

**PUBLIC**

Numéro de dossier : CT-2008-004

Numéro du document du Greffe : \_\_\_\_\_

**TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE**

**EN MATIÈRE DE** la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34 et ses modifications, et des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290;

**ET EN MATIÈRE D'UNE** demande en vertu de l'article 104 de la *Loi sur la concurrence* par Nadeau Ferme Avicole Limitée pour obtenir une ordonnance provisoire dans le cadre d'une demande aux termes de l'article 75 de la *Loi sur la concurrence* concernant une allégation de refus de vendre de la part de Groupe Westco Inc. et al.

**ENTRE :**

**NADEAU FERME AVICOLE LIMITÉE**

Demanderesse

**ET**

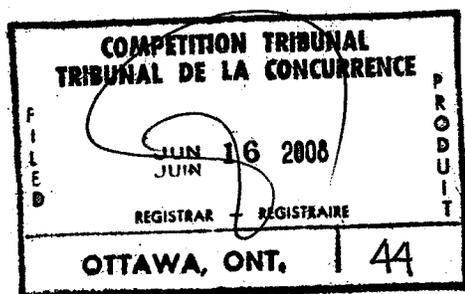
**GROUPE WESTCO INC ET GROUPE DYNACO, COOPÉRATIVE  
AGROALIMENTAIRE ET VOLAILLES ACADIA S.E.C. ET  
VOLAILLES ACADIA INC.**

Défenderesses

---

REPRÉSENTATIONS ÉCRITES DE LA DÉFENDERESSE GROUPE WESTCO INC.  
RELATIVEMENT À LA DEMANDE D'ORDONNANCE PROVISOIRE DE LA DEMANDERESSE  
EN VERTU DE L'ARTICLE 104 DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE*

---



**Me Denis Gascon**

**Mme Martha A. Healey**

**Me Éric C. Lefebvre**

**M. Alexandre Bourbonnais**

**Ogilvy Renault, S.E.N.C.R.L., s.r.l.**

Bureau 1100

1981, rue McGill College

Montréal (Québec)

H3A 3C1

**Procureurs de la défenderesse**

**Groupe Westco Inc.**

À : **Registraire**  
**Tribunal de la concurrence**  
L'édifice Thomas D'Arcy McGee  
Bureau 600  
90, rue Sparks  
Ottawa (Ontario) K1P 5B4  
Tél. : (613) 954-0857  
Fax : (613) 952-1123

**Mme Leah Price**  
**Mme Andrea McRae**  
**Fogler, Rubinoff LLP**  
#1200-95, rue Wellington Est  
Toronto (Ontario) M51 2Z9  
**Procureurs de la demanderesse Nadeau Ferme Avicole Limitée**  
Tél. : (416) 365-3716  
Fax : (416) 941-8852

**Me Paul Routhier**  
**Me Paul Michaud**  
**Me Louis Masson**  
**Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre**  
Bureau 600  
1134, Grande Allée Ouest  
Québec (Québec) G1S 1E5  
**Procureurs de la défenderesse Groupe Dynaco, Coopérative agroalimentaire**  
Tél. : (418) 681-7007  
Fax : (418) 681-7100

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

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>I.</b>	<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>4</b>
	A. Absence de raisons d'émettre une ordonnance.....	4
	B. Conditions de l'article 104.....	5
	C. Décision recherchée.....	7
<b>II.</b>	<b>LES FAITS .....</b>	<b>7</b>
	A. Les parties .....	7
	B. L'industrie du poulet au Canada.....	12
	C. La relation entre Westco et Nadeau.....	19
	D. Le préjudice de Nadeau et Westco.....	23
<b>III.</b>	<b>SOUSSIONS.....</b>	<b>24</b>
	A. Les conditions devant être remplies en vertu de l'article 104 de la <i>Loi</i> .....	24
	B. L'apparence de droit .....	29
	C. Absence de préjudice irréparable.....	43
	D. La balance des inconvénients favorise Westco.....	46
	E. Le Tribunal ne devrait pas exercer sa discrétion en faveur de Nadeau .....	49
<b>IV.</b>	<b>PORTÉE DE L'ORDONNANCE .....</b>	<b>51</b>
<b>V.</b>	<b>ORDONNANCE DEMANDÉE .....</b>	<b>55</b>
<b>VI.</b>	<b>VARIA .....</b>	<b>55</b>

**I. INTRODUCTION**

1. La défenderesse Groupe Westco Inc. (« **Westco** ») s'oppose à la demande d'ordonnance provisoire de la demanderesse Nadeau Ferme Avicole Limitée (« **Nadeau** ») aux termes de l'article 104 de la *Loi sur la concurrence* (« **Loi** ») présentée dans le cadre de sa demande d'ordonnance en vertu de l'article 75 de la *Loi*;
2. Dans la présente instance, Nadeau recherche une ordonnance provisoire « requiring the Respondents to continue to supply the live chickens to the Applicant, in the quantities previously supplied, on the usual trade terms » et d'accepter Nadeau comme client à ces conditions jusqu'à ce que le Tribunal de la concurrence (« **Tribunal** ») rende sa décision au fond sur la demande de Nadeau en vertu de l'article 75;
  - Notice of Application pursuant to Section 104 of the Competition Act daté du 14 mars 2008 (« **Notice of Application** »), paras. 1 et 53

**A. Absence de raisons d'émettre une ordonnance**

3. Les ordonnances provisoires de type mandatoire comme celle recherchée ici par Nadeau ne sont accordées que dans des circonstances exceptionnelles. Westco soumet que, sur la foi de la preuve maintenant au dossier, la demande de Nadeau n'est pas un de ces cas d'exception qui mérite l'intervention du Tribunal à ce stade;
4. Loin de là. Non seulement la demanderesse a-t-elle fait défaut de remplir les conditions nécessaires pour qu'une ordonnance provisoire puisse être accordée aux termes de l'article 104 de la *Loi*, mais la présente affaire est à sa face même une situation où le Tribunal devrait s'abstenir d'intervenir;
5. La décision de Westco de cesser ses approvisionnements à Nadeau est la résultante d'une décision d'affaires légitime et rationnelle de Westco visant à poursuivre l'intégration verticale de ses opérations en ajoutant l'abattage de poulets et la mise en marché des poulets transformés à sa gamme d'activités. De plus, il ressort de la preuve au dossier que la demande de Nadeau n'est qu'une tentative indirecte d'obtenir une garantie exclusive d'approvisionnement qui déborde le cadre législatif actuel et que les autorités provinciales compétentes lui ont refusée à ce jour;

6. Accorder l'ordonnance recherchée par Nadeau créerait un précédent éminemment anti-concurrentiel et serait contraire à la lettre et à l'esprit de la *Loi* car cela cautionnerait la position dominante de Nadeau dans l'abattage de poulets au Nouveau-Brunswick et empêcherait Westco de mener à terme son projet de transformer elle-même ses propres poulets et d'ainsi dégager des efficiences lui permettant d'offrir une concurrence accrue sur le marché de la vente des poulets transformés;
7. Accorder l'ordonnance recherchée par Nadeau empièterait aussi sur les compétences provinciale et fédérale en matière de réglementation du poulet, car une telle décision étendrait le système de gestion de l'approvisionnement de poulets au Canada à un nouveau domaine (une forme d'allocation d'abattage) sur lequel les législateurs provincial et fédéral en place se sont abstenus d'intervenir à ce jour. De plus, une telle ordonnance annulerait les licences que Westco a valablement obtenues pour vendre sa production dans le commerce interprovincial à compter du 20 juillet 2008;
8. À court comme à long terme, l'ordonnance recherchée par Nadeau dénaturerait tant les dispositions de l'article 75 de la *Loi* sur le refus de vendre que le régime législatif et réglementaire canadien sur le poulet;

**B. Conditions de l'article 104**

9. Westco soumet que les conditions nécessaires pour qu'une ordonnance provisoire puisse être accordée aux termes de l'article 104 de la *Loi* ne sont pas remplies;
10. D'abord, au niveau du test de l'injonction, il n'y a pas au dossier du Tribunal de preuve autorisant le Tribunal à conclure que Nadeau a démontré une apparence de droit et une question sérieuse à trancher. En effet, bien que Nadeau ait obtenu la permission du Tribunal de déposer une demande aux termes de l'article 103.1 de la *Loi*, la preuve dont dispose maintenant le Tribunal indique que Nadeau ne rencontre clairement pas certains critères de l'article 75 de la *Loi* : Nadeau ne sera pas sensiblement gênée dans son entreprise, l'incapacité alléguée de se procurer du poulet n'est aucunement attribuable à un manque de concurrence, et les poulets de Westco ne seront plus disponibles en quantité amplement suffisante à compter du 20 juillet 2008;

11. Ensuite, Nadeau ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer, à l'aide de preuves claires et tangibles, qu'elle subirait un préjudice irréparable dans la période intérimaire en raison de la décision de Westco;
12. Enfin, la balance des inconvénients ne favorise aucunement Nadeau car c'est plutôt Westco qui serait la partie qui subirait le plus grand préjudice si une injonction interlocutoire était accordée en attendant une décision sur le fond;
13. Par ailleurs, l'octroi d'une ordonnance provisoire en vertu de l'article 104 de la *Loi* est sujet à la discrétion du Tribunal. Dans les circonstances, le Tribunal devrait refuser d'exercer sa discrétion en faveur de Nadeau et d'émettre l'ordonnance provisoire demandée. La décision de Westco est une décision d'affaires légitime et rationnelle de Westco qui doit mener à la construction d'un nouvel abattoir et ajoutera de la concurrence sur le marché, alors que la demande de Nadeau n'est qu'une tentative indirecte d'obtenir une garantie exclusive d'approvisionnement que le régime législatif et réglementaire actuel ne lui permet pas d'obtenir;
14. Le fait que Nadeau admette ne pas avoir fait une seule tentative de se procurer des poulets de remplacement, où que ce soit sur le marché, alors qu'il existe de nombreux éleveurs en mesure de l'approvisionner, démontre à quel point la demande de Nadeau répond à des impératifs contraires à ceux qui sont à l'origine des protections offertes par la *Loi*;
15. Au surplus, même dans l'hypothèse où le Tribunal conclurait qu'une ordonnance provisoire doit être rendue, ce que Westco conteste, le Tribunal n'a pas la juridiction pour émettre l'ordonnance selon les termes recherchés par Nadeau. Le Tribunal ne peut rendre qu'une ordonnance aux conditions et à la durée « nécessaires et suffisantes » pour parer aux circonstances de l'affaire, à savoir le refus de vendre allégué aux termes de l'article 75 de la *Loi*. Or, refuser de faire affaires avec une autre partie n'est pas en soi illégal au Canada ; seul un refus de vendre qui épouse les critères de l'article 75 peut être l'objet d'une ordonnance du Tribunal. Puisque la demande d'ordonnance provisoire de Nadeau veut forcer Westco et les autres défenderesses à maintenir leurs niveaux

d'approvisionnement actuels, elle déborde donc largement le « mal » que le Tribunal peut être autorisé à corriger en vertu de la *Loi*;

