modification des parts de marché et de l'IHH sur le prix du poulet transformé*

[409] Dans son témoignage, M. Ware a dit qu'il n'avait pas modélisé l'effet de la modification de la concentration du marché sur le prix du poulet transformé. Il a expliqué qu'on ne lui avait

pas demandé de faire une telle analyse et qu'il ne disposait pas des données nécessaires à cet effet. Il a ajouté que [TRADUCTION] « parce que [...] nous mesurons l'effet nuisible sur la concurrence plutôt que la diminution sensible de la concurrence [...] toute diminution ou modification dans la structure de marché qui aurait pour effet d'en augmenter la concentration constituerait un effet nuisible sur la concurrence », et que [TRADUCTION] « si on ajoute cet effet à l'augmentation des coûts découlant de la majoration des suppléments de prix et de la hausse des coûts de transport des poulets vivants, en plus de l'incidence sur le marché de la surtransformation, il en résulte un effet nuisible sur la concurrence ». La première affirmation appelle certaines réserves. Une augmentation de la concentration pourrait être le résultat de forces concurrentielles en action. Par exemple, il peut y avoir une augmentation de la concentration si une entreprise plus performante attire la clientèle d'un concurrent moins performant. Quoiqu'il en soit, répétons que le refus en l'espèce pourrait bien se traduire par une diminution de la concentration. Dans le pire des scénarios, il entraînerait une très faible augmentation de la concentration.

- *Limites contractuelles à la capacité des entreprises de transformation de transférer les suppléments de prix à leurs clients*

[410] M. Ware soutient que si la demanderesse essayait de remplacer les poulets des défenderesses en s'approvisionnant au Québec, les suppléments de prix versés par elle et les autres entreprises de transformation seraient plus élevés, et ces augmentations seraient transférées aux clients. M. Ware pense que certains des contrats de la demanderesse avec ses clients [TRADUCTION] « sont des contrats à prix coûtant majoré où le coût – la hausse du coût pour Nadeau se reflèterait automatiquement dans ses prix aux clients ». Au cours du contre-interrogatoire de M. Ware, l'avocate de la défenderesse Westco a évoqué plusieurs contrats à prix coûtant majoré. Selon Westco, ces contrats ne permettent pas à la demanderesse de transférer ses suppléments de prix à ses clients. Examinons maintenant les dispositions figurant dans certains de ces contrats.

[411] Les clauses [CONFIDENTIEL] du contrat liant la demanderesse à [CONFIDENTIEL] se lisent comme suit : [CONFIDENTIEL].

[412] [CONFIDENTIEL].

[413] Ce témoignage donne à croire que si [CONFIDENTIEL] est en mesure de répercuter sur [CONFIDENTIEL] une hausse du prix fixé par l'office du N.-B., il n'est pas évident qu'elle puisse faire de même pour toute autre hausse.

[414] La demanderesse a passé un contrat avec [CONFIDENTIEL] dans lequel on trouve la formule d'établissement de prix suivante : [CONFIDENTIEL].

[415] Nous disposons d'assez peu d'informations pour comprendre de quelle manière ces contrats sont exécutés concrètement. De façon générale, ils semblent prévoir l'application de prix fixes pendant au moins une certaine période. On ne précise pas de quelle manière ni à quel moment des hausses de coût peuvent être répercutées, le cas échéant. En clair, il n'existe pas suffisamment d'informations pour déterminer, sur la base de ces contrats, comment les hausses

de coût que subit la demanderesse en raison des « guerres d'enchères » peuvent être répercutées sur les clients.

- *Déclarations des transformateurs concernant leur capacité de répercuter les hausses de coût sur leurs clients*

[416] Au paragraphe 101 de son rapport, M^{me} Sanderson a affirmé que [TRADUCTION] « le dossier est rempli de déclarations des transformateurs dans lesquelles ceux-ci affirment être dans l'incapacité de hausser les prix qu'ils pratiquent ». Elle s'est référée à cet égard aux dépositions de M. Feenstra et de deux des clients de la demanderesse. Par ailleurs, Cara, un exploitant de restaurants à service complet, a indiqué dans une lettre que ses activités sont très sensibles au prix et qu'il n'y a pratiquement aucune possibilité de hausser les tarifs qu'elle pratique. Dans une lettre adressée à la demanderesse, les préoccupations suivantes sont exprimées au nom de La Préférence, un autre client :

[TRADUCTION]

Si la compagnie Nadeau devait disparaître de la chaîne d'approvisionnement parce qu'elle cesse ses opérations ou qu'elle est acquise par un concurrent, cela n'aura d'autre effet que de réduire l'approvisionnement en produits frais et, en fin de compte, de hausser le prix de la volaille.

Or, une hausse du prix de la volaille aura des répercussions négatives sur les résultats financiers de La Préférence. Nos clients n'accepteront pas de supporter la hausse pour la simple défense du système de gestion de l'offre.

[417] Dans son témoignage, M^{me} Sanderson a fait valoir qu'une hausse des coûts n'implique pas nécessairement que les prix du poulet transformé augmenteront. Elle a exprimé l'opinion que les transformateurs craignaient une guerre d'enchères parce qu'ils ne pourraient pas faire supporter par leurs clients le supplément accru qu'ils devraient payer dans ces circonstances.

[418] M. Brodeur a affirmé qu'il serait très difficile pour un transformateur de répercuter ces coûts sur les clients et les consommateurs. Dans sa déposition, il donne trois raisons pour expliquer cela. Voici le compte rendu de sa déclaration :

7.16. À la connaissance du Témoin, advenant une augmentation des coûts d'approvisionnement en poulet vivant causée par une hausse des primes versées aux éleveurs, il serait très difficile pour un transformateur ou un surtransformateur d'exiger un prix plus élevé de la part de ses clients et, ultimement, des consommateurs. Cela s'explique par les trois raisons suivantes :

1^{re} raison : produits substitués

7.16.1. Il existe une « concurrence croisée » entre le poulet et les autres viandes telles que le bœuf et le porc. Le Témoin a pu constater, au fil de ses années d'expérience dans l'industrie, que lorsque les prix des Produits transformés et surtransformés augmentent, les consommateurs se tournent vers le porc ou le

bœuf, ce qui a résulté en une baisse de la demande des clients d'Olymel pour ses Produits transformés et surtransformés. Cette réalité a aussi été constatée dans le rapport des PPC, joint à la présente déclaration à la pièce YB-16, à la page 41. En effet, chez les Canadiens, la consommation d'un type de viande se fait naturellement au détriment d'un autre type.

2^e raison : coûts des inventaires

7.16.2. Les coûts associés à la conservation en inventaire des Produits transformés et des Produits surtransformés sont élevés et motivent les abatteurs, transformateurs et surtransformateurs à vendre leurs produits rapidement. De plus, une fois congelé, le produit perd de sa valeur en raison des frais qui devront être engagés pour le décongeler et des limitations concernant l'utilisation de cette viande.

3^e raison : augmentation prévisible des contingents

7.16.3. Advenant une hausse des prix de vente, les contingents de production des poulets vivants sont rapidement ajustés à la hausse afin de ramener les « marges viande » des transformateurs à leur niveau historique.

7.16.4. Il faut savoir que les données produites par la firme Express Markets Inc. (EMI), dont les résultats sont utilisés par les organismes de réglementation dans leur évaluation des besoins en poulet de la population canadienne, ne tiennent pas compte des primes payées aux éleveurs dans le calcul de la « marge viande » des transformateurs. Dans les calculs effectués par ces organismes de réglementation, la « marge viande » des transformateurs correspond à l'écart entre les prix de gros moyens (données EMI) et les prix de référence du poulet vivant en Ontario.

7.16.5. Or, lorsque cette marge augmente au-delà d'une moyenne historique, ceci peut laisser présager un manque de viande sur le marché domestique et les contingents de production de poulets vivants seront normalement ajustés à la hausse, ce qui aura pour effet d'augmenter la quantité de produit disponible pour les abatteurs et, par le fait même, de réduire les primes versées aux éleveurs.

7.17. Selon l'expérience du Témoin, il n'y a pas de relation directe entre les primes payées aux éleveurs pour les poulets vivants et les prix de vente en gros et au détail des Produits transformés et surtransformés. En effet, la variation des prix de ces produits est principalement causée par les fluctuations de l'offre et de la demande et par les variations de prix des autres viandes transformées. Quant aux primes payées aux éleveurs, celles-ci dépendent notamment de la concurrence entre les abatteurs et de la rentabilité relative de l'industrie.

[419] Certains transformateurs ont toutefois déclaré qu'ils tenteraient de répercuter la hausse des coûts sur leurs clients. Dans une lettre adressée à la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick au nom de l'Association of Ontario Chicken Processors, M. Kevin

Thompson a indiqué que les transformateurs [TRADUCTION] « tenteront de répercuter ces coûts additionnels sur leurs clients, ce qui aura un effet à la hausse sur le prix de détail du poulet et, donc, une incidence négative sur la consommation, ce qui obligera donc tous les producteurs de poulet à abaisser leur production ». Selon lui, [TRADUCTION] « [...] les consommateurs qui paient déjà plus cher au Canada pour soutenir le système de gestion de l'offre verront leur facture augmenter davantage, ce qui est injuste ».

[420] Au paragraphe 14 de son affidavit, M. McCullagh indique que les transformateurs envisageront par nécessité de faire supporter ces coûts par leurs clients des secteurs de la vente au détail et des services alimentaires, qui chercheront à leur tour à hausser leurs prix au consommateur.

[421] En revanche, M. Feenstra a témoigné qu'il est très difficile pour les transformateurs de répercuter les coûts d'une « guerre d'enchères » sur le consommateur final, car celui-ci n'est pas prêt à payer n'importe quel prix pour son poulet. En contre-interrogatoire, M. Ware a répondu au témoignage de M. Feenstra de la façon suivante :

[TRADUCTION]

M^{me} Healey : Si M. Feenstra déclarait au Tribunal qu'il est très difficile de répercuter le coût d'un supplément sur le consommateur ou que les consommateurs ne sont pas prêts à payer n'importe quel prix pour leur poulet, auriez-vous une quelconque raison de mettre en doute les commentaires de M. Feenstra à ce sujet?

M. Ware : Oui, car il se peut que les économistes ne conçoivent pas le mode de fonctionnement des marchés tout à fait de la même manière que les personnes qui sont au cœur du processus de décision au quotidien et, comme je l'ai déjà dit, il n'y a pas que Nadeau qui doive supporter une hausse des suppléments. Ceux-ci augmenteront également dans tout le Québec. Si tel était le cas, on assisterait à une hausse généralisée des coûts, et il est difficile pour moi de croire qu'une telle hausse ne se répercuterait pas sur le prix du poulet.

[422] M. Ware établit une distinction entre la capacité de la demanderesse, ou de n'importe quelle autre entreprise concurrente, de répercuter les hausses de coût qu'elle a dû subir et la capacité des transformateurs pris dans leur ensemble de répercuter la hausse généralisée des suppléments versés à l'achat de poulet vivant. L'exercice de la concurrence limite normalement la capacité d'une seule entreprise de répercuter les hausses de coût qu'elle subit. Par ailleurs, en l'absence d'un régime de gestion de l'offre, il sera plus facile de répercuter une hausse de coûts généralisée, comme le fait valoir M. Ware. Cependant, le Tribunal est d'avis que la gestion de l'offre limite en soi la capacité des transformateurs de répercuter une hausse généralisée des suppléments qu'ils paient pour se procurer des oiseaux vivants. C'est cette question que nous examinons maintenant.

- *Limites que pose la gestion de l'offre quant à la capacité des transformateurs de hausser leurs prix*

[423] La gestion de l'offre réduit la capacité des transformateurs d'augmenter le prix du poulet transformé et atténue le lien qui pourrait exister autrement entre prix et concentration. L'offre de poulet vivant au Canada est déterminée par les offices de commercialisation provinciaux, contrôlés par les producteurs et régis par un office national de commercialisation, les PPC. M. Barichello décrit le processus réglementaire par lequel on détermine l'offre de poulet vivant :

1. Les transformateurs calculent leurs besoins de production.
2. L'office de commercialisation de chaque province fait la somme des besoins des transformateurs de cette province.
3. Les offices de commercialisation provinciaux communiquent ces besoins aux PPC.
4. Les PPC font les rajustements nécessaires, puis autorisent un volume de production total pour chaque province.

[424] Selon M. Barichello, les PPC fixent le contingent national de production de poulet pour une période de six à sept semaines et les producteurs ne peuvent s'écarter sensiblement du contingent qui leur est attribué, de sorte que le marché est approvisionné de façon continue en poulet vivant. La quantité est fixée par règlement, et les poulets doivent être transformés, puis vendus aux consommateurs. En règle générale, il est impossible de soutenir une hausse de prix dans un marché si les conditions de l'offre et de la demande demeurent inchangées. Dans le cas qui nous occupe, il semblerait très difficile de hausser le prix du poulet transformé sans restreindre du même coup la quantité offerte sur le marché. Aucun transformateur n'exerce un contrôle sur l'approvisionnement hebdomadaire du marché en poulet.

[425] La preuve révèle aussi un cas récent où les transformateurs sont intervenus collectivement auprès des PPC pour obtenir une réduction du contingent national. Leur démarche a été fructueuse, car l'agence nationale a réduit le contingent pour la période A-87. M. Landry a fait le témoignage suivant à ce sujet :

M. Lefebvre : Une des dernières questions que j'ai pour vous. Pourquoi tant vouloir baisser la production de poulet?

M. Landry : C'est comme je t'ai expliqué, c'est que le prix de vente, c'est un marché contrôlé, c'est là qu'est la demande. Puis quand le prix vivant du poulet vient trop élevé...

M. Lefebvre : Oui.

M. Landry : ... pour le prix de vente que les abattoirs peuvent faire, les retours sont pas bons. Donc, c'est une des raisons pourquoi que le système est révisé à toutes les huit semaines.

[426] Les informations fragmentaires dont nous disposons sur cet épisode ne sont pas suffisantes pour appuyer l'affirmation que les transformateurs exercent sur la gestion de l'offre le genre de contrôle qui leur serait nécessaire pour accroître à leur gré le prix du poulet transformé,

et cette conclusion est encore moins vérifiable en raison de la complexité du système de rajustement des contingents propre à la gestion de l'offre.

[427] Comme nous l'avons indiqué plus haut dans notre examen du système de gestion de l'offre, une « approche ascendante » est prévue aux fins de déterminer si des rajustements de contingent sont nécessaires, ce mécanisme ayant pour but d'équilibrer la production de poulet et la demande des consommateurs. Essentiellement, on rajuste les contingents en raison des variations de la demande.

[428] Nous estimons qu'il est impossible, en règle générale, de soutenir une hausse de prix dans un marché si les conditions de l'offre et de la demande demeurent inchangées. Si la demande des consommateurs n'augmente pas ou si l'offre ne diminue pas, il n'y a aucune raison de croire que les prix augmenteront.

[429] La demanderesse soutient, en substance, que les hausses de prix provoquées par les « guerres d'enchères » se répercuteront sur les clients et les consommateurs. Dans l'éventualité où la demanderesse pourrait se procurer ses poulets de remplacement entièrement au Québec, on craint que cela ne donne lieu à des guerres d'enchères qui auraient pour effet de resserrer fortement les marges des transformateurs. Ceux-ci, fait-on valoir, tenteraient alors de faire supporter par leurs clients les hausses des suppléments qu'ils devraient payer. Nous estimons que, toutes autres choses étant égales (p. ex. les préférences des consommateurs), une hausse du prix du poulet transformé ne peut être soutenue si les offices de commercialisation ne restreignent pas davantage l'offre de poulet. Dans ce cas, les guerres d'enchères seraient plutôt la conséquence d'une demande excédentaire de poulet vivant de la part des transformateurs. Peu de faits nous laissent croire que les offices de commercialisation répondraient à cette demande excédentaire en réduisant les contingents, ce qui aurait pour conséquence de restreindre davantage l'approvisionnement. Cette mesure ne ferait que compliquer la situation, car les transformateurs se livreraient concurrence pour une quantité de poulet encore moindre. Nous estimons qu'il serait plus logique de la part des offices de commercialisation de tenter d'atténuer toute hausse des suppléments en augmentant les contingents pour garantir à tous les transformateurs un approvisionnement suffisant en poulet, ce qui ferait baisser les prix.

[430] Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que les hausses de prix résultant des « guerres d'enchères » ne risquent pas d'être répercutées par les transformateurs sur les clients ou les consommateurs si les offices de commercialisation ne consentent pas à une réduction des contingents. Il est également permis de se demander si une réduction additionnelle de l'offre serait la solution appropriée pour maintenir les marges des transformateurs malgré les « guerres d'enchères ».

iv) Incidence du refus sur les coûts des concurrents

[431] La demanderesse affirme en outre que dans la mesure où les transformateurs ne peuvent répercuter les hausses du prix vif provoquées par une « guerre d'enchères », leur rentabilité sera menacée. Elle soutient également que le refus aura pour conséquence de hausser considérablement ses coûts et que cette augmentation aurait un effet anticoncurrentiel, car elle

affaiblirait la demanderesse au profit d'Olymel. Selon le témoignage fait par M. Ware lors de son interrogatoire principal :

[TRADUCTION]

M^{me} Price : Puis-je vous interrompre un moment et vous poser une question par rapport à ce que vous venez de dire? À propos de cette notion de l'augmentation des coûts des concurrents, je crois que nous disposons d'assez d'informations pour affirmer que Nadeau et Olymel se font concurrence sur le marché de la transformation primaire. Cette notion que vous venez de décrire ne s'applique-t-elle pas non seulement aux transformateurs en aval qui pourraient voir leurs coûts augmenter comme vous l'avez expliqué, mais aussi à Nadeau, si celle-ci devait s'approvisionner au Québec?

M. Ware : Oui, elle pourrait s'appliquer. Nous ne saurions dire exactement... vous me demandez essentiellement si cette notion s'applique au marché de la transformation, de la transformation primaire?

M^{me} Price : Oui, c'est cela.

M. Ware : Eh bien, oui. Elle pourrait certainement s'appliquer. Nous ne saurions dire exactement... je ne me suis pas penché directement sur la question, mais nous ignorons de quel ordre seront les suppléments payés au Québec par les autres transformateurs si Nadeau contribue elle aussi à faire augmenter les enchères.

M^{me} Price : D'accord.

M. Ware : Mais il y aura sûrement une surenchère des suppléments, car comme je le disais avant la pause, si Nadeau propose un prix pour se procurer 10 % du stock de poulet du Québec, elle va sûrement pousser les prix à la hausse... et lorsque le prix payé par un augmente, il augmente aussi pour tous les autres.

[432] « Augmentation des coûts des concurrents » est une expression qui est expliquée à la section 4.2 des *Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante* énoncées par le Bureau de la concurrence et qui fait référence à un ensemble de stratégies anticoncurrentielles que peut utiliser l'entreprise dominante pour empêcher les concurrents de plus petite taille de se développer ou pour dissuader d'éventuels concurrents d'entrer sur le marché, ce qui a pour effet de renforcer sa position dominante. Selon les *Lignes directrices*, pour que l'augmentation des coûts des concurrents soit une stratégie rentable pour l'entreprise dominante, il faut que la hausse des coûts pèse plus lourdement sur les entreprises rivales que sur l'entreprise dominante.

[433] Le Tribunal a conclu que, pour l'application de l'alinéa 75(1)a), si la demanderesse remplaçait les poulets fournis par les défenderesses par des poulets du Québec, ses coûts augmenteraient et qu'elle serait donc sensiblement gênée dans son entreprise. La question qui se pose ici est de savoir si les faits tendent à confirmer que l'augmentation des coûts des concurrents serait la conséquence du refus de vendre et, dans l'affirmative, de savoir si ce refus aurait pour effet de nuire à la concurrence dans le marché du poulet transformé englobant l'Ontario, le Québec et les Maritimes. Nous répondons à cette question par la négative, et en voici les raisons.

[434] Premièrement, le marché pertinent ne semble pas présenter les conditions favorables à la poursuite efficace d'une stratégie d'augmentation des coûts des concurrents. En effet, Olymel, le destinataire des poulets des défenderesses, n'occupe pas une position dominante sur le marché pertinent et le fait qu'elle acquiert les poulets des défenderesses et les garde pour elle ne fait pas pour autant de cette société une entreprise dominante. En fait, il n'existe pas d'entreprise dominante sur le marché pertinent. On y recense plusieurs autres concurrents de taille comparable, sinon supérieure, à celle d'Olymel (Maple Leaf, Maple Lodge, Exceldor) et de nombreux concurrents de taille moindre. Deuxièmement, peu d'éléments de preuve nous indiquent qu'une guerre d'enchères pour l'achat de poulet vivant serait moins coûteuse pour Olymel que pour les autres transformateurs. Dans son témoignage, M. Ware parle d'une hausse généralisée des coûts des transformateurs qui résulte de la surenchère à laquelle ces derniers se livrent pour l'acquisition de poulet vivant.

[435] Dans la mesure où seule la demanderesse est touchée par les hausses de coût qui résultent du refus de vendre, il est peu probable que les hausses subies par la demanderesse soient répercutées sur les consommateurs sous la forme d'une hausse de prix. Il est de fait essentiel, s'agissant de la conclusion du Tribunal au regard de l'alinéa 75(1)a), que la demanderesse soit sensiblement gênée dans son entreprise par le refus de vendre et qu'elle ne puisse pas simplement répercuter sur ses clients la hausse de coût découlant du fait qu'elle doit désormais s'approvisionner au Québec. On trouvera plus haut un résumé des éléments de preuve concernant la possibilité que les hausses de coût subies par la demanderesse soient répercutées sur les consommateurs. En outre, M. Robinson a supposé que le prix auquel la demanderesse vend le poulet transformé demeurerait inchangé dans le scénario 2, selon lequel la demanderesse arrivera à remplacer les poulets que lui fournissaient les défenderesses par des poulets du Québec. Enfin, le fait que la demanderesse ou les autres transformateurs n'exercent aucun contrôle sur l'offre de poulet sur le marché constitue la limite ultime de leur capacité de hausser le prix du poulet transformé, les offices de commercialisation étant les seuls responsables de la gestion de l'offre.

- v) Incidence du refus sur la qualité et le choix du poulet transformé offert aux consommateurs

[436] Au paragraphe 25 de son rapport produit en réponse, M. Ware affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il existe d'excellentes raisons de croire que le refus de vendre se traduira dans certains cas par une baisse marquée de la qualité, ce qui, en soi, peut être assimilé à un effet anticoncurrentiel.