**C. Décision recherchée**

16. Pour les raisons élaborées dans les présentes représentations, Westco soumet que la demande d'ordonnance provisoire de Nadeau devrait être rejetée, avec dépens;

**II. LES FAITS**

17. La demande d'ordonnance provisoire de Nadeau concerne la décision de Westco, un éleveur de poulets situé au Nouveau-Brunswick, de mettre éventuellement un terme, à compter du 20 juillet 2008, à sa relation d'affaires avec Nadeau, qui opère l'unique abattoir de poulets au Nouveau-Brunswick et à qui Westco vend présentement des poulets vivants;

**A. Les parties**

**1) Westco**

18. Westco est née en 1984 du regroupement d'une dizaine de fermiers de volailles du Nouveau-Brunswick, lesquels souhaitaient accroître leur pouvoir d'achat et de négociation face aux producteurs d'œufs et de moulée, aux éleveurs de poussins, aux transporteurs et aux abatteurs de poulets;
- Affidavit de M. Anthony Tavares souscrit le 14 mars 2008 (« **Affidavit Tavares** »), para. 4
  - Affidavit de M. Thomas Soucy souscrit le 29 mai 2008 (« **Affidavit Soucy** »), para. 8
19. Au début des années 1990, Westco s'est rendue compte qu'elle devait s'intégrer verticalement afin de pouvoir survivre à long terme dans l'industrie avicole. L'intégration verticale des activités de Westco s'est donc amorcée en 1993, et s'est d'abord manifestée par l'achat de camions permettant de transporter des copeaux et de la moulée, ainsi que par l'acquisition d'opérations permettant la fabrication de moulée à forfait. Elle s'est

ensuite poursuivie par la construction de couvoirs, d'écloseries, de fermes de reproduction et d'équipements de transport. Grâce à cette intégration verticale, Westco est maintenant présente à toutes les étapes du processus de production des poulets vivants (production d'œufs, fabrication de moulée, élevage de poussins, élevage de poulets, transport), depuis la génétique jusqu'à la vente des poulets aux abattoirs pour fins de transformation;

- Affidavit Tavares, pièce « B »
- Affidavit Soucy, para. 8

20. Au cours des années récentes, Westco a tenté sans succès de développer un partenariat avec Nadeau en vue de poursuivre et compléter cette intégration verticale en ajoutant l'abattage de poulets et la mise en marché des poulets transformés à ses opérations. Suite à l'échec de ces négociations, Westco a informé Nadeau qu'elle complétera elle-même l'intégration verticale de ses opérations dans le cadre d'un partenariat mis sur pied avec Olymel S.E.C. (« **Olymel** »). Elle a aussi informé Nadeau que sa production de poulets serait, à partir du 20 juillet 2008, commise à Olymel dans le cadre de ce partenariat visant notamment la construction d'un nouvel abattoir de poulets au Nouveau-Brunswick;

- Affidavit Soucy, paras. 30 à 32

21. La décision de Westco de cesser ses relations commerciales avec Nadeau est donc uniquement l'aboutissement de cette stratégie d'affaires visant l'intégration verticale de ses opérations, depuis la production de l'œuf jusqu'à la vente et la mise en marché des poulets transformés;

- Affidavit Soucy, paras. 30 et 38

22. L'élevage de poulets au Canada et au Nouveau-Brunswick est réglementé et assujéti à des contingents (plus couramment appelés « quotas ») de production. En tant qu'éleveur basé au Nouveau-Brunswick, Westco détient présentement, directement ou indirectement, des contingents totalisant un volume annuel d'environ 19 367 920 kilogrammes de poulets vivants, soit environ 186 230 poulets vivants par semaine. Bien qu'elle détienne une proportion assez importante des contingents disponibles pour les

éleveurs de poulets au Nouveau-Brunswick, il n'en demeure pas moins que Westco n'est qu'un joueur de taille modeste dans l'élevage de poulets au niveau canadien;

- Affidavit Tavares, para. 74
- Affidavit Soucy, para. 8 (e) et pièce « C », page 1

23. En effet, la production de poulets vivants pour l'ensemble des éleveurs du Nouveau-Brunswick s'établissait en 2006 à environ 345 787 poulets par semaine alors qu'au Canada, ce nombre était d'environ 12 714 939. Le contingent de production détenu par Westco au Nouveau-Brunswick représente ainsi moins de 1,4% de la production nationale canadienne et à peine 4,1% des productions combinées du Québec et des provinces du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard (collectivement, « **Est du Canada** »);

- Affidavit Soucy, para. 8 (e) et pièce « B », page 6 (avec conversion selon la formule (pièce « C »))

## 2) **Nadeau et Maple Lodge Holding Corporation**

24. La demanderesse Nadeau est une filiale de la compagnie Maple Lodge Holding Corporation (« **Maple Lodge**»), laquelle est propriétaire de 100 % des actions de Nadeau. Maple Lodge est également propriétaire à 100 % des actions de sa filiale ontarienne, Maple Lodge Farms Ltd. (« **Maple Lodge Farms** »);

- Affidavit Tavares, para. 2
- Transcription du contre-interrogatoire sur affidavit de M. Anthony Tavares effectué le 13 juin 2008 (« **Contre-interrogatoire Tavares** »), page 10, lignes 6 à 13

25. Maple Lodge est un transformateur de poulets qui achète des poulets vivants, les abat et commercialise les poulets transformés. Par sa filiale Nadeau, Maple Lodge opère l'abattoir situé à St-François au Nouveau-Brunswick («**Abattoir St-François** ») alors que, par l'entremise de sa filiale Maple Lodge Farms, elle opère l'abattoir de Maple Lodge situé à Norval en Ontario (« **Abattoir Norval** »). Les activités commerciales de Maple Lodge dans le domaine du poulet couvrent la majorité des étapes de production et

de commercialisation, soit l'éclosion et la vente de poussins, la fabrication de moulée, le transport du poulet et la vente de poulets transformés;

- Affidavit Tavares, para. 17
- Affidavit Soucy, para. 6 (c)
- Contre-interrogatoire Tavares, page 10, lignes 6 à 13, page 11, lignes 2 à 25, page 12, lignes 1 à 25 et page 13, lignes 1 à 11

26. Maple Lodge est un des plus importants transformateurs de poulets au Canada. Maple Lodge transforme environ 1 766 000 poulets par semaine à ses Abattoirs Norval et St-François. La grande majorité de ces poulets sont transformés à l'Abattoir Norval (environ 1 200 000 poulets par semaine, ou 68% de la production de Maple Lodge). Pour sa part, l'Abattoir St-François transformerait en ce moment environ 566 000 poulets selon M. Tavares;

- Affidavit Tavares, para. 74
- Affidavit Soucy, para. 6 (c) et pièce « A »

27. Maple Lodge est, avec Maple Leaf, Olymel, Lilydale et Exceldor, un des principaux joueurs opérant dans l'industrie de la transformation de poulets au Canada et dans la région regroupant l'Ontario et l'Est du Canada (soit le Québec et les Maritimes). Maple Lodge est d'ailleurs le plus important transformateur de poulets dans cette région, avec 22% des poulets transformés. La production de l'Abattoir St-François représente pour sa part environ 4,5% du total des poulets transformés au Canada, et 6,8% des poulets transformés dans l'axe Ontario – Est du Canada;

- Affidavit Soucy, para. 69 et pièce « A »

28. Nadeau et Maple Lodge sont en concurrence avec ces autres abattoirs dans le marché pour la vente de poulets transformés;

- Affidavit supplémentaire de M. Anthony Tavares souscrit le 8 juin 2008 (« **Affidavit Supplémentaire Tavares** »), para. 7 (b)

29. Bien qu'il ne transforme qu'une faible proportion des poulets vivants commercialisés au Canada ou même en Ontario et dans l'Est du Canada, l'Abattoir St-François est le seul abattoir du Nouveau-Brunswick, et ce depuis décembre 1992. Maple Lodge se trouve donc, depuis plus de 15 ans, en situation de « monopole » au niveau de l'abattage de poulets dans cette province;
- Affidavit Tavares, para. 17
  - Affidavit Soucy, paras. 6 (a) et 11 (b)
30. En mars 2008, selon Nadeau, les défenderesses Westco, Acadia et Dynaco fournissaient hebdomadairement 271 350 des 565 800 poulets transformés par l'Abattoir St-François; le reste, soit 294 450 poulets, provenaient des autres éleveurs de poulet au Nouveau-Brunswick et des provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse. L'Abattoir St-François « importe » à chaque semaine 160 000 poulets vivants de la Nouvelle-Écosse et 40 000 de l'Île-du-Prince-Édouard (équivalent à 100% de la production de cette province), tandis que 94 450 poulets proviennent des autres éleveurs basés au Nouveau-Brunswick;
- Affidavit Tavares, paras. 74 et 75
31. Historiquement, selon Nadeau, l'Abattoir St-François aurait transformé entre 350 000 et 375 000 poulets par semaine. Cependant, selon la preuve déposée par Westco, ces volumes pouvaient difficilement excéder 350 000 poulets, compte tenu des contingents de production en place au Nouveau-Brunswick qui n'ont jamais dépassé 346 000 poulets;
- Affidavit Tavares, para. 30
  - Affidavit Soucy, para. 24 et pièce « J »
32. Selon Nadeau, l'Abattoir St-François doit transformer un minimum de 300 000 poulets par semaine afin de « survivre » et un total de 350 000 poulets hebdomadairement afin d'être « viable »;
- Affidavit Tavares, para. 78

- Contre-interrogatoire Tavares, page 63, lignes 22 à 25, page 64, lignes 1 à 2, page 104, lignes 5 à 25, page 105, lignes 1 à 25 et page 106, lignes 1 à 6
33. Jusqu'au 15 septembre 2008, avec les 294 450 poulets originaires de ses autres sources et les poulets provenant des défenderesses Dynaco et Acadia (dont l'avis de terminaison est au 15 septembre), Nadeau continuera de recevoir au moins un total de 379 570 poulets par semaine, soit largement plus que son seuil de « survie » de 300 000 poulets, que son prétendu « volume historique » et que son seuil de « viabilité » établi à 350 000 poulets, ce qui permettra à Nadeau (de son propre aveu) de poursuivre ses activités pour les deux prochaines années;
- Affidavit Soucy, para. 51 et pièce « Q »
  - Contre-interrogatoire Tavares, page 60, lignes 10 à 14, page 62, lignes 20 à 25, page 63, lignes 1 à 25 et page 64, lignes 1 à 21
34. À ce total s'ajoutent les volumes de 25 000 poulets récemment obtenus, au début du mois d'avril 2008, de quatre éleveurs de la Nouvelle-Écosse, portant ainsi le niveau d'approvisionnement provenant de la Nouvelle-Écosse à 185 000 poulets par semaine et le volume total, en excluant la production de Westco, à plus de 404 000 poulets par semaine jusqu'au 15 septembre 2008;
- Affidavit Soucy, paras. 18 et 51
  - Affidavit Supplémentaire Tavares, para. 19
  - Contre-interrogatoire Tavares, page 35, lignes 19 à 25 et page 60, lignes 10 à 14