[437] Pour illustrer ce qu'il entend par une baisse de la qualité, M. Ware s'appuie sur le témoignage de [CONFIDENTIEL], qui affirme que si la demanderesse devait cesser ses opérations, [CONFIDENTIEL]perdrait une source d'approvisionnement [CONFIDENTIEL] et devrait se tourner vers des fournisseurs qui sont plus éloignés, ce qui engendrait des coûts plus élevés. [CONFIDENTIEL].

[438] M^{me} Sanderson objecte que si la demanderesse arrive à trouver un autre fournisseur qui pourra répondre à ses besoins, aucun problème ne se pose. Si, par contre, la demanderesse ne

peut trouver une autre source d'approvisionnement, plusieurs avenues s'offriront encore à [CONFIDENTIEL], qui pourra par exemple s'approvisionner à l'usine que Sunnymel projette de construire au Nouveau-Brunswick. [CONFIDENTIEL] pourra aussi s'approvisionner chez Exceldor et ACA sans accroître sensiblement les distances de transport.

[439] M^{me} Gazzard a déclaré dans son affidavit que UPGC était en négociation avec Olymel en vue de se trouver un fournisseur en remplacement de la demanderesse. Olymel aurait indiqué qu'elle possède la capacité voulue pour répondre aux besoins de UPGC, mais elle n'a pas proposé de prix. M^{me} Gazzard a affirmé que UPGC avait aussi approché Exceldor en vue de remplacer l'approvisionnement en provenance de Nadeau, mais Exceldor estimait que son prix ne serait pas rentable pour UPGC.

[440] Certains clients de la demanderesse, notamment Puddy, se plaignent du fait qu'ils seraient incapables de se procurer des poulets de la qualité et de la catégorie voulues s'ils n'étaient plus approvisionnés par la demanderesse. Selon le témoignage de M. McHaffie :

[TRADUCTION]

Par contre, nous avons réduit sensiblement nos achats chez Olymel depuis 2006, à cause de problèmes concernant la qualité et le service. Les problèmes liés à la qualité sont nombreux : contusions, mauvaises coupes, peau du cou laissée sur les carcasses, parties manquantes (par ex. les ailes), et le reste. En ce qui a trait au service, on pense aux livraisons tardives et aux livraisons incomplètes. Pour des raisons que j'ignore, Olymel n'a pas donné suite à nos plaintes. Comme nous estimons ne pas être en mesure de nous approvisionner ailleurs au Québec pour combler tous nos besoins de production, le fait de pouvoir compter sur Nadeau comme autre fournisseur de poulet frais est grandement avantageux pour nous.

[441] Compte tenu des distances que franchissent normalement les expéditions de poulet transformé, la nécessité de trouver une nouvelle source d'approvisionnement (probablement plus éloignée) n'est pas nécessairement assimilable à une baisse de qualité. Plusieurs scénarios prévoient que, à la suite du refus de vendre, Prizm et Puddy n'auront pas à changer de fournisseur, par exemple si la demanderesse réussit à combler en partie ou en totalité sa perte d'approvisionnement. Et si elles devaient changer de fournisseur, Prizm et Puddy pourraient choisir entre plusieurs options qui ne les obligeraient pas à chercher beaucoup plus loin de nouvelles sources d'approvisionnement. De même, on ne considère pas nécessairement le fait de devoir changer de fournisseur comme ayant pour conséquence de nuire à la concurrence. Le changement de fournisseur est une pratique courante en régime de concurrence. Étant donné les regroupements d'entreprises qui ont eu lieu dans l'industrie de la transformation du poulet, on peut supposer que des clients ont changé de fournisseur dans le passé, bien qu'on dispose de peu de données à ce sujet.

- (vi) Mainmise possible sur l'approvisionnement des autres entreprises de transformation dans le marché

[442] Par ailleurs, M. Ware décrit la réduction probable de la concurrence dans ce qu'il appelle le « marché de la surtransformation du poulet » comme une autre manifestation de l'effet anticoncurrentiel du refus de vendre. Il cite à cet égard l'affidavit de M^{me} Goodz, de Riverview, et celui de M. Ellis, de Sunchef. Ces deux personnes sont préoccupées de ce que Olymel, en tant que concurrent, ne les approvisionne pas du tout ou ne les approvisionne pas à des conditions raisonnables. En outre, au paragraphe 28 de son rapport, M. Ware cite l'affidavit de M. McHaffie, de Puddy. Ce dernier explique que son entreprise a eu des problèmes avec Olymel sur le plan de la qualité et du service et que ce fournisseur n'a pas donné suite à leurs plaintes. Nous allons maintenant examiner la preuve fournie à cet égard par quelques-uns des clients de la demanderesse.

Riverview

[443] M^{me} Goodz a affirmé sous serment que Olymel et Exceldor ont toutes deux refusé d'approvisionner Riverview. Elle déclare ce qui suit au paragraphe 17 de son affidavit :

[TRADUCTION]

Je ne pourrai continuer d'offrir mon produit spécialisé à un prix raisonnable que si je suis capable de m'approvisionner chez Nadeau. Si cette entreprise devait cesser ses activités, réduire ses activités ou être acquise par Olymel, j'anticipe une réduction ou une interruption de notre approvisionnement, et nous ne pourrions plus continuer d'exploiter notre entreprise.

[444] M^{me} Sanderson répond à ces préoccupations au paragraphe 77 de son rapport. Elle soutient que les craintes de M^{me} Goodz se dissiperont si la demanderesse est capable de trouver un autre fournisseur en remplacement des défenderesses. Elle affirme en outre que Riverview peut se tourner vers d'autres fournisseurs situés plus près que Nadeau (p. ex. Exceldor, Abattoir Agri et Lilydale) et que Maple Lodge Farms et Maple Leaf ne sont pas beaucoup plus loin. Lilydale n'est plus une possibilité pour Riverview, car elle cesse ses activités, tandis qu'Exceldor demeure un point d'interrogation étant donné que M^{me} Goodz a affirmé sous serment que cette entreprise avait refusé de les approvisionner. M^{me} Goodz a par ailleurs indiqué que certains fournisseurs ne pouvaient satisfaire aux exigences de Riverview en ce qui regarde le poids des poulets. En contre-interrogatoire, M^{me} Goodz a admis que [CONFIDENTIEL]. M^{me} Sanderson a de plus affirmé que même si Riverview se voyait obligée de mettre fin à ses activités, sa disparition n'aurait pas d'incidence négative sur le marché du poulet transformé en raison de sa taille relativement modeste.

Sunchef

[445] Sunchef est un surtransformateur qui a son siège à Montréal. [CONFIDENTIEL].

[446] M. Ellis affirme au paragraphe 16 de son affidavit que si la demanderesse n'était plus en mesure de lui fournir les mêmes quantités de poulet qu'auparavant, soit par une interruption ou

une réduction de l'approvisionnement, Sunchef aurait plus de difficulté à concurrencer Exceldor et Olymel ou n'aurait plus la capacité de le faire :

[TRADUCTION]

Cela aurait des conséquences importantes à ce niveau-ci du marché. Olymel pourrait renforcer sa position dominante et son pouvoir de marché aux dépens d'autres entreprises comme la nôtre.

[447] Au paragraphe 15 de son affidavit, M. Ellis fait la même affirmation que M^{me} Goodz pour souligner le rôle crucial que joue Nadeau, en tant que fournisseur régulier de même niveau, dans la survie de son entreprise :

[TRADUCTION]

Si Nadeau devait cesser ses activités, réduire ses activités ou être acquise par Olymel, j'anticipe une réduction ou une interruption de notre approvisionnement, et nous ne pourrions plus continuer d'exploiter notre entreprise.

Puddy Brothers

[448] Puddy est un surtransformateur qui a son siège à Mississauga, en Ontario. Selon M. McHaffie, cette société achète actuellement ses poulets d'Exceldor ([CONFIDENTIEL]% de ses achats), de Nadeau ([CONFIDENTIEL]%) et d'Olymel ([CONFIDENTIEL]%). Au paragraphe 9 de son affidavit, M. McHaffie indique que Puddy exerce ses activités depuis 1884 et qu'elle a commencé à s'approvisionner auprès de la demanderesse en 2004 ou 2005. Depuis 2006, elle fait moins affaire avec Olymel parce qu'elle n'est pas satisfaite du service. M. McHaffie ajoute que Puddy ne peut s'approvisionner chez les transformateurs primaires de l'Ontario, qui sont pourtant situés beaucoup plus près que Nadeau, parce que ceux-ci font aussi de la surtransformation et que les besoins des transformateurs ontariens sont supérieurs à l'offre des abattoirs de l'Ontario.

[449] M. McHaffie soutient que si la demanderesse n'était plus en mesure de poursuivre ses activités à cause de sa non-rentabilité, Puddy se verrait obligée d'acheter plus de poulet auprès d'Olymel, ce qui pourrait signifier une détérioration du service. Il conclut que si la demanderesse devait cesser ses activités ou passer aux mains d'Olymel, la concurrence dans le marché en souffrirait sûrement. M. McHaffie a toutefois admis en contre-interrogatoire qu'il n'avait pas soumis la question de l'approvisionnement suffisant à l'attention des PPC.

Desco

[450] M. Chevalier affirme que Desco fait directement concurrence à Olymel et à Exceldor et que celles-ci ont refusé d'approvisionner Desco à des prix raisonnables. Au paragraphe 7 de son affidavit, il soutient que si l'approvisionnement en poulet vivant en provenance de la demanderesse était réduit ou interrompu, Desco serait moins en mesure de concurrencer efficacement Olymel.

[451] M^{me} Sanderson répond à M. Chevalier au paragraphe 78 de son rapport. Elle affirme qu'aucun problème ne se pose si la demanderesse arrive à trouver un autre fournisseur qui pourra répondre à ses besoins. M^{me} Sanderson établit par ailleurs que les achats de Desco auprès de Nadeau constituent [CONFIDENTIEL]% de l'approvisionnement annuel total en poulet de Desco, ce qui lui permet de croire que Desco peut compter sur beaucoup d'autres fournisseurs. Elle affirme aussi que Desco reçoit actuellement, en moins de 72 heures, des poulets fraîchement tués en provenance des États-Unis et que les transformateurs ontariens et ACA pourraient l'approvisionner dans le même délai. M^{me} Sanderson soutient également que si Desco devait mettre fin à ses activités, cela ne se traduirait pas nécessairement par une hausse des prix du poulet transformé.

[452] En contre-interrogatoire, M. Chevalier a reconnu que le stock de poulet en provenance de la demanderesse ne comptait que pour un faible pourcentage de l'approvisionnement de Desco.

Analyse

[453] Nous avons déterminé plus tôt que le poulet surtransformé n'est pas un marché distinct. Nous disposons de peu d'éléments de preuve quant aux parts de marché respectives des surtransformateurs Riverview, Sunchef, Puddy et Desco. Nous soulignons que M. McHaffie a affirmé en contre-interrogatoire que les surtransformateurs sont nombreux. Selon lui, il existe plus de 50 surtransformateurs en Ontario et de 5 à 15 surtransformateurs au Québec.

[454] Riverview et Sunchef soutiennent toutes deux qu'une diminution de leur approvisionnement en poulet de la demanderesse serait désastreuse. Puddy conclut qu'elle serait forcée de recommencer à faire affaire avec un fournisseur de longue date qui l'a récemment déçue, à savoir Olymel (à supposer évidemment que la demanderesse cesse ses activités). Bien des scénarios sont envisageables avant que le pire ne se réalise, où l'usine de Saint-François ferme et tous les poulets de la demanderesse vont à Olymel. Même dans le pire des scénarios, c'est-à-dire si l'usine de Saint-François fermait, que toutes les autres sources refusaient d'approvisionner Riverview et Sunchef et que ces dernières étaient obligées de fermer, la preuve ne permet pas d'inférer que cette situation aurait pour effet de nuire à la concurrence dans le marché pertinent du poulet transformé, en l'occurrence l'Ontario, le Québec et les Maritimes. Il en est ainsi principalement en raison de la taille de ce marché, du nombre apparent de surtransformateurs qui s'y trouvent, du contrôle ultime de l'offre qu'y exercent les offices de commercialisation et du manque de preuve de l'incapacité des surtransformateurs insatisfaits de s'approvisionner ailleurs.

[455] Nous soulignons également qu'il n'y a peut-être pas lieu d'accorder trop de poids aux plaintes des clients pour déterminer si le refus a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans le marché, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, certaines plaintes semblent avoir été orchestrées. Par exemple, comme nous l'avons expliqué précédemment, certaines lettres envoyées à la demanderesse par quelques-uns de ses clients concernant le refus des défenderesses contiennent des paragraphes pratiquement identiques à ceux qui figurent dans une ébauche de lettre préparée par la demanderesse. Cette lettre, qui a apparemment été remise à

Riverview et Cara, comprend les deux paragraphes suivants :

[TRADUCTION]

Dans notre entreprise, chaque sou compte. Nous ne pouvons pratiquement pas nous permettre de hausser les prix pour nos clients. Par conséquent, toute hausse du prix des matières premières ou des coûts de transport aurait immédiatement pour effet de nuire à notre résultat net.

Si l'usine Nadeau devait fermer, ou même si elle devait être acquise par un concurrent, je crois que les prix augmenteraient et que des problèmes d'approvisionnement surviendraient. Nous nous opposons donc à toute réduction de la concurrence.

[456] Selon la preuve versée au dossier, des lettres envoyées à la demanderesse par Riverview et Cara contiennent des paragraphes similaires :

[TRADUCTION]

[Riverview]

Si l'usine Nadeau devait fermer, ou même si elle devait être acquise par un concurrent, je crois sans aucun doute que les prix augmenteraient et que des problèmes d'approvisionnement surviendraient. Nous nous opposons donc totalement à toute réduction de la concurrence sur le marché.

[Cara]

Notre entreprise est très sensible aux prix. Nous ne pouvons pratiquement pas nous permettre de hausser les prix pour nos clients. Par conséquent, toute hausse du prix des matières premières ou des coûts de transport aurait immédiatement pour effet de nuire à notre résultat net.

Si l'usine Nadeau devait fermer, ou même si elle devait être acquise par un concurrent, je crois que les prix pourraient augmenter et que des problèmes d'approvisionnement pourraient survenir. Nous sommes donc extrêmement préoccupés par la réduction de la concurrence.

[457] Ensuite, malgré la preuve présentée pour le compte de certains clients, en particulier Sunchef et Riverview, portant qu'ils devraient fermer leurs portes si la demanderesse se voyait forcer de cesser ses activités, nous ne sommes pas convaincus que ce résultat est probable. Certains clients insatisfaits n'ont pas tenté de consulter d'autres sources d'approvisionnement et ont simplement affirmé que ces dernières ne seraient pas disponibles ou bien que le processus serait trop coûteux. Bien que les clients insatisfaits aient affirmé que certains fournisseurs à qui ils ont fait appel n'étaient pas disposés à les approvisionner ou n'étaient pas en mesure de le faire selon leurs spécifications, la preuve ne permet pas d'établir que ces surtransformateurs étaient incapables de se procurer les poulets dont ils ont besoin d'autres fournisseurs sur le marché. De plus, pour l'heure, aucun client ne paraît s'être plaint de la situation auprès des PPC, l'organisme de réglementation chargé de déterminer la quantité de poulet disponible pour les transformateurs et le mieux placé pour remédier à leurs problèmes d'approvisionnement.

[458] Enfin, bon nombre de plaintes des clients visent des scénarios limités, à savoir la possibilité que la demanderesse ferme ses portes ou qu'elle soit acquise par Olymel. De nombreux autres scénarios sont envisageables. Par exemple, la demanderesse pourrait remplacer une partie seulement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec. Elle pourrait continuer à exercer ses activités comme d'habitude, ou à une échelle plus petite, laquelle pourrait fort bien correspondre à son niveau historique d'approvisionnement avant qu'elle n'ajoute un quart de travail pour faire place aux poulets de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Si la demanderesse devait exercer ses activités à une échelle plus petite, elle pourrait s'organiser pour continuer à approvisionner ses clients qui dépendent principalement d'elle et permettre à ceux qui sont moins préoccupés par les solutions de rechange de s'approvisionner ailleurs. On pourrait en dire autant pour certains clients insatisfaits qui viennent tout juste de conclure un contrat avec la demanderesse ou d'augmenter leurs achats auprès d'elle.

[459] La question de la détérioration de la qualité semble être exagérée dans la mesure où elle est liée à des distances d'expédition plus grandes. Dans bon nombre de cas, les clients insatisfaits ont accès à d'autres sources d'approvisionnement plus proches que la demanderesse. La source de préoccupation la plus fréquente semble être la tension entre les abattoirs et les surtransformateurs plutôt que la distance. Ce problème existe dans l'ensemble du marché et ne peut dépendre des activités de l'usine de Saint-François. La demanderesse fait elle-même de la surtransformation (les poulets du Poulet Frit Kentucky) et sa sœur, Maple Lodge Farms, a également des activités de surtransformation. Il existe apparemment 50 surtransformateurs en Ontario, bien que les abattoirs principaux de l'Ontario (Maple Lodge Farms et Maple Leaf) fassent de la surtransformation. Il semble y avoir des débouchés pour les spécialistes de la surtransformation, et ces débouchés ne dépendront pas de la conduite ou de l'échelle des activités de l'usine de Saint-François.

[460] La nécessité de changer de fournisseurs ne mène pas nécessairement à une rupture d'approvisionnement. L'offre globale de poulet commercialisé reste la même, peu importe l'endroit où les défenderesses envoient leurs poulets. La capacité de transformer des poulets resterait la même, à moins que l'usine de Saint-François ne ferme. Même dans ce cas, la société Sunnymel pourrait construire une nouvelle usine ou ACA pourrait prendre de l'expansion, peut-être avec la participation de Maple Lodge. Il semble que certains clients ayant présenté des éléments de preuve dans la présente instance aient changé de fournisseurs dans le passé, et que quelques-uns l'aient fait assez récemment. Il s'agit là d'une pratique commerciale courante, et il n'est pas certain que l'on doive accorder une importance particulière au fait que certains clients actuels de la demanderesse sont obligés de changer de fournisseurs une fois de plus.

[461] Dans le cas où le pire des scénarios se réalise et où certains des clients actuels de la demanderesse subissent un préjudice, la question qui reste à trancher est de savoir si pareil scénario peut être considéré comme ayant pour effet de nuire à la concurrence dans le marché. Rien n'indique que les acheteurs de poulet transformé qui ne sont pas des clients actuels de Nadeau soient préoccupés par un tel scénario. De plus, il n'y a rien dans la preuve concernant la part de marché détenue par les clients insatisfaits de Nadeau. Étant donné le peu de chance que le pire des scénarios se réalise et le manque de preuve concernant la part de marché qui serait visée dans ce cas, les plaintes des clients de la demanderesse ne permettent pas d'inférer que le refus des défenderesses aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans le marché.

(vii) Incidence de la fermeture éventuelle d'un transformateur performant

[462] La demanderesse prétend qu'elle exploite l'usine de transformation la plus moderne et la plus performante au Canada et que pour cette seule raison, son élimination aurait pour effet de nuire à la concurrence dans le marché. À cet égard, la demanderesse se fonde sur les statistiques compilées par M. Donahue et sur l'affidavit de M. Robinson.

[463] Comme nous l'avons expliqué précédemment, M. Donahue travaille pour Agri Stats, une entreprise de recherche et d'analyse statistique qui offre des services d'analyse comparative à l'industrie du poulet partout en Amérique du Nord. À la demande de la demanderesse, il a préparé un rapport concernant l'usine de Saint-François. Il a déclaré que les taux de rémunération de la demanderesse [CONFIDENTIEL] et que cette dernière [CONFIDENTIEL].

[464] Selon M. Ware, [CONFIDENTIEL] est un exemple de son rendement supérieur. Il est d'avis que tout effet nuisible à la concurrence sera quantitativement plus grave si la transformation se faisait à une usine moins performante que celle de Saint-François.

[465] Au paragraphe 6 de son affidavit, M. Robinson affirme que [CONFIDENTIEL].

[466] La preuve présentée ne permet pas d'établir que la demanderesse exploite l'usine de transformation la plus performante au pays. Lorsqu'il a été interrogé au sujet des conclusions de son rapport, M. Donahue a simplement affirmé que [CONFIDENTIEL].

[467] De plus, vu l'insuffisance de la preuve concernant la performance des autres usines de transformation sur le marché pertinent, nous ne pouvons souscrire à l'opinion de M. Ware selon laquelle tout effet nuisible serait quantitativement plus grave si une autre usine de transformation transformait le poulet des défenderesses. Comme nous l'avons dit précédemment, nous estimons qu'il est peu probable que la demanderesse ferme ses portes. Toutefois, si elle devait fermer, toute nouvelle usine construite par Sunnymel pourrait bénéficier des mêmes sources de performance [CONFIDENTIEL].

d) Conclusions relatives à l'alinéa 75(1)e)

[468] Comme nous l'avons affirmé précédemment, pour que le refus de vendre ait un effet nuisible sur un marché, ce refus doit avoir eu pour effet de préserver ou de rehausser le pouvoir de marché des autres participants ou de créer un pouvoir de marché pour l'un d'eux. Cette analyse exige une évaluation relative et comparative du marché selon qu'il y a ou non refus de vendre dans ce même marché. Le niveau de concurrence sur le marché caractérisé par la présence du refus de vendre doit être comparé au niveau qui existerait en l'absence de ce refus. Il convient alors de déterminer si ce refus a pour « effet de nuire » à la concurrence, si effet il y a. Dans *B-Filer*, le Tribunal a conclu que le seuil exigé à l'alinéa 75(1)e), soit l'« effet de nuire », est inférieur à celui qui est prévu dans d'autres dispositions, soit l'effet d'empêcher ou de diminuer « sensiblement » la concurrence.

[469] L'alinéa 75(1)e) vise deux époques : le présent et le futur. En l'espèce, en raison de l'ordonnance provisoire d'approvisionnement, le refus de vendre n'a pas pour effet de nuire actuellement à la concurrence, car les défenderesses n'ont pas encore cessé d'approvisionner la demanderesse. De fait, dans leurs arguments, les parties renvoyaient aux effets probables du refus de vendre.