## **B. L'industrie du poulet au Canada**

35. L'industrie avicole canadienne dans laquelle opèrent Westco, Nadeau et Maple Lodge est réglementée par un système de gestion des approvisionnements. Mis sur pied par les législateurs fédéral et provinciaux au cours des années 1970, ce système régit la production nationale et les importations de poulets vivants et d'autres types de volailles afin que l'offre corresponde à la demande canadienne et que les prix payés aux éleveurs leur permettent de couvrir leurs coûts de production;

**1) Le régime législatif**

36. Le régime législatif et réglementaire canadien applicable à l'élevage et à la commercialisation du poulet résulte de l'exercice d'une compétence partagée entre les paliers fédéral et provinciaux de gouvernement. Dans une décision récente et unanime, *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292 ("*Pelland*"), la Cour suprême du Canada a précisé les principaux attributs du régime en place;
37. À la lumière de la décision de la Cour suprême, le régime de production et de commercialisation du poulet au Canada peut être résumé comme suit :
- a) Il y a un accord fédéral-provincial relatif à la mise en place d'un système global de commercialisation du poulet vivant au Canada;
  - b) Le gouvernement fédéral a créé un office fédéral de commercialisation du poulet, maintenant connu sous le nom de les « Producteurs de poulet du Canada » (« **PPC** »), qui est expressément habilité à exécuter un plan de commercialisation;
  - c) Pour assurer une commercialisation efficace des poulets et un approvisionnement régulier au consommateur canadien, le régime incorpore les compétences législatives des deux ordres de gouvernement;
  - d) Le PPC a pour fonction d'évaluer le marché national et de fixer un contingent global de production pour chaque province. Il attribue à chacune un contingent de production correspondant à la part du marché canadien qu'elle détient;
  - e) Chaque organisme provincial adopte ensuite comme contingent de production intraprovincial la part exacte qui lui a été attribuée par l'office fédéral et il autorise les éleveurs locaux à produire une quantité globale de poulets ne dépassant pas celle que l'office fédéral a établie comme part provinciale de l'objectif national de production;
  - f) Les organismes provinciaux peuvent donc attribuer et administrer les contingents fédéraux conformément au *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets (1990)*, DORS/90-556, et aux règles applicables dans la province en cette matière;
  - g) Au Nouveau-Brunswick, l'organisme provincial qui surveille l'octroi des contingents de production aux éleveurs est maintenant connu sous le nom les « Éleveurs de poulet du Nouveau-Brunswick » (« **EPNB** »);

- h) Pour produire des poulets dans sa province, l'éleveur doit être titulaire d'un contingent délivré par l'organisme provincial et il ne peut produire une quantité supérieure à celle permise par son contingent pour la période visée;
  - i) L'éleveur se voit attribuer un contingent provincial unique applicable à l'ensemble de sa production de poulets, sans égard à l'acheteur de son produit;
  - j) Les contingents attribués aux éleveurs sont réévalués et ajustés à toutes les huit semaines, selon des périodes qui sont déterminées par les organismes provinciaux;
    - Affidavit Soucy, para. 10 et pièce « D », pages 6 à 11
    - *Pelland*, paras. 4 à 10
38. En ce qui concerne le régime législatif provincial en place au Nouveau-Brunswick, la *Loi sur les produits naturels*, L.N.-B. 1999, c. N-1.2 en définit les objectifs et crée la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick (« **Commission** »), qui possède certains pouvoirs d'enquête et de gestion de la commercialisation des produits de ferme provenant du Nouveau-Brunswick;
39. Les éleveurs de poulets peuvent, à l'intérieur de leurs contingents respectifs, vendre leurs poulets à des acheteurs situés à l'intérieur ou à l'extérieur de la province. En effet, rien dans le régime réglementaire en place n'interdit aux éleveurs de vendre leurs poulets vivants à l'extérieur de la province où ils les élèvent, sujet à ce qu'ils respectent leurs contingents. D'ailleurs, dans l'affaire *Pelland*, la Cour suprême a clairement établi qu'il ne serait pas possible pour une province de restreindre l'exportation des poulets produits sur son territoire. Ainsi, a dit la Cour, le commerce interprovincial du poulet est autorisé par la loi et la réglementation en vigueur;
- Affidavit Soucy, para. 10 (f)
  - Contre-interrogatoire Tavares, page 48, lignes 3 à 11, page 82, lignes 23 à 25, page 83, lignes 1 à 25 et page 84, lignes 1 à 18
40. Par ailleurs, le régime en place au Canada ne concerne que la production des poulets vivants et ne touche aucunement les activités d'abattage et de mise en marché des poulets transformés par des transformateurs comme Nadeau et Maple Lodge. Ainsi, les activités commerciales de l'Abattoir St-François, comme celles des autres transformateurs, ne sont

pas règlementées ni supervisées par le PPC au niveau fédéral ou l'EPNB au niveau provincial;

- Affidavit Soucy, para. 10 (g)

**2) Un commerce interprovincial florissant**

41. Non seulement les achats de poulets vivants auprès de producteurs extra-provinciaux sont-ils donc possibles au plan juridique, mais le commerce interprovincial des poulets vivants est effectivement une réalité économique importante de l'industrie du poulet au Canada, particulièrement dans les provinces limitrophes du Nouveau-Brunswick comme la Nouvelle-Écosse, le Québec et l'Ontario;

- Affidavit Soucy, para. 53 (d)

42. En 2007, environ 15 707 365 kilogrammes de poulets vivants originaires du Québec ont été vendus à des abattoirs ontariens (ce qui correspond à environ 10 659 000 poulets par année ou 204 984 poulets par semaine, soit plus que la production totale de Westco), alors que 22 671 443 kilogrammes originaires de l'Ontario ont été expédiés à des abattoirs québécois (ce qui correspond à environ 15 366 000 poulets par année ou 295 505 poulets par semaine, soit plus que la production totale des trois défenderesses);

- Affidavit Soucy, para. 53 (d) et pièce « R »

43. Du côté de la Nouvelle-Écosse, 160 000 poulets par semaine sont expédiés hors de la province à chaque semaine, à l'Abattoir St-François, et 25 000 poulets s'y ajouteront sous peu;

- Affidavit Tavares, para. 75
- Affidavit Supplémentaire Tavares, para. 19

44. Maple Lodge est lui-même un acheteur régulier de poulets vivants dans le cadre du commerce interprovincial. Ainsi, Maple Lodge effectue depuis août 2005 des achats de poulets produits au Québec, pour approvisionner l'Abattoir Norval situé en Ontario. Pour la période allant de septembre 2006 à la fin de l'année 2007, Maple Lodge a acheté une

moyenne de près de 29 500 poulets vivants par semaine en provenance d'éleveurs québécois. En 2008, Maple Lodge a entrepris des démarches qui auront pour effet d'augmenter ce nombre à plus de 40 000 à compter du 15 septembre 2008;

- Affidavit Soucy, paras. 53 (e) et (g) à (i) et pièces « S », page 6 et « T »

45. Du propre aveu de M. Tavares, ces achats par Maple Lodge au Québec auraient comme objectif précis de « répliquer » aux tentatives de certains abatteurs québécois qui tentent de s'approvisionner en Ontario, afin de décourager ces pratiques de concurrence au niveau de l'approvisionnement. Cela, dans un contexte où tous les transformateurs du Canada auraient des surcapacités de transformation;

- Contre-interrogatoire Tavares, page 27, lignes 1 à 17, page 48, lignes 12 à 19 et page 56, lignes 15 à 25

46. Le commerce interprovincial de poulets vivants ne semble d'ailleurs pas toujours plaire à Maple Lodge puisque, par l'entremise de Nadeau, il a déposé en février 2008 une demande auprès de l'EPNB (« **Demande à l'EPNB** ») afin de restreindre l'exportation du poulet produit au Nouveau-Brunswick, forcer les éleveurs de cette province à lui vendre un pourcentage presque maximal de leur production, et se créer ainsi une garantie d'approvisionnement. Cette demande a été rejetée par une décision de l'EPNB, maintenant portée en appel par Nadeau devant la Commission;

- Affidavit Soucy, para. 13 (e) et pièces « E » et « G », pages 10 à 12

47. Incidemment, la Demande à l'EPNB et le recours en vertu de l'article 75 de la *Loi* dans lequel s'inscrit la présente demande d'ordonnance provisoire constituent pour Nadeau deux initiatives parallèles dont le but ouvertement admis est d'empêcher les poulets produits au Nouveau-Brunswick d'être exportés à l'extérieur de la province;

- Contre-interrogatoire Tavares, page 24, ligne 25, page 25, lignes 1 à 25 et page 26, lignes 1 à 8

48. Selon la preuve au dossier, les éleveurs de la Nouvelle-Écosse faisant présentement affaires avec Nadeau sont tenus contractuellement de faire abattre leur production à l'Abattoir St-François pour une période additionnelle minimale de deux ans, soit jusqu'en

mai 2010. D'ailleurs, Nadeau reconnaît par l'entremise de M. Tavares et d'un autre représentant, M. Yves Landry, qu'elle pourra compter sur ces poulets de la Nouvelle-Écosse pour au moins deux autres années;

- Affidavit Soucy, para. 56 (b) et pièces « Q » et « V »
- Affidavit Tavares, para. 76
- Contre-interrogatoire Tavares, page 51, lignes 5 à 17

49. Nadeau affirme elle-même dans la Demande à l'EPNB que l'abattoir présentement opéré à Kenville, Nouvelle-Écosse, par la Coopérative ACA («**Abattoir ACA**») est «la seule autre installation de production en Nouvelle-Écosse [et] transforme déjà à sa pleine capacité». De plus, à la page 9 de la Demande, Nadeau fait état des difficultés financières bien connues et éprouvées par l'industrie de la transformation du poulet en Nouvelle-Écosse;

- Affidavit Soucy, para. 56 et pièce « G », pages 3 et 9

50. À la page 4 de la Demande à l'EPNB, Nadeau laisse aussi entendre qu'elle veut s'approvisionner à l'extérieur du Nouveau-Brunswick lorsqu'elle affirme avoir « [...] investi beaucoup d'efforts et d'argent afin de créer l'installation de transformation la plus moderne aux coûts d'exploitation les plus modestes au Canada » et précise que sa stratégie commerciale lui [...] « permet de mettre sur le marché les poulets vivants provenant du Nouveau-Brunswick et des autres provinces avec efficacité ». Cette volonté ne s'est certes pas manifestée dernièrement, puisque Nadeau n'a fait aucune tentative de se procurer du poulet sur le marché interprovincial suite à la décision de Westco, allant même jusqu'à tenter de dissuader certains éleveurs qui désiraient lui vendre leurs poulets de le faire;

- Affidavit Soucy, paras. 53 (h) et (j) et pièce « G »
- Contre-interrogatoire Tavares, page 34, lignes 4 à 9, page 35, lignes 19 à 25, page 36, lignes 1 à 25 et page 37, lignes 1 à 16

51. Selon la preuve déposée par Westco, environ trente-quatre pour cent (34%) de la production de poulets vivants au Canada se situe dans l'Est du Canada, à l'intérieur d'un

rayon maximal de huit (8) heures en temps de transport à l'ouest de l'Abattoir St-François, soit bien moins que les douze (12) heures que voyagent déjà les 160 000 poulets vivants provenant de la Nouvelle-Écosse et qui sont abattus présentement à chaque semaine à l'Abattoir St-François;

- Affidavit Soucy, paras. 18 (d) et (e) et 53 (a) et pièce « H »

52. Les éleveurs de poulets qui opèrent dans ce rayon sont très nombreux (par exemple, 82 en Nouvelle-Écosse et 747 au Québec selon les données de 2006), et ils représentent un potentiel de 3 469 997 poulets par semaine au Québec et de 430 763 par semaine en Nouvelle-Écosse, soit plusieurs fois les volumes d'approvisionnement dont l'Abattoir St-François pourrait avoir besoin. La disponibilité des poulets vivants sur le marché interprovincial s'est d'ailleurs manifestée concrètement en mars 2008, suite à l'annonce publique du projet de partenariat entre Westco et Olymel. À ce moment, plusieurs éleveurs qui ne font pas présentement affaires avec Nadeau ont contacté M. Soucy, afin d'offrir leur poulet au partenariat;

- Affidavit Soucy, para. 53 et pièce « B », pages 2 et 6 (avec conversion selon la formule (pièce « C »))
- Transcription du contre-interrogatoire sur affidavit de M. Thomas Soucy effectué le 12 juin 2008 (« **Contre-interrogatoire Soucy** »), page 98, lignes 7 à 25, page 99, lignes 1 à 25 et page 100, lignes 1 à 5

53. Nadeau admet d'ailleurs que les poulets vivants peuvent être obtenus à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, même si c'est parfois, dit-elle, avec difficultés en raison des primes apparemment « extortionate » qui devraient être offertes et des coûts de transport additionnels. Elle se base à cet effet uniquement sur l'expérience de M. Tavares dans le domaine du poulet, puisqu'aucune tentative d'approvisionnement n'a été effectuée. Westco questionne la crédibilité de ces difficultés, M. Tavares n'étant pas à même de quantifier ni le montant de ces primes prétendument « exorbitantes » ni l'étendue des coûts de transport applicables;

- Affidavit Supplémentaire Tavares, paras. 14 à 16 et 19

- Contre-interrogatoire Tavares, page 37, lignes 17 à 25, page 38, lignes 1 à 25, page 39, lignes 1 à 2, page 41, lignes 3 à 25, page 42, lignes 1 à 25 et page 43, lignes 1 à 12

### **3) Les démarches de Nadeau**

54. La preuve au dossier indique que Nadeau recherche, devant plusieurs tribunes (soit le Tribunal, l'EPNB et la Commission, et le gouvernement du Nouveau-Brunswick – Projet de loi 81 –), une garantie d'approvisionnement et l'attribution d'une allocation d'abattage à l'Abattoir St-François même si, contrairement aux provinces voisines, le Nouveau-Brunswick n'a qu'un seul abattoir;

- Affidavit Soucy, para. 72 et pièces « E » et « G »
- Affidavit Supplémentaire Tavares, para. 31
- Contre-interrogatoire Tavares, page 96, lignes 16 à 21

55. L'effet de l'ordonnance recherchée par Nadeau serait une modification du système réglementaire présentement en vigueur au Nouveau-Brunswick et la confirmation de son « monopole » effectif d'abattage dans la province, qui aurait pour résultat d'empêcher la venue d'un concurrent et la construction par Westco d'un nouvel abattoir au Nouveau-Brunswick;

- Affidavit Soucy, para. 72
- Affidavit Supplémentaire Tavares, para. 17 et pièce « C »

### **C. La relation entre Westco et Nadeau**

56. Bien que la stratégie d'intégration verticale ait été depuis longtemps inscrite dans la vision à long terme de Westco, plusieurs événements liés à sa relation d'affaires avec Nadeau et au « monopole » dont celle-ci bénéficie dans l'abattage de poulets au Nouveau-Brunswick ont permis à Westco de confirmer qu'il était nécessaire de poursuivre l'intégration de ses activités en y ajoutant le volet de l'abattage et de la mise en marché des poulets transformés;

- Affidavit Soucy, paras. 8 (d) et 16

**1) Menaces et refus de la part de Nadeau**

57. Ainsi, au fil de ses relations d'affaires avec Westco, Nadeau a systématiquement refusé de payer à Westco et aux autres éleveurs du Nouveau-Brunswick un prix qui aurait permis d'avoir des marges similaires à ce que les autres abattoirs opérant au Québec et en Ontario offraient aux éleveurs (à savoir le prix fixé par les organismes provinciaux additionné d'une « prime »). De plus, Nadeau a parfois menacé Westco de cesser d'acheter sa production, n'a pas hésité à annuler des bonis de relocalisation et a déjà mis fin à certaines opérations de transformation dans la province du Nouveau-Brunswick sans égard aux besoins des éleveurs. Même si M. Tavares nie cette réalité, il avoue ne pas avoir un rôle important chez Nadeau au niveau des décisions opérationnelles et ne pas avoir été présent lorsque ces menaces ont été formulées;

- Affidavit Soucy, paras. 16, 26, 29 et 33 à 35
- Contre-interrogatoire Tavares, page 72, lignes 7 à 25, page 74, lignes 5 à 25, page 75, lignes 1 à 25, page 76, lignes 1 à 25 et page 77, lignes 1 à 24

58. Ces événements ont fait réaliser à Westco que sa stratégie d'intégration verticale au niveau de l'abattage était encore plus importante et qu'il devenait impératif de tenter de développer des partenariats d'affaires avec Maple Lodge ou ses concurrents canadiens au niveau de l'abattage pour éliminer cette vulnérabilité dont Nadeau prenait avantage. Westco a tenté de développer des partenariats commerciaux avec Nadeau et Maple Lodge et de mettre en place un régime de coentreprise relativement à la gestion de l'Abattoir St-François. Toutefois, Nadeau et Maple Lodge n'ont jamais accepté les propositions de Westco;

- Affidavit Soucy, paras. 30 à 32 et pièce « L »

59. Ces refus ont fait en sorte que Westco a approché Olymel en mars 2007 afin de développer un partenariat d'affaires et de mener à terme sa stratégie d'intégration verticale. Westco et Olymel ont ainsi élaboré un plan d'affaires prévoyant l'acquisition de l'Abattoir St-François ou, advenant l'échec des négociations potentielles avec Nadeau et Maple Lodge, la construction d'un nouvel abattoir au Nouveau-Brunswick;

- Affidavit Soucy, para. 38
- Contre-interrogatoire Soucy, page 56, lignes 13 à 25, page 57, lignes 1 à 25 et page 58, lignes 1 à 24

**2) Terminaison de l'approvisionnement de Nadeau**

60. Entre août et novembre 2007, M. Soucy et le représentant d'Olymel ont rencontré M. Tavares à quelques reprises pour discuter de la possibilité d'acheter l'Abattoir St-François, sans succès. M. Soucy a avisé M. Tavares que Westco était déterminée à poursuivre sa stratégie d'intégration verticale et ce, en dépit du refus de Nadeau et de Maple Lodge de considérer la possibilité d'un partenariat;

- Affidavit Tavares, para. 41
- Affidavit Soucy, para. 40

61. M. Soucy a également avisé M. Tavares qu'en raison de la conclusion du partenariat entre Westco et Olymel, si les négociations n'aboutissaient pas à une vente de l'Abattoir St-François, Westco acheminerait dorénavant la totalité de sa production de poulets aux abattoirs d'Olymel en attendant la fin de la construction du nouvel abattoir issu de leur partenariat;

- Affidavit Soucy, para. 38

62. Westco et Olymel ont entamé des négociations avec Nadeau et Maple Lodge pour acheter l'Abattoir St-François en tenant compte du fait que Westco et Olymel avaient l'option de se bâtir un tout nouvel abattoir pour environ 30 \$ millions. Ces négociations ont échoué et, le 17 janvier 2008, Westco a communiqué son avis formel de cessation de livraison de poulets à Nadeau à compter du 20 juillet 2008, lui donnant ainsi un préavis écrit de six (6) mois;

- Affidavit Soucy, para. 47

**3) Projet de nouvel abattoir**

63. Depuis, Westco et Olymel poursuivent leur projet de construction d'un nouvel abattoir dans la région de St-François. La preuve au dossier indique que des projets concrets

d'implantation ont été mis en œuvre : démarches pour l'acquisition d'un terrain et l'obtention des permis de construction auprès des autorités municipales, réalisation des plans du nouvel abattoir et appels d'offres pour l'équipement, sélection d'un entrepreneur général pour les travaux de construction, et offres de mesures pour sauvegarder les emplois jusqu'à la construction de l'abattoir. Malgré la croyance obstinée de M. Tavares à l'effet que Westco et Olymel n'auraient pas véritablement l'intention de construire un nouvel abattoir, la preuve au dossier indique le contraire, la bonne foi de Westco et de M. Soucy devant se présumer et prévaloir sur de simples croyances;

- Affidavit Soucy, paras. 49 et 50 et pièce « M »
- Affidavit Supplémentaire Tavares, para. 25
- Contre-interrogatoire Tavares, page 102, lignes 1 à 21

64. Westco et Olymel ont également continué la mise en œuvre de leur partenariat en adoptant des mesures et des ententes pour l'abattage temporaire des poulets de Westco par Olymel au Québec à compter du 20 juillet 2008 (telles l'embauche d'employés par Olymel et la conservation de capacités d'abattage pour transformer les poulets produits par Westco) et en mettant en place un partage des profits réalisés par le partenariat lors de la revente des poulets transformés;

- Affidavit Soucy, para. 50 et pièce « P »
- Contre-interrogatoire Soucy, page 51, lignes 1 à 8, page 54, lignes 16 à 25, page 55, lignes 1 à 25 et page 56, lignes 1 à 12

65. Corollairement, dans le cadre de son partenariat avec Olymel, Westco s'est engagée formellement à envoyer ses poulets chez Olymel à compter du 20 juillet 2008, conformément aux impératifs contractuels de l'entente liant les deux parties;

- Affidavit Soucy, para. 50 et pièce « P »

66. D'ailleurs, Westco a obtenu, en décembre 2007, les licences requises pour vendre la totalité de sa production de poulets sur le marché interprovincial à compter du 20 juillet 2008;

- Affidavit Soucy, para. 10 (f) et pièce « D »

67. Puisque Westco dispose seulement d'une quantité limitée de poulets, fixée par le contingent déterminé par l'EPNB qu'elle ne peut dépasser sous peine de pénalités sévères, Westco n'aura donc, à partir du 20 juillet 2008, aucune production excédentaire disponible pour Nadeau puisque la totalité sa production actuelle a été promise et vendue à un autre acheteur, Olymel, en vertu de leur entente de partenariat;

- Affidavit Soucy, para. 52 (d) et pièce « P »
- Contre-interrogatoire Soucy, page 95, lignes 1 à 15