[470] Nous sommes convaincus que ni Olymel ni aucun autre transformateur sur le marché n'exerce actuellement un pouvoir de marché. À des fins de comparaison, le marché que nous examinons d'abord, sans égard au refus, est un marché où l'on retrouve de nombreux transformateurs : beaucoup de petits transformateurs et un certain nombre de transformateurs plus gros, notamment Maple Lodge, Maple Leaf, Exceldor et Olymel. Nous résumerons maintenant les résultats de l'analyse que nous avons effectuée précédemment sur l'effet du refus de vendre.

[471] Nous avons examiné un certain nombre de scénarios auxquels la demanderesse pourrait être confrontée en cas de refus. Nous avons comparé l'effet du refus sur les parts de marché en fonction de cinq scénarios différents et avons conclu que les résultats de cette comparaison ne sont habituellement pas liés aux préoccupations concernant le pouvoir de marché accru. Toutefois, nous reconnaissons que les parts de marché sur lesquelles ces calculs ou d'autres estimations de la concentration du marché se fondent ne sont pas entièrement exactes, car elles reposent sur la quantité de poulets abattus plutôt que sur les ventes de poulet transformé aux clients sur le marché pertinent. Les parties n'ont pas présenté d'autres éléments de preuve concernant les parts de marché.

[472] Dans notre évaluation du pouvoir de marché, nous avons également examiné un certain nombre d'autres facteurs. Tout d'abord, nous avons examiné les barrières à l'entrée. Nous estimons que bien qu'il existe des barrières à l'entrée à l'industrie de la transformation au niveau des abattoirs, peu d'éléments de preuve indiquent que le refus les augmente ou les empêche de diminuer. Ensuite, nous avons examiné la probabilité d'une hausse dans les prix du poulet transformé. Nous estimons qu'il existe de bonnes raisons de douter qu'une hausse dans les coûts supportés par les transformateurs qui se livreraient une concurrence accrue puisse facilement être répercutée sur les consommateurs. Compte tenu du niveau de la demande, il est impossible de maintenir une hausse dans le prix d'un produit sans diminuer la quantité du produit offert sur le marché. Les transformateurs ne peuvent qu'indirectement influencer l'offre de poulet par le jeu du processus réglementaire dans lequel ils constituent seulement un groupe de parties intéressées.

[473] S'agissant de l'effet du refus de vendre sur les surtransformateurs, nous estimons qu'il n'est pas nuisible à la concurrence. Si la demanderesse est capable de remplacer le poulet des défenderesses, ces transformateurs ne seront pas affectés par le refus. Si la demanderesse est obligée de réduire la quantité qu'elle fournit à certains surtransformateurs, d'autres sources d'approvisionnement existent. À cet égard, il importe de souligner à nouveau que le refus ne restreint pas l'offre de poulet commercialisé sur le marché. Seuls les offices de commercialisation peuvent le faire. Dans l'éventualité où certains surtransformateurs insatisfaits subiraient une certaine forme de désavantage concurrentiel, il reste à savoir si ce désavantage aurait une importance sur le marché dans son ensemble. La demanderesse n'a pas présenté de

preuve concernant l'importance des surtransformateurs insatisfaits sur le plan de la concurrence. Vu l'absence de preuve concernant l'importance de ces participants au marché pour ce qui est de la concurrence, nous ne pouvons inférer que le préjudice subi a pour effet de nuire à la concurrence dans le marché.

[474] La demanderesse n'a pas démontré qu'il est probable que ses clients connaîtront une rupture d'approvisionnement et une détérioration de la qualité. Il existe plusieurs scénarios probables où le refus n'a pas pour effet de nuire aux clients insatisfaits. Dans l'éventualité où certains des clients de la demanderesse connaissent effectivement une baisse dans la qualité du service ou une rupture de service qui ne s'inscrit pas dans le processus concurrentiel normal, cette baisse ou cette rupture serait limitée à une fraction très petite du marché et, vu l'insuffisance de la preuve à cet égard, rien n'indique qu'elle aurait pour « effet de nuire » à la concurrence pour ce qui est du marché dans son ensemble.

[475] Compte tenu de l'évaluation comparative du marché que nous venons de faire, selon qu'il y ait ou non refus de vendre dans ce même marché, nous concluons que la demanderesse n'a pas démontré que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans le marché. Aucun des facteurs mentionnés précédemment, considérés individuellement, n'étaye la conclusion que le refus des défenderesses a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans le marché. Nous sommes également d'avis que, considérés conjointement, ces facteurs mènent au même résultat. Nous concluons que le refus de vendre n'aurait pas pour effet de préserver ou de renforcer le pouvoir de marché d'Olymel ou de lui conférer un pouvoir de marché. La situation du marché après le refus serait plutôt fluide, et il se pourrait qu'il y ait des déplacements des parts de marché et des changements dans la concentration du marché dont l'effet sur la concurrence serait ambigu et, tout compte fait, si petit qu'il passerait normalement inaperçu.

[476] Nous avons élaboré précédemment un certain nombre de scénarios pour nous aider dans notre analyse relative à l'alinéa 75(1)e). Nous avons conclu que, dans tous les cas, il n'y aurait pas d'effet nuisible sur la concurrence. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de déterminer lequel des scénarios est le plus probable. La preuve relative à de nombreux facteurs substantiels n'est pas concluante. Par exemple, nous ne savons pas si l'usine ACA en Nouvelle-Écosse prendra de l'expansion et, le cas échéant, si Maple Lodge y participera. Nous ne savons pas non plus si la société Sunnymel construira l'usine qu'elle envisage au Nouveau-Brunswick et, le cas échéant, à quel moment. Toute conclusion sur ces questions serait pure conjecture. Cependant, comme nous l'avons affirmé plus tôt, nous sommes convaincus vu l'ensemble de la preuve que la demanderesse réussira vraisemblablement à se procurer des poulets pour remplacer au moins une partie de l'approvisionnement que lui assuraient les défenderesses. Par conséquent, dans la mesure où nous devons conclure à la probabilité d'un scénario, nous sommes d'avis que les scénarios prévoyant que la demanderesse est capable de remplacer une partie du poulet des défenderesses sont, selon la prépondérance de la preuve, plus probables.

[477] Enfin, nous acceptons la thèse des défenderesses et la preuve de M^{me} Sanderson, laquelle est d'avis que, si le refus n'a pas ou n'aura vraisemblablement pas pour effet de nuire à la concurrence dans le marché pertinent, une ordonnance corrective pourrait avoir un tel effet. Les systèmes d'allocation de contingents, qu'appliquent les offices de commercialisation

provinciaux, limitent la concurrence intraprovinciale pour l'approvisionnement en poulet vivant. Ces systèmes ont pour effet de fixer la part de l'abattage provincial attribuée à chaque abattoir dans la province, de sorte que la capacité d'un abattoir d'attirer la clientèle d'un autre s'en trouve réduite. Les abattoirs peuvent contourner le système en achetant des poulets vivants d'une autre province, mais les transformateurs sont généralement peu disposés à le faire à une échelle importante. L'entente tacite établie pour éviter la concurrence interprovinciale pour l'approvisionnement en poulet vivant est justifiée, comme les ententes de cette nature le sont souvent, par l'argument selon lequel une telle concurrence ferait augmenter le prix du poulet vivant, ce qui ruinerait les transformateurs. Selon nous, la tentative de la demanderesse de se procurer des poulets vivants au Québec pourrait être considérée comme une dérogation à l'entente tacite de ne pas se faire concurrence à l'échelle interprovinciale. Dans cette perspective, une ordonnance corrective qui obligerait les défenderesses à fournir leur poulet à la demanderesse et aux transformateurs du Nouveau-Brunswick serait anticoncurrentielle dans toutes les circonstances.

VII. CONCLUSIONS

[478] Pour les motifs qui précèdent, nous concluons que :

- a) La demanderesse a établi qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;
- b) La demanderesse n'a pas établi qu'elle est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;
- c) La demanderesse a établi qu'elle accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par les fournisseurs de ce produit;
- d) La demanderesse n'a pas établi que le produit est disponible en quantité amplement suffisante;
- e) La demanderesse n'a pas établi que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

[479] Par conséquent, la demande sera rejetée.

[480] Les présents motifs sont confidentiels. Afin de permettre au Tribunal de présenter une version publique des présents motifs, les parties doivent se rencontrer et tenter de s'entendre sur les parties des présents motifs confidentiels qui devront être supprimées afin de protéger les éléments de preuve qui sont raisonnablement confidentiels. Les parties sont tenues de communiquer conjointement avec le Tribunal au plus tard à la fermeture du greffe le vendredi 10 juillet 2009 afin de faire connaître leur entente et les points sur lesquels elles ne s'entendent pas relativement aux éléments à supprimer des présents motifs confidentiels.

[481] La question des dépens sera tranchée à une date ultérieure. Les parties sont tenues de se rencontrer et de tenter de s'entendre sur les dépens. Au plus tard le lundi 20 juillet 2009, elles devront communiquer avec le greffe afin de lui dire si elles ont besoin de temps additionnel pour en arriver à une entente concernant les dépens. Si les parties ne s'entendent pas, le Tribunal

recevra des observations écrites sur cette question conformément aux directives supplémentaires qu'il donnera.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE :

[482] La demande est rejetée.

[483] La question des dépens sera tranchée à une date ultérieure. Au plus tard le lundi 20 juillet 2009, les parties communiqueront avec le greffe afin de lui dire si elles ont besoin de temps additionnel pour en arriver à une entente concernant les dépens.

[484] Au plus tard le vendredi 10 juillet 2009, les parties devront communiquer conjointement avec le Tribunal afin de faire connaître leur entente et les points sur lesquels elles ne s'entendent pas relativement aux éléments à supprimer des présents motifs confidentiels.

FAIT à Ottawa, ce 8^e jour de juin, 2009.

SIGNÉ au nom du Tribunal par les membres de la formation.

(s) Edmond P. Blanchard

(s) Henri Lanctôt

(s) P. André Gervais

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

¹ Nous signalons qu'en dépit de l'emploi des mots « Tribunal » ou « nous », les décisions portant exclusivement sur des points de droit ont été rendues uniquement par le juge présidant la formation du Tribunal.

² Les paragraphes 3.5 et 3.6 des Lignes directrices prévoient ce qui suit :

3.5 L'analyse de la définition du marché commence en concevant un marché candidat pour chacun des produits des parties à la fusion. Pour chaque marché candidat, l'analyse détermine si un monopoleur hypothétique qui contrôle le groupe de produits dans ce marché candidat pourrait être capable d'imposer une hausse de prix de 5 pour 100 en assumant que les conditions de vente de tous les autres produits demeurent stables. Si la hausse de prix avait vraisemblablement pour effet de pousser les acheteurs à se procurer un autre produit en quantité suffisante pour que la hausse ne soit pas rentable, le marché candidat n'est pas le marché pertinent et on ajoute à ce marché le meilleur substitut. L'analyse se répète alors en déterminant si un monopoleur hypothétique qui

contrôlait le groupe de produits dans ce marché candidat, pourrait être capable d'imposer de façon rentable une hausse de prix de 5 pour 100. Le processus se poursuit jusqu'à ce que le monopoleur hypothétique parvienne à imposer et à maintenir une hausse de prix pour au moins un produit des parties à la fusion sur le marché candidat. Le marché pertinent du produit correspond au groupe le plus restreint de produits pour lesquels une hausse de prix peut être maintenue.