**D. Le préjudice de Nadeau et Westco**

68. Il n'y a pas au dossier du Tribunal de preuve concrète et détaillée du préjudice que subirait apparemment Nadeau en l'absence d'une ordonnance provisoire. Par l'entremise de M. Tavares, Nadeau se contente, sans documents financiers à l'appui, de simples affirmations générales sur des pertes éventuelles de volumes de ventes et de références vagues à des pertes de profits et d'emplois;

- Affidavit Tavares, paras. 21 et 77 à 91
- Affidavit Supplémentaire Tavares, paras. 22 et 27

69. Les allégations relatives à la fermeture de l'Abattoir St-François sont formulées dans une perspective à long terme. En effet, M. Tavares a reconnu que le seuil de 300 000 poulets par semaine permettrait à l'Abattoir St-François de rester viable jusqu'à ce que soient perdus les 225 000 poulets provenant des deux autres provinces maritimes, qui sont l'objet d'un contrat d'approvisionnement jusqu'en mai 2010. Ce seuil critique ne serait donc pas susceptible d'être atteint de façon imminente; en fait Nadeau ne sait pas vraiment quand cela pourrait arriver. Au surplus, Nadeau n'a pas contacté un seul producteur pour tenter d'obtenir du volume de remplacement afin de minimiser ses pertes potentielles et ne semble pas projeter de le faire;

- Affidavit Supplémentaire Tavares, paras. 14 à 16

- Contre-interrogatoire Tavares, page 34, lignes 4 à 25, page 37, lignes 3 à 12 et page 63, lignes 4 à 16

70. À l'inverse, le préjudice que subirait Westco si l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau était émise est détaillé dans la preuve au dossier. Ainsi, les bénéfices qui seraient irrémédiablement perdus par Westco si une ordonnance provisoire est rendue se composent de profits d'environ [ ] par semaine en raison des différences de poids des poulets et de profits d'environ [ ] par semaine générés par la transformation et la vente des poulets par Olymel, pour un total hebdomadaire d'environ [ ];

- Affidavit Soucy, paras. 77 à 81 et pièces « X » et « Y »

71. Outre ce préjudice financier important et inévitable, Westco sera aussi privée de son droit de vendre ses poulets vivants à l'acheteur le plus offrant et sera forcée de vendre ses produits à un acheteur en qui elle n'a plus confiance et qui fait tout pour nuire à son avenir économique. Elle sera de plus privée de son droit de conserver ses poulets vivants pour ses propres opérations et de les abattre elle-même, conformément à son projet d'intégration verticale;

- Affidavit Soucy, para. 82

### III. SOUMISSIONS

#### A. Les conditions devant être remplies en vertu de l'article 104 de la *Loi*

72. L'article 104 de la *Loi* prévoit que le Tribunal peut rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée à la demande d'une personne qui a fait une demande en vertu de l'article 75. Les paragraphes (1) et (2) se lisent comme suit :

104. (1) Lorsqu'une demande d'ordonnance a été faite en application de la présente partie, sauf en ce qui concerne les ordonnances provisoires en vertu des articles 100 ou 103.3, le Tribunal peut, à la demande du commissaire ou d'une personne qui a présenté une demande en vertu des articles 75 ou 77, rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée conformément aux principes normalement pris en considération

104. (1) Where an application has been made for an order under this Part, other than an interim order under section 100 or 103.3, the Tribunal, on application by the Commissioner or a person who has made an application under section 75 or 77, may issue such interim order as it considers appropriate, having regard to the principles ordinarily considered by superior courts when granting interlocutory or injunctive

par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction.

(2) Une ordonnance provisoire rendue aux termes du paragraphe (1) contient les conditions et a effet pour la durée que le Tribunal estime nécessaires et suffisantes pour parer aux circonstances de l'affaire.

relief.

(2) An interim order issued under subsection (1) shall be on such terms, and shall have effect for such period of time, as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case.

73. L'article 104 établit donc que, pour déterminer si l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau mérite d'être accordée, le Tribunal :

- Doit s'en remettre aux principes normalement pris en considération par les cours supérieures en matières interlocutoires et d'injonction;
- A la discrétion pour émettre l'ordonnance demandée;
- Doit déterminer, si une ordonnance est rendue, les conditions et la durée nécessaires et suffisantes pour parer aux circonstances;

74. Au niveau du test de l'injonction, la Cour suprême a établi que trois critères principaux doivent être pris en considération pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire : l'apparence de droit, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients;

- *RJR – MacDonald Inc. c. Procureur-général du Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311 (« *RJR – MacDonald* »), para. 179
- *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 111 (« *Metropolitan Stores* »), paras. 31-38

75. Le Tribunal a d'ailleurs appliqué ces principes dans quelques décisions récentes rendues dans le cadre de demandes faites en matière de fusions ou de refus de vendre, où il a effectivement redit que, pour émettre une ordonnance provisoire aux termes de l'article 104, le Tribunal doit être satisfait qu'il y a une question sérieuse à trancher, que refuser l'ordonnance causera un préjudice irréparable au demandeur et que la balance des inconvénients favorise le demandeur;

- *Canadian Standard Travel Agent Registry v. International Air Transport Association*, 2008 Comp. Trib. 12 (« **Standard Travel** »), para. 14
- *B-Filer Inc. et al v. The Bank of Nova Scotia*, 2005 Comp. Trib. 52 (« **B-Filer I** »), para. 4
- *Quinlan's of Huntsville Inc. c. Fred Deeley Imports Ltd.*, 2004 Trib. conc. 28 (« **Quinlan's** »), paras. 24-27
- *Canada (Director of Investigation and Research) v. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194 (« **Superior Propane** »), para. 5

76. Le premier critère, l'apparence de droit, consiste en une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige. La personne qui demande une injonction interlocutoire doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire;

- *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504
- *Metropolitan Stores*, para. 44
- *Superior Propane*, para. 7
- *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Southam Inc.*, (1991) 36 C.P.R. (3d) 22 (C.T.) (« **Southam** »), page 25

77. Certes, les exigences en matière d'établissement d'apparence de droit ne sont pas très élevées, mais ce critère ne dispense pas pour autant le Tribunal de procéder, à la lumière de la preuve devant lui, à l'examen de la qualité des arguments de droit qui sont invoqués par la requérante. En effet, comme l'ont rappelé les tribunaux, « le requérant doit démontrer beaucoup plus qu'une question sérieuse; il doit satisfaire le Tribunal que son recours repose sur une solide apparence de droit ». Il doit y avoir une preuve *prima facie* suffisamment convaincante;

- *Gestion Serge Lafrenière c. Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.), page 20
- *Vidéotron ltée c. Industries Microlec Produits électroniques inc.*, J.E. 87-741 (C.A.), page 6

78. Par ailleurs, il faut noter que l'ordonnance qui peut être émise par le Tribunal en vertu de l'article 75 de la *Loi* est de nature mandatoire, et qu'une ordonnance provisoire demandée

en vertu de l'article 104 dans un tel contexte sera elle aussi de nature mandatoire. Or, les cours canadiennes ont établi que les tribunaux doivent, dans un cas d'injonction mandatoire, interpréter le critère de l'apparence de droit d'une façon plus rigoureuse qu'en matière d'injonction prohibitive : l'injonction interlocutoire mandatoire ne peut être accordée que dans les cas où le tribunal est convaincu des très bonnes chances de succès du requérant lors du procès;

- *Chatham Centre Mall Ltd. v. New Miracle Food Mart Inc.*, [1994] O.J. No. 1415 (Gen Div.), para. 6
- *West Nipissing Economic Development Corp. v. Weyerhaeuser Co.*, [2002] O.J. No. 473 (Sup. Ct.), para. 16
- *Burnside Industrial Packaging Ltd. v. Canada Post Corp.*, [1994] N.S.J. No. 204 (« **Burnside** »), para. 40

79. Le Tribunal est récemment venu préciser que, dans le cadre de demandes sous l'article 75 de la *Loi*, les demandes d'ordonnance provisoire ne devaient pas être traitées différemment des demandes visant l'émission d'autres injonctions; mais il n'a pas pour autant écarté l'exigence d'une apparence de droit, d'une preuve *prima facie* suffisamment convaincante;

- *Quinlan's*, para. 24

80. Le deuxième critère en matière d'injonction interlocutoire impose au requérant de démontrer que l'émission d'une injonction provisoire est nécessaire pour éviter que ne lui soit causé un préjudice irréparable au stade intérimaire;

81. Le terme « irréparable », selon la jurisprudence, a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue : un préjudice irréparable est un préjudice qui n'est pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts ou qui peut difficilement l'être;

- *RJR – MacDonald*, para. 59
- *Metropolitan Stores*, para. 35

82. Ce préjudice irréparable, le requérant doit le prouver et l'alléguer de façon spécifique. Et la preuve qu'il soumet à cet égard doit être claire et non hypothétique : des énoncés

comme « is likely » ou « might well » ne sont pas suffisants. La preuve de ce préjudice irréparable ne doit pas être spéculative, et c'est au demandeur qu'il appartient de prouver qu'il subira un tel préjudice et que celui-ci ne peut être compensé en dommages. De plus, cette preuve ne peut se limiter à une simple affirmation du demandeur;

- *Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.*, [1991] F.C.J. No. 424, page 6
- *Mainil c. Canada (Commission canadienne du blé)*, [2004] A.C.F. no 2143, para. 63
- *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex, Inc.*, [1989] F.C.J. No. 950, page 5

83. Le troisième critère en matière d'injonction interlocutoire consiste « à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond ». En d'autres mots, en faveur de qui penche la balance des inconvénients;

- *Metropolitan Stores*, para. 35

84. Contrairement aux situations où une injonction de nature prohibitive est demandée, les tribunaux doivent, lors de l'examen de la balance des inconvénients dans une demande d'injonction interlocutoire mandatoire, évaluer plus particulièrement les coûts que devra assumer le défendeur pour accomplir les gestes nécessaires à la prévention du préjudice appréhendé;

- *Redland Bricks v. Morris* (1970), A.C. 652 (H.L.), cité dans *Islington Village Inc. c. CitiBank Canada*, [1992] O.J. No. 1970

85. La balance des inconvénients penche généralement en faveur du défendeur lorsqu'il est question d'émettre une injonction interlocutoire mandatoire, comme l'indique le professeur Sharpe : « It is a rare case, indeed, where the risk of harm to the defendant will be less significant than the risk to the plaintiff resulting from the court staying its hand until trial »;