3.6 La même démarche générale est adoptée pour définir l'étendue géographique du marché. Dans ce cas, un marché candidat de départ est proposé pour chaque endroit où les parties à la fusion produisent ou vendent les produits pertinents. Ainsi, si les acheteurs se tournent vraisemblablement vers des produits vendus dans des endroits plus éloignés, pour une part suffisante de leurs achats pour rendre la hausse de prix de 5 pour 100 non rentable pour le monopoleur hypothétique, l'endroit qui est le meilleur substitut est ajouté au marché candidat. Le Bureau poursuit ce processus jusqu'à ce qu'il ait défini la plus petite région dans laquelle un monopoleur hypothétique pourrait imposer et maintenir une hausse de prix.

(Non souligné dans l'original.)

³ M^{me} Sanderson et M. Ware ont utilisé les parts de marché fondées sur l'abatage; leurs calculs ne tiennent pas compte des parts des entreprises de surtransformation.

⁴ Afin de calculer l'IHH, les autres entreprises de transformation du Québec (Québec (autre)) sont considérées comme une seule et même entité. S'il y en a plus d'une, cela se traduit par une légère surévaluation de l'IHH. Les autres entreprises de transformation de l'Ontario sont considérées comme trois entités de taille identique, du fait que la plus petite entreprise de transformation de l'Ontario qui est mentionnée (Grand River) transforme 200 000 poulets par semaine. Les entreprises de transformation de l'Ontario qui ne sont pas mentionnées abattent un total de 300 000 poulets par semaine. Il est raisonnable de présumer que la plus importante entreprise de transformation non mentionnée est plus petite que Grand River. Par conséquent, le nombre total de poulets abattus par des entreprises de transformation ontariennes non mentionnées peut être attribué de différentes manières. On présume ici que les trois entreprises de transformation non mentionnées abattent chacune 100 000 poulets par semaine. Compte tenu de la très petite part de marché dont il est question, la présomption faite à l'égard de la composition des parts de marché non mentionnées n'a que très peu d'incidence sur l'IHH.

⁵ Voir article 4.12 des *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi*.

⁶ Il explique que le bassin [TRADUCTION] « ... accorde aux producteurs une certaine souplesse qui leur permet de choisir l'entreprise de transformation avec laquelle ils veulent faire affaire et qui permet également une différence de croissance parmi les entreprises de transformation » et qu'« à long terme, rien n'oblige le producteur à continuer de vendre à la même entreprise de transformation ».

[485] ANNEXE A

Témoins experts cités par la demanderesse

M. Richard Barichello

M. Richard Barichello est professeur agrégé à l'Université de la Colombie-Britannique, où il enseigne dans les domaines de la politique agricole, des marchés agroalimentaires et du développement agricole international. On lui a reconnu la qualité d'expert en économie agricole, spécialisé en marchés réglementés et, plus particulièrement, en gestion de l'offre, en marchés contingentés, en politique commerciale et en analyse des politiques gouvernementales.

M. Barichello a témoigné au sujet de l'origine et de l'objectif du système de gestion de l'offre dans l'industrie de la volaille et a indiqué que, selon lui, le système a pour objectif sous-jacent d'assurer la protection des producteurs. Il a décrit la réglementation régissant le système de gestion de l'offre et a expliqué le fonctionnement de ce système, y compris l'établissement et l'allocation des contingents, le contrôle des importations et la fixation des prix. M. Barichello a parlé des barrières à l'entrée sur le marché de la production de poulet et a exprimé l'opinion selon laquelle la concurrence entre les producteurs est limitée. Il a également témoigné à propos des suppléments versés et de l'importance d'un approvisionnement continu pour les transformateurs de poulet.

M. Roger Ware

M. Roger Ware est professeur d'économie à l'Université Queen's. On lui a reconnu la qualité d'expert en matière d'économie, de politique de concurrence et d'organisation industrielle et, notamment, en matière de définition de marché et de comportement concurrentiel des entreprises. M. Ware s'est prononcé sur le marché du produit et le marché géographique au sens des alinéas 75(1)a) et 75(1)e). En ce qui concerne l'alinéa 75(1)a) de la Loi, M. Ware a indiqué que le produit est les poulets vivants. M. Ware a reconnu qu'il est difficile de se procurer des poulets qui répondent aux exigences de poids et de qualité des clients de la demanderesse. Concernant la définition du marché géographique au sens de l'alinéa 75(1)a), M. Ware est d'avis que les coûts de transport élevés et les fortes majorations de prix qu'il faudrait consentir pour attirer les producteurs du Québec déjà liés par contrat à d'autres entreprises de transformation du Québec font qu'il n'est ni économique ni efficace pour la demanderesse de remplacer les poulets fournis par les défenderesses par des poulets provenant de producteurs québécois plus éloignés.

En ce qui a trait à l'alinéa 75(1)e), M. Ware soutient que les poulets transformés constituent le marché du produit et que le marché géographique est constitué des Maritimes et du Québec.

M. Ware a également témoigné à propos de l'ampleur et des aspects des effets défavorables sur la concurrence découlant du refus de vendre. Selon lui, l'accroissement du pouvoir d'Olymel sur le marché du poulet transformé entraînera inévitablement une hausse des prix et une détérioration des conditions touchant les consommateurs à d'autres égards.

M. Grant Robinson

M. Grant Robinson est comptable agréé, et il a occupé, à titre de consultant, le poste de directeur financier de Maple Lodge. On a conclu qu'il était qualifié pour témoigner en qualité d'expert comptable, notamment en ce qui concerne l'industrie de la transformation du poulet.

M. Robinson a élaboré les quatre scénarios suivants pour aider le Tribunal à comprendre les répercussions de la perte des poulets des défenderesses sur les activités de la demanderesse :

- i. la perte des poulets des défenderesses;
- ii. le remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec;
- iii. la perte des poulets des défenderesses et des poulets de la Nouvelle-Écosse;
- iv. le remplacement des poulets des défenderesses et la perte des poulets de la Nouvelle-Écosse.

Selon lui, la demanderesse serait sensiblement gênée dans son entreprise dans chacun des scénarios susmentionnés. Pour établir ses scénarios, M. Robinson a estimé les coûts liés au transport, à la freinte, et à la mortalité à l'arrivée, ainsi que le montant des suppléments que devra payer la demanderesse si elle devait se procurer des poulets de remplacement au Québec.

Témoins ordinaires cités par la demanderesse

M. Yves Landry

M. Yves Landry est le directeur général de l'usine de Saint-François. Il a témoigné au sujet des activités de l'usine, des exigences des clients de Nadeau et des ententes conclues entre Nadeau et ses clients. Il a parlé des types de poulet fournis à Nadeau par les défenderesses et du refus de vendre de ces dernières. M. Landry a affirmé que, au début de juin 2008, Nadeau a commencé à recevoir 25 000 poulets additionnels par semaine de la Nouvelle-Écosse. À cela sont venus s'ajouter 6 250 poulets par semaine de la Nouvelle-Écosse à compter du 15 septembre 2008. Dans son témoignage, M. Landry a précisé que Nadeau ne s'était pas efforcée outre mesure de s'approvisionner au Québec de peur, entre autres, d'engendrer une guerre d'enchères. Il a également témoigné au sujet des efforts déployés par Nadeau pour se procurer des poulets au Québec. Il a abordé la question de la mortalité à l'arrivée et des coûts de transport de Nadeau.

M^{me} Denise Boucher

M^{me} Denise Boucher est directrice de bureau à l'usine de Saint-François. Elle est chargée de recueillir les données financières et est bien au fait des dossiers et des activités de l'usine de Saint-François. M^{me} Boucher a fourni une série de documents financiers qui ont été versés au dossier.

M. Anthony Tavares

M. Anthony Tavares est l'ancien chef de la direction de Maple Lodge et l'ancien président de Nadeau. Il a décrit le système de gestion de l'offre ainsi que les activités de Nadeau au Nouveau-Brunswick. Il a parlé des producteurs du Nouveau-Brunswick ainsi que de la

production de poulet dans cette province. M. Tavares a également témoigné au sujet de la menace des défenderesses de cesser d'approvisionner la demanderesse en poulet et de l'arrêt de l'approvisionnement par les défenderesses. M. Tavares a parlé de l'effet nuisible considérable qu'aurait le refus de vendre pour la demanderesse et de la difficulté qu'aurait la demanderesse à remplacer les poulets provenant des défenderesses. M. Tavares a parlé de la situation actuelle et a indiqué que la demanderesse était prête à continuer de remplir toutes les conditions de commerce normales et de payer le juste prix aux défenderesses pour qu'elles continuent à l'approvisionner en poulet vivant.

M. John Feenstra

M. John Feenstra a occupé le poste de directeur général chez Nadeau de 1989 à 2006. Il a parlé des premières tentatives de Nadeau de s'approvisionner auprès des producteurs du Nouveau-Brunswick au début des années 1990, de l'industrie de la volaille, notamment du régime législatif en place au Nouveau-Brunswick, ainsi que des activités de l'usine de Saint-François. Il a témoigné au sujet des négociations qui ont eu lieu entre Nadeau et Westco relativement à l'achat de l'usine de Saint-François ainsi que de l'effet du refus de vendre des défenderesses sur les activités de Nadeau. M. Feenstra a précisé que le fait d'obliger Nadeau à acheter ses poulets au Québec donnerait lieu à une « guerre d'enchères totales ».

M^{me} Tina Ouellette

M^{me} Tina Ouellette fait partie de l'équipe d'approvisionnement de l'usine de Saint-François. Elle a témoigné à propos de son rôle dans l'initiative visant l'approvisionnement en poulet vivant au Québec. Elle a signalé avoir eu pour tâches d'établir le premier contact téléphonique avec les producteurs québécois afin de s'enquérir de leur intérêt à rencontrer un représentant de Nadeau en vue de discuter de la possibilité d'approvisionner l'usine de Saint-François en poulet vivant. M^{me} Ouellette a décrit l'approche qu'elle a adoptée pour communiquer avec les producteurs. Elle a affirmé avoir contacté 454 producteurs. De ce nombre, 67 ont accepté de rencontrer un représentant de l'équipe d'approvisionnement de Nadeau. M^{me} Ouellette a également souligné qu'elle n'a pu, pour diverses raisons, joindre tous les producteurs, et que certains ne pouvaient approvisionner la demanderesse parce qu'ils produisaient d'autres types de volailles ou avaient vendu leur contingent.

M. Léonard Viel

M. Léonard Viel est le directeur des ventes, du transport et du garage à l'usine de Saint-François. Il a affirmé qu'on lui avait demandé de prêter assistance à l'équipe d'approvisionnement pendant qu'un membre de l'équipe était en vacances. Il devait tenter de trouver des sources d'approvisionnement en poulet au Québec. Il a témoigné à propos de son rôle dans l'initiative en matière d'approvisionnement, qui consistait à rencontrer les producteurs qui avaient indiqué à M^{me} Ouellette qu'ils seraient peut-être disposés à fournir des poulets vivants à Nadeau. M. Viel a également fait état des conditions de prix auxquelles les éventuels fournisseurs du Québec envisageraient de déplacer leur production à l'usine de Saint-François et de la quantité de poulet vivant qu'ils étaient prêts à fournir à la demanderesse.

M. Réjean Plourde

M. Réjean Plourde fait partie de l'équipe d'approvisionnement de Nadeau. Il a témoigné à propos de son rôle dans l'initiative en matière d'approvisionnement, qui consistait à rencontrer les producteurs qui avaient indiqué à M^{me} Ouellette qu'ils seraient peut-être disposés à fournir des poulets vivants à la demanderesse. Il a également parlé des instructions que lui avait données M. Landry au sujet de la tâche qui lui avait été confiée de trouver des fournisseurs de remplacement au Québec, et a signalé qu'il n'était pas autorisé à signer des contrats. Il a dit avoir rencontré 39 producteurs et avoir pris des notes détaillées sur les rencontres. M. Plourde a fait état des conditions de prix auxquelles les producteurs du Québec envisageraient de déplacer leur production à l'usine de Saint-François et a décrit la démarche qu'il a adoptée dans le cadre des rencontres avec les producteurs du Québec.

M. Guy Chevalier

M. Guy Chevalier est le président de Desco, entreprise de surtransformation et de distribution de poulet. Il a affirmé que Desco est en concurrence directe avec Olymel et Exceldor sur le marché québécois. De ce fait, l'entreprise ne peut se procurer des poulets fraîchement abattus auprès de ces concurrents à un prix raisonnable. Il a ajouté que Desco n'avait aucune difficulté à s'approvisionner à un prix raisonnable auprès de Nadeau. M. Chevalier a indiqué avoir acheté des poulets transformés aux États-Unis après avoir acquis des parts de contingent d'importation non utilisées auprès de transformateurs. Il a également témoigné à propos de la marche à suivre pour les transformateurs qui cherchent à obtenir une augmentation de leur contingent d'importation auprès des PPC.

M. Terry Ellis

M. Terry Ellis est le président et principal actionnaire de Sunchef, entreprise de surtransformation située au Québec. Il a décrit la nature de l'entreprise de Sunchef et la relation contractuelle entre Sunchef et Nadeau. M. Ellis a affirmé que Sunchef s'était engagée dans une relation contractuelle avec Nadeau en 2007 dans le but d'assurer un approvisionnement suffisant pour son plus gros client. Il a ajouté que, depuis l'entrée en vigueur de l'entente, Nadeau a fourni des poulets de grande qualité conformes aux exigences en matière de poids et de type. M. Ellis a également indiqué qu'Olymel ne voulait pas fournir à Sunchef des poulets fraîchement abattus à prix raisonnable. M. Ellis achète actuellement des poulets transformés auprès d'Exceldor, mais cette dernière ne peut répondre à tous ses besoins. M. Ellis a dit que Nadeau avait toujours été un concurrent d'Exceldor et d'Olymel dans les faits. Selon lui, dans l'éventualité de l'interruption ou de la diminution de l'approvisionnement en poulet vivant de Nadeau, il serait plus difficile, voire impossible, pour cette dernière de soutenir la concurrence d'Exceldor et d'Olymel. M. Ellis est d'avis que cela aurait un effet négatif notable au niveau de marché où se situe Sunchef. Il a ajouté qu'il prévoit que, dans l'éventualité de la fermeture de l'entreprise Nadeau ou de son acquisition par Olymel, Sunchef verra son approvisionnement limité ou réduit à néant et ne sera plus en mesure de poursuivre ses activités dans ce domaine.

M^{me} Lyndsay Gazzard

M^{me} Lyndsay Gazzard est gestionnaire principale des achats chez UPGC. Elle a témoigné au sujet de la relation mutuellement avantageuse qu'entretiennent depuis longtemps UPGC et Nadeau. Elle a indiqué que Nadeau a fourni pendant longtemps tous les poulets frais utilisés dans les restaurants PFK du Nouveau-Brunswick et, qu'au cours des deux dernières années, l'entreprise avait assuré l'approvisionnement de 98 % des restaurants PFK de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Elle a ajouté qu'UPGC n'a eu aucune difficulté à combler tous ses besoins pour la région de l'Atlantique à un prix raisonnable auprès de Nadeau. M^{me} Gazzard a témoigné à propos des tendances et des exigences d'UPGC en matière d'achats, y compris l'approvisionnement auprès d'Olymel et d'Exceldor. Elle a également abordé les problèmes découlant du changement du volume de production de Westco. Enfin, si Nadeau doit composer avec l'interruption de son approvisionnement en poulet vivant, UPGC serait-elle en mesure de se procurer des poulets ayant le poids et les caractéristiques voulus? Voilà qui demeure source de préoccupation pour M^{me} Gazzard.

M. Corey Goodman

M. Corey Goodman est le directeur des achats de Prizm LP et le directeur général d'UPGC. Prizm exploite environ 45 restaurants PFK au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse, et UPGC est une association sans but lucratif qui agit à titre d'intermédiaire acheteur pour tous les restaurants PFK du Canada. M. Goodman s'est dit préoccupé par l'incidence qu'aurait toute réduction de l'approvisionnement en poulet vivant de Nadeau, réduction qui se traduirait par une hausse des coûts, une perte de fraîcheur et des problèmes logistiques liés au remplacement des fournisseurs. Il a ajouté qu'Olymel et Exceldor sont déjà des acteurs très puissants du marché et que, si Nadeau disparaît ou perd du terrain, la concurrence sera encore moindre.

M^{me} Debbie Goodz

M^{me} Debbie Goodz est la présidente et chef de la direction de Riverview, entreprise de surtransformation située à Sainte-Sophie, au Québec. M^{me} Goodz a décrit les activités de Riverview ainsi que les exigences et caractéristiques relatives à son approvisionnement. Elle a indiqué que Riverview s'approvisionnait en grande partie auprès de la demanderesse et que l'entreprise avait toujours été satisfaite du service, de la qualité et du prix offerts par cette dernière. M^{me} Goodz a affirmé que, pour continuer à offrir son produit spécialisé à prix raisonnable, Riverview doit pouvoir continuer à s'approvisionner auprès de la demanderesse. M^{me} Goodz a précisé qu'elle n'avait pas été en mesure d'obtenir des poulets auprès d'Olymel ni de poulets de remplacement auprès d'autres fournisseurs pour des considérations liées au transport, au prix et au poids. M^{me} Goodz a également souligné qu'elle ne s'est jamais plainte aux PPC d'un approvisionnement insuffisant. M^{me} Goodz a donné son opinion sur l'état actuel de la concurrence et a affirmé que, dans l'éventualité de l'interruption ou de la réduction de l'approvisionnement en poulet vivant de la demanderesse, il serait plus difficile, voire impossible, pour cette dernière de concurrencer Olymel, ce qui aurait un effet négatif notable au niveau de marché où évolue Riverview.

M. Jeffrey Lloyd McHaffie

M. Jeffrey Lloyd McHaffie est vice-président *de facto* et consultant de Puddy, chargé des ventes et achats de produits avicoles. Il possède plus de 20 ans d'expérience dans l'industrie avicole. Puddy est une entreprise de surtransformation de poulets fraîchement abattus qui se spécialise dans la préparation de poulet prêt à découper en caisse destiné aux supermarchés. M. McHaffie a témoigné au sujet des exigences rigoureuses de Puddy relativement à son approvisionnement en poulet et a affirmé que Nadeau avait toujours été en mesure de répondre à ses exigences strictes en matière de qualité et de fraîcheur. Dans son témoignage, M. McHaffie a également parlé de la difficulté qu'a eue Puddy à s'approvisionner en Ontario et dans l'Ouest du Canada et a aussi traité des lacunes d'Olymel sur le plan du service et de la qualité.

M. Kevin Thompson

M. Kevin Thompson est le directeur exécutif de l'Association of Ontario Chicken Processors (« AOCP »). Il travaille au sein de l'industrie ontarienne de la volaille depuis 1978. Il a affirmé qu'il est essentiel pour les entreprises de transformation de maintenir un approvisionnement en poulet vivant, sans quoi elles perdent de leur force concurrentielle et de leur capacité de répondre aux besoins de leurs clients. Il a décrit le système de répartition de l'approvisionnement entre les usines qui est en place en Ontario et au Québec ainsi que le système de gestion de l'offre qui est en vigueur au Canada. Il a indiqué que l'AOCP était déconcertée à l'idée que Nadeau puisse avoir pour seule solution de s'engager dans une guerre d'enchères interprovinciale en vue de tenter de remplacer 50 % de son approvisionnement en poulet vivant si les défenderesses pouvaient lui refuser unilatéralement leur production de poulet vivant. Il a témoigné au sujet des effets néfastes du commerce interprovincial, qui mène à des guerres d'enchères qui sont selon lui défavorables tant pour les entreprises de transformation dans l'ensemble que pour leurs clients et les consommateurs. M. Thompson a indiqué que le mouvement interprovincial du poulet vivant constitue une véritable lacune du système réglementé de gestion de l'offre, et que cette lacune devra en définitive être réglée si l'on veut maintenir le système de gestion de l'offre. Il a ajouté que si Nadeau décide de ne pas s'approvisionner en poulet au Québec ou si elle décide de fermer ses portes ou de passer aux mains d'une autre entreprise de transformation de la région, cette décision nuira grandement à la concurrence sur le marché du Québec et de l'Est du Canada.

M. Bruce McCullagh

M. Bruce McCullagh est le premier vice-président et directeur général du secteur de la volaille chez Maple Leaf. Il possède plus de 12 ans d'expérience dans l'industrie de la volaille. Il a décrit la nature du système de gestion de l'offre, notamment la façon dont le système protège les producteurs de poulet contre la concurrence. Il a également témoigné au sujet des systèmes de répartition de l'approvisionnement entre les usines qui sont en place en Ontario et au Québec. M. McCullagh a discuté des effets néfastes du commerce interprovincial, notamment de la naissance de guerres d'enchères intenable. Il a affirmé que le commerce interprovincial est un problème systémique dans l'industrie de la volaille. Selon lui, le gouvernement doit envisager certaines modifications du régime de réglementation en vue de résoudre ce problème. M. McCullagh a également témoigné à propos du rôle de Maple Leaf dans l'approvisionnement interprovincial en poulet vivant.

M. Andre Merks

M. Andre Merks est un producteur de poulet de la Nouvelle-Écosse. Il fait l'élevage de poulets à griller et de dindes et produit des œufs de poules pondeuses depuis plus de 30 ans. M. Merks a parlé de l'entente « à l'amiable » conclue avec la demanderesse à la suite de la fermeture de l'usine de Maple Leaf en Nouvelle-Écosse. Il a expliqué les raisons pour lesquelles il a décidé d'expédier sa production à la demanderesse plutôt qu'à l'usine ACA. M. Merks a parlé des préoccupations soulevées par les producteurs néo-écossais en ce qui a trait à l'industrie du poulet de la Nouvelle-Écosse. Il a également témoigné à propos d'une rencontre qui a eu lieu en octobre 2008 entre les producteurs de la Nouvelle-Écosse et Maple Lodge relativement à l'éventuelle participation de Maple Lodge aux travaux de modernisation de l'usine ACA.

M. Michael Donahue

M. Michael Donahue est vice-président d'Agri Stats, entreprise qui offre des services d'étalonnage à l'industrie de la volaille dans toute l'Amérique du Nord. Il a décrit la méthode qu'a employée Agri Stats pour recueillir et analyser les données. M. Donahue a expliqué le rapport qu'il a produit sur l'usine de Saint-François et a indiqué que, dans les secteurs examinés, cette dernière serait concurrentielle au sein de l'industrie canadienne.