- R.J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed., 2007, page 2.650

86. Il faut par ailleurs mentionner deux autres facteurs eu égard au test de l'article 104. D'une part, même si les conditions de l'injonction interlocutoire sont rencontrées, le Tribunal a quand même la discrétion pour émettre ou non l'ordonnance demandée, en fonction des circonstances;
87. D'autre part, l'article 104 impose une certaine limite aux termes et conditions des ordonnances qui peuvent être rendues par le Tribunal. Si une ordonnance est émise, le Tribunal doit en effet déterminer les conditions et la durée « nécessaires et suffisantes » pour parer aux circonstances de l'affaire;
88. La question soulevée par la demande de Nadeau est de déterminer si une ordonnance provisoire obligeant Westco et les autres défenderesses à continuer la relation d'affaires existante avec Nadeau (même sans entente contractuelle), aux volumes existants et aux conditions de commerce normales, devrait être émise par le Tribunal jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande de Nadeau en vertu de l'article 75. Westco soumet que le Tribunal ne devrait pas rendre une telle ordonnance dans les circonstances car les éléments de l'article 104 ne sont pas rencontrés et qu'au surplus, le Tribunal n'a pas la juridiction pour rendre une ordonnance aux termes stipulés par Nadeau;

**B. L'apparence de droit**

89. Nadeau doit d'abord démontrer qu'il y a une question sérieuse à trancher;
90. Et, à ce chapitre, Nadeau ne peut pas seulement se retrancher derrière le fait qu'une décision a été rendue par le Tribunal aux termes de l'article 103.1, octroyant la demande de permission de Nadeau. Ni dans *Quinlan's* (cité par la demanderesse) ni dans l'autre demande d'injonction provisoire considérée par le Tribunal en matière de refus de vendre, soit *B-Filer 1*, le Tribunal a-t-il dit ou suggéré que l'exigence de l'apparence de droit était automatiquement rencontrée simplement parce qu'une demande de permission avait été accordée;
91. Bien au contraire, tant dans *Quinlan's* que dans *B-Filer 1*, le Tribunal s'est penché à nouveau, au stade de la demande d'injonction provisoire en vertu de l'article 104, sur la question de savoir si les conditions de l'article 75 semblaient *prima facie* remplies et s'il

y avait donc une question sérieuse à trancher et un préjudice irréparable. Et dans les deux cas, bien qu'il y ait eu, au stade de la demande de permission, des raisons de croire que la pratique en question pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article 75 (et que les différents critères de l'article 75 étaient donc rencontrés), le Tribunal a néanmoins conclu que l'ordonnance provisoire ne devait pas être émise, en totalité ou en partie;

- *Quinlan's*, para. 21
- *B-Filer 1*, para. 16

92. Ainsi, dans *Quinlan's*, les éléments du test de l'article 103.1 avaient été remplis pour les fins de la demande de permission mais, lors de la demande d'injonction provisoire, le Tribunal a conclu, suite à son analyse de la preuve, que les motocyclettes Harley-Davidson n'étaient pas disponibles en quantité amplement suffisante auprès du défendeur Deeley, et qu'il n'y avait donc pas lieu d'accorder la demande d'injonction provisoire pour ces produits. En d'autres mots, il n'y avait pas de question sérieuse à trancher, d'apparence de droit, puisque la preuve n'était pas suffisante pour rencontrer, au stade intérimaire, un des éléments exigés en matière de refus de vendre;

- *Quinlan's*, paras. 20-21

93. De manière similaire, dans *B-Filer 1*, même si les éléments du test de l'article 103.1 avaient été remplis lors de la demande de permission, le Tribunal a conclu, suite à son analyse de la preuve lors de la demande d'injonction provisoire, que le demandeur ne subissait pas un préjudice irréparable pendant la période intérimaire et qu'il n'y avait donc pas lieu d'accorder la demande d'injonction provisoire;

- *B-Filer 1*, paras. 6-15

94. Il est clair qu'au stade de la demande d'ordonnance provisoire, le Tribunal dispose d'éléments de preuve qui, souvent, étaient inexistants lors de la demande de permission. C'est particulièrement vrai en l'espèce car le Tribunal a maintenant devant lui des faits qui n'ont pas pu être considérés au stade de la demande de permission, des éléments de preuve que le Tribunal se doit aujourd'hui d'apprécier pour déterminer si l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau doit être accordée. Dans son jugement rendu sur la

demande de permission, l'honorable juge Blanchard a dit, au paragraphe 2, s'être fondé uniquement sur l'affidavit de M. Tavares et sur les représentations écrites des parties;

- *Nadeau Poultry Farm Limited c. Groupe Westco Inc. et autres*, 2008 Trib. conc. 9, paras. 32, 33, 35 et 36

95. Or aujourd'hui, les éléments de preuve contraire déposés par Westco sur, par exemple, les sources d'approvisionnement alternatives de poulet, les raisons d'affaires de Westco à la base de sa décision de cesser de vendre ses poulets à Nadeau, ou encore les limites de disponibilités de Westco, sont au dossier dans l'affidavit de M. Soucy et dans la preuve contradictoire des défenderesses, qui doivent être considérées par le Tribunal. Et il s'agit indéniablement là de données qui touchent à la question de l'apparence de droit (et du préjudice irréparable);

96. L'exigence de l'apparence de droit aux termes de l'article 104 n'est donc pas réglée par la seule existence d'un jugement favorable sur l'article 103.1. Le Tribunal doit au contraire déterminer, en fonction des éléments de preuve au dossier de la demande d'ordonnance provisoire, s'il existe toujours une question sérieuse à trancher au stade intérimaire. Westco soumet qu'en regard de la preuve au dossier, Nadeau a fait défaut de le démontrer car elle n'est pas en mesure, même *prima facie*, de rencontrer certains des critères énoncés par l'article 75;

97. Rappelons qu'il suffit, pour que Nadeau échoue au test de l'apparence de droit, que la preuve démontre qu'un seul de ces critères de l'article 75 n'est pas respecté. Le premier alinéa de cet article se lit comme suit :

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

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,

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;

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.

(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) 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.

98. Le Tribunal doit être aujourd'hui satisfait, pour conclure à l'apparence de droit, qu'il y a actuellement une preuve *prima facie* suffisante eu égard à chacun des cinq éléments prévus à l'article 75 de la *Loi*. Ce n'est pas le cas. La preuve montre plutôt que Nadeau ne remplit clairement pas plusieurs des conditions de l'article 75, plus particulièrement :

- a) Nadeau n'est pas sensiblement gênée dans son entreprise;
- b) il n'y a aucune preuve avancée par Nadeau à l'effet que l'incapacité alléguée de se procurer le produit de façon suffisante le soit « en raison de » l'insuffisance de

la concurrence entre les fournisseurs de poulets vivants sur le marché. Au contraire, la décision de Westco est l'aboutissement d'une stratégie d'affaires à long terme visant une intégration verticale complète de ses opérations;

- c) le commerce des poulets vivants constitue un secteur réglementé et assujéti à des contingents de production établis tant au niveau fédéral que provincial et, suite à son entente de partenariat, Westco n'aura pas de poulets disponibles « en quantité amplement suffisante » pour rencontrer à la fois ses engagements existants et la demande de Nadeau;

**1) Nadeau n'est pas sensiblement gênée dans son entreprise ou empêchée d'exploiter une entreprise**

99. Nadeau n'offre pas d'éléments de preuve suffisants démontrant, au stade provisoire, qu'elle est sensiblement gênée dans son entreprise ou empêchée d'en exploiter une par la décision de Westco de mettre fin à ses approvisionnements le 20 juillet 2008;
100. Bien que le Tribunal n'ait pas spécifiquement défini les termes « sensiblement gêné », il a confirmé que ceux-ci devaient être interprétés selon leur sens usuel et ordinaire, que des termes comme « important » étaient des synonymes acceptables mais que leur interprétation devait s'apprécier en fonction des situations de faits particulières à chaque demande;
- *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1 (C.T.), pages 29-32
101. Selon les chiffres de Nadeau, Westco représente 32,9% (186 230 sur 565 800 poulets par semaine) des approvisionnements de Nadeau en poulets vivants, ce qui est en soi largement en-deçà des seuils généralement acceptés par le Tribunal pour qu'un demandeur soit « sensiblement gêné »;
102. Historiquement, l'Abattoir St-François aurait transformé au mieux 350 000 poulets par semaine. Nadeau admet aussi elle-même que l'Abattoir St-François doit transformer un minimum de 300 000 poulets par semaine afin de « survivre » et un total de 350 000 poulets hebdomadairement afin d'être « viable »;
- Paragraphes 31 et 32 des présentes représentations écrites

103. La preuve au dossier démontre que ces volumes pourront aisément être atteints et maintenus par Nadeau dans la période intérimaire simplement avec ses autres sources d'approvisionnement existantes. En effet, un total de 294 450 poulets par semaine proviennent des autres éleveurs de poulets au Nouveau-Brunswick, des provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Nouvelle-Écosse, un volume que l'Abattoir St-François continuera de recevoir même lorsque Westco et les autres défenderesses Acadia et Dynaco auront cessé d'approvisionner Nadeau;

- Paragraphes 33 et 34 des présentes représentations écrites

104. Il n'y a aucune preuve à l'effet que ces volumes pourraient disparaître. Au contraire, la preuve de Nadeau et de Westco indique que ces approvisionnements ne sont aucunement menacés avant mai 2010, continueront d'être disponibles pour Nadeau dans le futur et pourraient même augmenter, dans le cas de la Nouvelle-Écosse. De l'aveu même de Nadeau, ce sont des sources de poulets vivants sur lesquelles Nadeau peut compter à long terme pour l'Abattoir St-François;

- Paragraphes 48 et 49 des présentes représentations écrites

105. D'ici au 15 septembre 2008, avec ces 294 450 poulets et les poulets provenant de Dynaco et d'Acadia, Nadeau continuera donc de recevoir 379 570 poulets par semaine, soit plus que son seuil de « survie », que son prétendu « volume historique » ou que son niveau de viabilité. Au surplus, le volume supplémentaire qui sera obtenu par Nadeau suite à la conclusion toute récente de contrats avec quatre éleveurs de la Nouvelle-Écosse gonflera ce chiffre à plus de 404 000 poulets par semaine, soit un approvisionnement largement supérieur à la production totale du Nouveau-Brunswick et à ce que Nadeau elle-même identifie comme ses seuils de survie et de viabilité et son prétendu « volume historique ». Nous ne sommes pas en présence d'une entreprise qui sera sensiblement gênée ou empêchée de fonctionner, assurément pas jusqu'au 15 septembre;

- Paragraphe 34 des présentes représentations écrites

106. Pour la période postérieure au 15 septembre, ce volume sera au moins de 323 129 poulets dont la composition est la suivante :

Dynaco (Slipp Farm)	3 679
Nouveau-Brunswick (autres)	94 450
Île-du-Prince-Édouard	40 000
<u>Nouvelle-Écosse</u>	<u>185 000</u>
Total	323 129

107. Encore une fois, on est au-delà du seuil de survie identifié par Nadeau et proche des volumes historiques et de rentabilité. On ne peut pas prétendre que l'atteinte de ces prétendus volumes historiques (avec lesquels l'Abattoir St-François a fonctionné pendant plusieurs années) ou encore de ces volumes permettant à Nadeau de survivre ou d'être viable puisse refléter un seuil où Nadeau serait « sensiblement gênée » dans son entreprise. De l'aveu même de Nadeau, ce sont des niveaux de volumes qui ont permis et permettent à l'Abattoir St-François de fonctionner;

- Paragraphe 33 des présentes représentations écrites

108. Par ailleurs, contrairement à ce qui est affirmé par Nadeau, lorsque Westco cessera d'approvisionner l'Abattoir St-François, des quantités importantes de poulets vivants sont et pourront être disponibles auprès des autres éleveurs situés dans les autres provinces;

109. La preuve déposée par Westco montre que Nadeau pourra notamment s'approvisionner auprès des éleveurs du Québec et de la Nouvelle-Écosse (ou même de l'Ontario) pour aisément recueillir ce volume relativement faible qui lui serait nécessaire pour atteindre et dépasser ses prétendus niveaux de « viabilité » après le 15 septembre. En effet, les éleveurs de poulets de l'Est du Canada ont des contingents de production qui dépassent largement les volumes qui seraient requis par Nadeau. De plus, le commerce interprovincial de poulets vivants est non seulement légal et autorisé au Canada mais, comme la preuve le démontre, il se pratique régulièrement et il est florissant;

- Paragraphes 41 et 42 des présentes représentations écrites

110. Et plus du tiers de la production de poulets vivants au Canada se situe dans un rayon de moins de huit (8) heures en temps de transport à l'ouest de l'Abattoir St-François, soit moins que les douze (12) heures que voyagent déjà les 160 000 poulets vivants provenant de la Nouvelle-Écosse et qui sont abattus présentement à chaque semaine à l'abattoir;
- Paragraphes 43, 51 et 52 des présentes représentations écrites
111. Notons que Nadeau se prévaut déjà du commerce interprovincial à hauteur de 200 000 poulets par semaine et en reconnaît le rôle dans ses propres opérations. Sa société-mère Maple Lodge achète pour sa part un volume hebdomadaire important de poulets au Québec afin de desservir l'Abattoir Norval, un volume qu'elle a augmenté à plus de 40 000 poulets pour l'automne 2008 et dont elle pourrait utiliser une partie pour tout volume manquant à l'Abattoir St-François, à même son approvisionnement québécois;
- Paragraphe 44 des présentes représentations écrites
112. Nadeau reconnaît elle-même que sa stratégie commerciale prévoit des approvisionnements dans les autres provinces, et elle est suffisamment confiante de pouvoir effectuer de tels achats pour ne pas hésiter à menacer Westco et d'autres producteurs du Nouveau-Brunswick de refuser d'acheter leur production s'ils ne se conforment pas à ses exigences;
- Paragraphes 50, 57 et 58 des présentes représentations écrites
113. D'ailleurs, les événements récents prouvent que ces volumes peuvent facilement être accessibles si Nadeau fait les démarches requises, car Nadeau a déjà pu trouver 25 000 poulets additionnels en Nouvelle-Écosse. Plusieurs éleveurs de l'Est du Canada ont d'ailleurs manifesté à M. Soucy leur intérêt à approvisionner son nouvel abattoir et un de ces éleveurs, Aliments Breton, a d'ailleurs confirmé cette intention par écrit. Il y a donc des sources alternatives d'approvisionnement disponibles;
- Paragraphes 34 et 52 des présentes représentations écrites

114. Nadeau ne peut pas dire exactement quand son entreprise sera sensiblement affectée par la décision de Westco et des autres défenderesses au point de subir un préjudice irréparable mais, chose certaine, ce n'est clairement pas pendant la période intérimaire visée par la demande d'ordonnance;

- Paragraphes 53, 68 et 69 des présentes représentations écrites

115. Le fait qu'un refus de fournir puisse contraindre une personne à faire moins d'argent ou avoir un volume moindre d'affaires qu'auparavant mais n'empêche pas cette entreprise d'être viable ou de continuer à mener ses affaires ne rencontre assurément pas le test de « sensiblement gêné » de l'article 75;

116. Le refus de vendre qui gêne et qui dérange une personne, mais qui ne le fait pas sensiblement ou n'empêche pas d'exploiter une entreprise, ne peut tout simplement pas faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal, que ce soit au fond ou au stade provisoire;

117. Nadeau affirme posséder l'abattoir moderne le plus efficace au pays, avoir des marges de production de 50 sous par kilogramme de poulet transformé et nourrir une stratégie commerciale impliquant la transformation du poulet acheté dans le commerce interprovincial. Elle ne peut pas valablement prétendre être dans l'impossibilité de se procurer le volume de poulets nécessaire pour éviter que son entreprise ne soit sensiblement gênée par la décision de Westco;

- Paragraphe 50 des présentes représentations écrites

118. En fait, la position de Nadeau revient à dire que, parce que les opérations d'élevage et de production de poulets vivants de Westco sont situées au Nouveau-Brunswick, cette dernière devrait être obligée de continuer à approvisionner Nadeau qui a aussi ses opérations d'abattage dans cette province. Cela signifierait que des parties pourraient être contraintes de maintenir des relations d'approvisionnement si la partie qui se plaint réussit simplement à alléguer que la fin de la relation lui complique la vie, l'oblige à élargir son cercle d'approvisionnements ou accroît le niveau de concurrence dans son marché. Ce n'est certes pas ce qui est visé par l'article 75 de la *Loi* et une telle preuve est

insuffisante pour remplir le premier volet de cette disposition, soit d'être « sensiblement gênée » dans son entreprise ou empêchée d'en exploiter une;

**2) Il n'y a aucune preuve d'incapacité de se procurer le produit de façon suffisante sur un marché en raison d'une insuffisance de concurrence entre les fournisseurs**

119. Même en présumant que Nadeau serait incapable de se procurer le produit de façon suffisante (ce qui est nié), cela ne serait aucunement dû à une insuffisance de concurrence entre les fournisseurs de poulets vivants sur le marché. Au contraire, la décision de Westco est la conséquence d'une stratégie d'affaires longuement mûrie, objectivement justifiable et valablement prise par Westco, eu égard à son intention et à son projet d'intégrer verticalement ses opérations;

- Paragraphes 19, 20 et 21 des présentes représentations écrites
- *B-Filer Inc. et al. c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, (2006) Trib. conc. 42 (« *B-Filer 2* »), para. 179

120. Il n'y pas au dossier de preuve d'insuffisance de concurrence entre les éleveurs de poulets et les données, tant en nombre de producteurs qu'en volume de poulets disponibles, font plutôt état d'un nombre considérable d'éleveurs de poulets détenteurs de contingents de production, dans chacune des provinces de l'Est du Canada (région à laquelle M. Tavares fait référence). Dans ces circonstances, on ne peut affirmer qu'une quelconque difficulté de Nadeau à se procurer des poulets pourrait être principalement due à une insuffisance de concurrence;

- Paragraphes 51, 52 et 53 des présentes représentations écrites

121. Westco n'est qu'un des multiples fournisseurs de poulet faisant affaires sur le marché canadien et dans l'Est du Canada en particulier. Ainsi, pour l'année 2006, Westco représentait à peine plus de 4% des éleveurs de poulets dans l'Est du Canada. En fait, il y a dans ces régions plusieurs centaines d'éleveurs de poulet, et aucune preuve de manque de concurrence entre eux;

- Paragraphes 22, 23, 51 et 52 des présentes représentations écrites

122. Comme l'a constaté le Tribunal dans l'affaire *Xerox*, « de toute évidence, un marché composé de nombreux fournisseurs agissant indépendamment les uns des autres ne relèvera pas de cette définition [soit l'insuffisance de concurrence] » (nos soulignements). Il s'agit précisément de la situation qui nous concerne;

- *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Xerox (Canada) Inc.*, CT-1989-004 (« *Xerox* »), page 67

123. Au surplus, Nadeau doit démontrer un lien de causalité entre le refus de vendre allégué et l'insuffisance de concurrence : « [...] il faut que l'insuffisance de concurrence soit le motif primordial de l'absence de source d'approvisionnement adéquate pour le plaignant. Si le refus du fournisseur se justifie par une décision d'affaires objectivement légitime, par exemple la réorganisation d'un réseau de distribution, la conduite antérieure du plaignant ou le fardeau administratif ou financier résultant de l'obligation d'approvisionner ce dernier, il n'y a pas lieu de conclure que les difficultés d'approvisionnement du plaignant justifient l'intervention du Tribunal » (citations omises);

- Bériault, Y., M. Renaud et Y. Comtois, *Le droit de la concurrence au Canada*, Carswell, 1999, page 244
- *Xerox*, page 67

124. Lors de la comparution de M. André Ouellet, alors ministre de la Consommation et des Corporations, devant le Comité permanent des Finances du commerce et des questions économiques le 3 décembre 1974, ce dernier a dit ce qui suit au sujet de la disposition relative au refus de vendre du projet de loi C-2 qui était alors à l'étude et qui a mené à l'article 75 de la *Loi* :

Beaucoup de personnes ont craint que l'alinéa a) 31.2 d) du projet de loi soit invoqué pour imposer à un fournisseur d'approvisionner un nouveau client ou de continuer d'approvisionner un client alors que la raison véritable, expliquant son refus de vendre, n'avait rien à voir avec l'insuffisance de la concurrence, mais était due à d'autres facteurs. Je pense qu'il est clair que cette crainte n'est pas véritablement fondée, puisque l'article indique clairement qu'avant de pouvoir émettre une ordonnance, la Commission devra avoir vérifié que l'insuffisance de la concurrence est la raison pour laquelle la personne ne peut obtenir l'article en quantité suffisante.

- Canada, Chambre des communes, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, fascicule no 15, 3 décembre 1974, 1<sup>re</sup> session. 30<sup>e</sup> législature, pages 15 :11 et 15 :12

125. En fait, si tant est que Nadeau serait incapable de se procurer du poulet en quantité suffisante, ce qui est nié, cette situation ne serait aucunement attribuable à une insuffisance de concurrence; la décision de Westco fait strictement suite à une stratégie d'affaires de Westco de poursuivre son intégration verticale et donc de garder son poulet pour ses propres opérations. Il n'y a au dossier aucune preuve qui contredit ou même questionne cette raison derrière la décision de Westco;

- Paragraphes 19, 20 et 21 des présentes représentations écrites

126. À tout événement, il est inexact et erroné de soutenir qu'un nombre limité de concurrents équivaut nécessairement à un manque de concurrence au sens du paragraphe 75(1)(b). Le fait qu'il y ait un nombre limité de concurrents dans un marché ne signifie pas pour autant qu'il y ait « insuffisance de la concurrence » et que ces concurrents ne se livrent pas une concurrence saine et vigoureuse. Nadeau n'a d'ailleurs déposé aucune preuve démontrant un manque de concurrence entre les producteurs de poulets au Nouveau-Brunswick ou dans la région regroupant le Québec et les Maritimes. La preuve incontestée démontre plutôt que c'est Nadeau qui refuse de livrer une saine concurrence aux autres abattoirs de l'Est du Canada afin de se procurer les poulets vivants dont elle a tant besoin alors que ceux-ci sont disponibles, par crainte d'une guerre de prix et pour éviter la fermeture potentielle de certains concurrents;