Expert cité par Westco

M^{me} Margaret Sanderson

M^{me} Margaret Sanderson a occupé divers postes au sein du Bureau de la concurrence, notamment celui de sous-directrice des enquêtes et recherches à la Direction générale de l'économie et des affaires internationales. On a reconnu à M^{me} Sanderson la qualité d'expert en matière d'économie, de politique de concurrence et d'organisation industrielle et, notamment, en matière de définition de marché et de comportement concurrentiel des entreprises. M^{me} Sanderson a témoigné au sujet des alinéas 75(1)a) et 75(1)e) de la Loi. Concernant l'alinéa 75(1)a), M^{me} Sanderson a exprimé l'opinion que le marché du produit n'est pas contesté en l'espèce et qu'il s'agit du marché des poulets vivants. Afin de déterminer si la demanderesse serait sensiblement gênée dans son entreprise, M^{me} Sanderson a examiné le coût du remplacement des poulets des défenderesses par des poulets du Québec. Elle était d'avis que la demanderesse pouvait s'approvisionner en poulet vivant auprès de producteurs québécois sans être sensiblement gênée dans son entreprise. De ce fait, elle a conclu que les poulets provenant du Québec constituaient des substituts aux poulets vivants fournis par les défenderesses.

En ce qui concerne l'alinéa 75(1)e), M^{me} Sanderson était d'avis que le marché géographique pertinent aux fins de la détermination de l'effet nuisible sur la concurrence englobait au moins l'Ontario, le Québec et les Maritimes. Pour en venir à cette conclusion, elle a étudié les mouvements habituels des produits de Nadeau et d'Olymel ainsi que les distances de transport, les coûts de transport et les prix. Selon M^{me} Sanderson, le refus ne conférerait pas à Olymel un pouvoir de marché et n'aurait pas pour effet de nuire à la concurrence.

Témoins ordinaires cités par Westco

M. Thomas Soucy

M. Thomas Soucy est le président-directeur général de Westco. Il a témoigné au sujet des activités de Westco. Il a parlé du regroupement des contingents de production au Nouveau-Brunswick et des projets de Westco visant l'intégration verticale complète. Il a témoigné au sujet de la relation d'affaires entre Westco et la demanderesse et a exprimé l'opinion selon laquelle la demanderesse a abusé de sa position dominante au Nouveau-Brunswick. M. Soucy a décrit la création de Sunnymel et parlé du projet de cette entreprise d'acquérir une usine de transformation au Nouveau-Brunswick ou d'en construire une nouvelle. Il a également témoigné à propos des négociations entre Westco et la demanderesse relativement à l'achat de l'usine de Saint-François et au sujet de la capacité de la demanderesse d'obtenir des poulets vivants de remplacement au Québec.

M. Bertin Cyr

M. Bertin Cyr est un actionnaire de Westco, dont il préside le conseil d'administration depuis 2003. Il a retracé l'historique de la société et a parlé de ses projets d'intégration verticale complète. M. Cyr a décrit les étapes franchies par Westco en vue d'une intégration verticale et a indiqué que, selon lui, l'intégration verticale complète, par la voie de l'acquisition d'une usine de transformation ou de la construction d'une nouvelle usine, est la seule façon pour Westco d'assurer sa survie à long terme dans l'industrie de la volaille. M. Cyr a témoigné au sujet de la relation d'affaires entre Westco et la demanderesse et a indiqué que la décision de Westco de procéder à une intégration verticale avait également été motivée par l'abus de position de la part de la demanderesse. M. Cyr a également parlé des tentatives antérieures de Westco d'établir un partenariat avec la demanderesse.

M. Yvan Brodeur

M. Yvan Brodeur est vice-président à l'approvisionnement chez Olymel. Il a décrit la nature de l'entreprise d'Olymel, notamment celles de transformation et d'approvisionnement. Il a aussi décrit le système québécois de répartition de l'approvisionnement et a parlé du commerce interprovincial du poulet vivant. M. Brodeur a également traité des conditions d'achat de poulet vivant ainsi que de poulet transformé. Il a abordé la question des coûts associés au transport de poulet vivant et au transport de poulet transformé. Dans son témoignage, M. Brodeur a aussi parlé des clients d'Olymel et de leur situation géographique par rapport aux usines de transformation de l'entreprise.

M^{me} Julie Desroches

M^{me} Julie Desroches est agente de projets environnementaux chez Olymel. Elle a témoigné au sujet de son rôle dans le projet de Sunnymel de construire un nouvel abattoir au Nouveau-Brunswick et des étapes franchies jusqu'à maintenant dans le projet de construction. Elle a également parlé des circonstances ayant entraîné le report du projet et des plans de construction futurs de Sunnymel pour ce qui touche le nouvel abattoir au Nouveau-Brunswick.

M. Richard Wittenberg

M. Richard Wittenberg est un producteur de poulet de la Nouvelle-Écosse. Son témoignage a porté sur la fermeture de l'usine de Maple Leaf en Nouvelle-Écosse et sur l'entente « à l'amiable » conclue avec la demanderesse à la suite de la fermeture de cette usine. M. Wittenberg a également témoigné au sujet d'une rencontre qui a eu lieu le 15 octobre 2008 entre les producteurs de la Nouvelle-Écosse et Maple Lodge relativement à l'éventuelle participation de Maple Lodge aux travaux de modernisation de l'usine ACA.

Témoins ordinaires cités par Dynaco

M. Gilles Lapointe

M. Gilles Lapointe est le directeur financier de Dynaco. Il a décrit la structure organisationnelle et la nature de l'entreprise de Dynaco. Il a parlé du contingent de production de Dynaco et précisé qu'il représentait 6,22 % du contingent de production global du Nouveau-Brunswick. M. Lapointe a témoigné au sujet de la décision de Dynaco de cesser d'approvisionner la demanderesse en poulet vivant. Il a également expliqué le fonctionnement des coopératives et les raisons pour lesquelles il était avantageux pour Dynaco d'expédier sa production à Sunnymel.

M. Rémi Faucher

M. Rémi Faucher est le directeur général de Dynaco. Il a décrit la structure organisationnelle ainsi que la nature de l'entreprise et de la production de poulet de Dynaco. Dans son témoignage, M. Faucher a expliqué que Dynaco avait décidé de cesser d'approvisionner la demanderesse en poulet vivant essentiellement en raison de la dégradation de la relation d'affaires entre les deux entreprises et des occasions d'affaires qu'offrait Sunnymel.

Témoins ordinaires cités par Acadia

M. Rémi Faucher

M. Rémi Faucher est l'ancien président et directeur d'Acadia. Il a décrit la structure organisationnelle ainsi que la nature de l'entreprise d'Acadia. M. Faucher a indiqué que le contingent d'Acadia correspondait à 16 % du contingent de production global du Nouveau-Brunswick. Il a également témoigné au sujet de la décision d'Acadia de cesser d'approvisionner la demanderesse en poulet vivant et a indiqué qu'il s'agissait d'une décision d'affaires. M. Faucher a également parlé des avantages financiers rattachés au fait d'expédier la production d'Acadia à une usine de transformation appartenant à Olymel.

[486] ANNEXE B

Annexe du Règlement modifiant le Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets, DORS/2009-4

ANNEXE (articles 1, 5 et 7 à 10)

LIMITES DE PRODUCTION ET DE COMMERCIALISATION DU POULET POUR LA PÉRIODE COMMENÇANT LE 4 JANVIER 2009 ET SE TERMINANT LE 28 FÉVRIER 2009

Article	Province	Production assujettie aux contingents fédéraux et provinciaux (en poids vif) (kg)	Production assujettie aux contingents fédéraux et provinciaux d'expansion du marché (en poids vif) (kg)
1.	Ont.	65 725 554	2 920 000
2.	Qc	53 105 045	5 400 000
3.	N.-É.	7 014 256	0
4.	N.-B	5 716 109	0
5.	Man.	8 390 996	394 950
6.	C.-B	29 212 807	4 089 793
7.	Î.-P.-É	754 057	0
8.	Sask.	7 015 829	982 216
9.	Alb.	18 430 359	400 00
10.	T.-N.-L.	2 825 158	0
Total		198 190 170	14 186 959

SCHEDULE (Sections 1, 5 and 7 to 10)

LIMITS FOR PRODUCTION AND MARKETING OF CHICKEN FOR THE PERIOD
BEGINNING ON JANUARY 4, 2009 AND ENDING ON FEBRUARY 28, 2009

Item.	Column 1 Province	Column 2 Production Subject to Federal and Provincial Quotas (in live weight) (kg)	Column 3 Production Subject to Federal and Provincial Market Development Quotas (in live weight) (kg)
1.	Ont.	65,725,554	2,920,000
2.	Que.	53,105,045	5,400,000
3.	N.S.	7,014,256	0
4.	N.B.	5,716,109	0
5.	Man.	8,390,996	394,950
6.	B.C.	29,212,807	4,089,793
7.	P.E.I.	754,057	0
8.	Sask.	7,015,829	982,216
9.	Alta.	18,430,359	400,00
10.	Nfld. and Lab.	2,825,158	0
Total		198,190,170	14,186,959

[487] ANNEXE C

Articles 1 et 2 de l'Arrêté I – Plan de commercialisation des Producteurs de poulet du Nouveau-Brunswick

1. Le but du plan de commercialisation est de réglementer l'élevage du poulet destiné à la commercialisation dans la province, de façon à :

a) assurer au consommateur un approvisionnement adéquat de poulets produits au Nouveau-Brunswick,

b) offrir à un nombre maximum de résidents du Nouveau-Brunswick l'occasion de gagner leur vie dans la commercialisation du poulet,

c) assurer un profit raisonnable de la vente de poulets et assurer un approvisionnement continu.

d) éviter la réalisation de monopoles qui pourraient entraîner un coût excessif au consommateur, et

e) éviter une réduction de l'approvisionnement global advenant le retrait d'un ou de plusieurs producteurs de la commercialisation du poulet.

2. Une limite de commercialisation périodique est établie, correspondant au nombre de kilogrammes (poids vif) de poulets pouvant être élevés à des fins de commercialisation dans la province, conformément aux objectifs du plan.

1. The object of the marketing plan is to control the number of chickens raised for marketing within the province, in such a manner:

(a) As to ensure there is an adequate supply of New Brunswick grown chicken available to the consumer.

(b) To provide an opportunity for the maximum number of residents in New Brunswick to earn a living in the marketing of chicken.

(c) To ensure a reasonable rate of return from the sale of chicken and to ensure a continuity of supply.

(d) To avoid the development of monopolies which could result in excessive cost to the consumers of chicken.

(e) To avoid a curtailment of the overall supply in the event one or more producers cease to market chicken.

2. There shall be established a periodic marketing limit being the number of kilograms of chicken live weight which can be raised for marketing within the Province in conformity with the objectives of the plan.

COMPARUTIONS :

Pour la demanderesse

Nadeau Ferme Avicole Limitée/Nadeau Poultry Farm Limited

Leah Price
Ron Folkes
Andrea McCrae
Joshua Freeman

Pour les défenderesses

Groupe Westco Inc.

Eric C. Lefebvre
Martha Healey
Denis Gascon
Alexandre Bourbonnais
Geoffrey Conrad

Groupe Dynaco, Coopérative Agroalimentaire

Olivier Tousignant

Volailles Acadia S.E.C. et Volailles Acadia Inc./Acadia Poultry Inc.

Valérie Belle-Isle