- Paragraphes 45, 50 et 53 des présentes représentations écrites

127. Bien que Westco ne désire plus faire affaires avec Nadeau, cela ne constitue donc pas pour autant un « refus de vendre » ses produits à Nadeau au sens de l'article 75 de la *Loi*. Il s'agit plutôt d'une décision rationnelle, objectivement justifiable, de la part de Westco de modifier son modèle d'affaires et de poursuivre son intégration verticale commencée il y a près de 15 ans. L'article 75 de la *Loi* ne peut avoir pour objet et effet de sanctionner un tel comportement, de forcer un fournisseur à vendre un produit qu'il désire conserver

pour ses propres opérations et de limiter le développement de la concurrence dans un marché;

**3) Les poulets de Westco ne sont pas disponibles en quantité amplement suffisante**

128. Tout le régime de gestion de la production de poulets vivants vise à gérer l'offre de poulets et à limiter la production à certaines quantités précises, si bien que le poulet vivant ne peut pas être considéré comme étant « disponible en quantité amplement suffisante » et sujet à des « conditions de commerce normales »;

- Paragraphes 35 à 40 des présentes représentations écrites
- *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Warner Music Canada Ltd. et al.*, (1997) CT 97-3, page 15

129. La notion de « quantité amplement suffisante » n'a pas fait l'objet d'une interprétation détaillée ou fréquente par le Tribunal. Une seule affaire en a traité. Dans *Quinlan's*, la juge Simpson s'exprimait ainsi au nom du Tribunal :

[18] Il n'y a aucune jurisprudence sur la signification de l'expression « disponible en quantité amplement suffisante » dans le contexte de l'article 75 de la Loi. Les deux seules décisions dans lesquelles les tribunaux se sont penchés sur l'article 75 ne traitaient pas de cette question : voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Xerox Canada Inc* (1990), 33 C.P.R. (3d) 83, et *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Chrysler Canada Ltd.*, (1989), 27 C.P.R. (3d) 1.

[19] J'estime 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. Toutefois, en l'espèce, une ordonnance provisoire d'approvisionnement constitue le seul moyen qui permettrait à Quinlan's d'avoir accès de façon sûre à des motocyclettes H-D de modèle 2005. Cette mesure provisoire imposerait à son tour à Deeley de déclarer un manque de motocyclettes au sens du paragraphe D2 de l'entente de concession et de ne pas remettre des motocyclettes à des concessionnaires envers qui elle s'est déjà engagée. (...)

[21] Même si Quinlan's a établi que les motocyclettes H-D sont disponibles en quantité amplement suffisante certains mois de l'année, j'estime que, vu l'ensemble des circonstances de l'espèce, il n'est pas justifié que j'exerce mon pouvoir discrétionnaire pour ordonner à Deeley

de fournir à Quinlan's des motocyclettes H-D de modèle 2005 parce que celles-ci ne sont pas actuellement disponibles en quantité amplement suffisante. (nos soulignements)

130. Dans cette affaire, le Tribunal a conclu que, puisque la défenderesse avait commis et promis ses produits à un autre acheteur, il n'y avait pas de motocyclettes Harley-Davidson en quantité amplement suffisante au stade intérimaire et l'ordonnance provisoire demandée par Quinlan's a été refusée quant aux motocyclettes;

131. Les auteurs Goldman et Bodrug, dans leur ouvrage *Competition Law of Canada* font le commentaire suivant quant à la notion d' « ample supply » :

The Tribunal may not make an order under Section 75 unless the relevant product is in “ample supply”. While this element of the provision has not yet been addressed by the Tribunal, the implication would appear to be that if a supplier does not have excess supply, it is free, subject to other provisions of the Act, to exercise its own discretion in selecting the customers to whom it will sell the product without the risk of being subjected to an order under Section 75. In other words, it would appear that Section 75 cannot be used to require a supplier to ration limited supplies of a product in a manner that prevents existing customers from obtaining whatever quantities they wish to purchase. Furthermore, if supply is limited, a supplier could presumably even decide to keep supplies in reserve to meet anticipated demand from new customers with whom the supplier wants to deal. (nos soulignements)

- Goldman, C.S. & Bodrug, J.D., *Competition Law of Canada*, Juris Publishing Inc., Rel-16, 2002, page 5.02[2]

132. Dans notre cas, la réglementation relative à l'industrie du poulet est de connaissance d'office. Les contingents sont fixés et ne peuvent être dépassés sous peine de pénalités importantes. Westco a déjà accepté de vendre son poulet dans le cadre de son partenariat avec Olymel à compter du 20 juillet et elle ne peut en produire plus : tous les poulets de Westco sont donc commis, vendus et promis à un autre acheteur à cette date. Ainsi le produit ne peut être considéré comme disponible en quantité amplement suffisante pendant la période intérimaire, ce qui est fatal à la demande de Nadeau;

- Paragraphes 63 à 67 des présentes représentations écrites

133. Pour l'une ou l'autre de ces raisons, Nadeau n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse à trancher et cela suffit pour rejeter sa demande d'ordonnance provisoire;

**C. Absence de préjudice irréparable**

134. Nadeau a aussi fait défaut de présenter une preuve satisfaisante, dont le fardeau lui incombe pourtant, qu'elle subirait un préjudice irréparable si l'ordonnance demandée n'est pas émise;

- Paragraphes 68 et 69 des présentes représentations écrites

135. Contrairement à ce qu'évoque Nadeau au paragraphe 48 de son Notice of Application, la preuve du préjudice irréparable est nécessaire dans une demande d'ordonnance provisoire. Incidemment, dans *B-Filer 1*, c'est précisément parce que la preuve au dossier de l'injonction provisoire ne permettait pas de conclure à un préjudice irréparable pour le demandeur au stade intérimaire que le Tribunal a refusé d'émettre une ordonnance provisoire dans cette affaire;

- *B-Filer 1*, para. 16

136. Le préjudice dont se plaint Nadeau au stade provisoire et qu'elle prétend irréparable ne peut être autre chose que le préjudice pouvant ultimement faire l'objet d'une ordonnance au fond sur l'article 75;

137. Or, refuser de faire affaires avec une autre partie n'est pas en soi illégal au Canada ; seul un refus de vendre qui rencontre les critères de l'article 75 peut être l'objet d'une ordonnance du Tribunal. La demande d'ordonnance provisoire de Nadeau, qui mesure le préjudice en fonction du *statu quo* et des niveaux d'approvisionnement actuels de Westco et des autres défenderesses, déborde donc largement la situation que le Tribunal peut être autorisé à corriger aux termes de l'article 75;

138. En fait, l'ordonnance provisoire telle que demandée par Nadeau irait même bien au-delà de ce qui est nécessaire pour rétablir la situation qui existait avant la décision commerciale de Westco et des autres défenderesses de cesser de faire affaires avec Nadeau. En effet, les défenderesses ont toujours été libres de vendre leur poulet à tout autre abatteur et Nadeau n'a jamais bénéficié d'un volume d'approvisionnement garanti.

En ordonnant à Westco de vendre à Nadeau l'ensemble de son poulet, le Tribunal procurerait donc à Nadeau un avantage dont cette dernière n'a jamais disposé;

139. La simple préservation du *statu quo* ne peut être un remède acceptable au stade provisoire que si le remède ultime qui peut être autorisé lors de l'audition au fond prévoit lui-même la possibilité d'imposer le *statu quo* aux parties. Ce n'est absolument pas le cas ici;
140. Ce concept de *statu quo* (auquel Nadeau fait référence dans son Notice of Application) n'est aucunement présent dans toute l'économie des dispositions non-criminelles de la *Loi*, et de la Partie VIII en particulier. En fait, que l'on parle de fusionnement, de refus de vendre ou d'abus de position dominante, le concept de *statu quo* est complètement étranger aux mesures de redressement qui sont prescrites par la *Loi* ou qui peuvent être imposées par le Tribunal dans ce domaine;
141. En effet, les dispositions de la *Loi* en matières civiles ne visent aucunement le maintien du *statu quo*; bien au contraire, elles reconnaissent et acceptent que le *statu quo* peut être modifié sans pour autant permettre l'intervention du Tribunal. Ces dispositions ne servent qu'à empêcher la diminution ou l'empêchement sensible de la concurrence, ou dans le cas du refus de vendre de l'article 75, la gêne sensible causée à une personne ou l'empêchement d'exploiter une entreprise. Demander le maintien du *statu quo* en l'espèce n'a donc aucun fondement juridique;
142. Aussi, le préjudice irréparable dont peut se plaindre Nadeau au stade de l'ordonnance provisoire arrête au seuil où elle n'est plus sensiblement gênée dans son entreprise. Dans ses commentaires sur le projet de loi qui a mené à l'adoption de l'article 75, le ministre Ouellet avait d'ailleurs indiqué, en référence au fait que le mot « adversely » avait été changé par le mot « substantially » que « (c)ette modification vise à préciser le seuil en deçà duquel le tort causé par le refus de vendre n'est pas suffisant pour entraîner l'application de l'article »;
  - Canada, Chambre des communes, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, fascicule no 15, 3 décembre 1974, 1<sup>re</sup> session, 30<sup>e</sup> législature, page 15 :11

143. Il n'y a pas de preuve tangible et claire que la décision de Westco pourrait mettre fin aux opérations de l'Abattoir St-François avant la décision sur le fond. Il n'y a pas de preuve que Nadeau ne pourrait pas survivre et opérer sur la base des revenus qu'elle obtiendra de ses autres sources d'approvisionnement pendant cette période intérimaire. Le contraire a d'ailleurs été admis lors du contre-interrogatoire de M. Tavares. Et chose certaine, il n'y a aucune preuve que Nadeau a besoin de tout le volume de Westco et des autres défenderesses pour survivre ou pour fonctionner, bien au contraire. Pour survivre à court terme, 300 000 poulets suffisent; pour être viable, il suffit à Nadeau de recueillir un volume de 350 000 poulets par semaine. Et Nadeau a effectivement fonctionné pendant plus de 15 ans avec des volumes inférieurs à 350 000 poulets; ce n'est qu'en 2007, à la faveur de la fermeture d'un abattoir en Nouvelle-Écosse, que Nadeau a pu atteindre les niveaux d'approvisionnement dont elle se réclame aujourd'hui;

- Paragraphes 30 à 34 et 69 des présentes représentations écrites

144. La preuve indique que Nadeau dispose de sources d'approvisionnement (plus de 400 000 poulets par semaine d'ici au 15 septembre, plus de 323 000 par la suite) sur lesquelles elle peut se rabattre pour lui permettre de survivre et de continuer ses opérations au stade intérimaire même si elle devait temporairement (dans le cas où Nadeau aurait gain de cause sur sa demande au fond en vertu de l'article 75) être privée des poulets originaires de Westco (et éventuellement des autres défenderesses). L'ordonnance mandatoire provisoire, de nature hautement exceptionnelle, n'est donc aucunement nécessaire dans les circonstances;

- Paragraphes 30 à 34 des présentes représentations écrites

145. Loin d'être précaire ou de faire état d'un préjudice irréparable, la situation de Nadeau pendant la période intérimaire entre le 20 juillet et la décision sur le fond est somme toute fort positive : Nadeau a obtenu, de sources autres que Westco et les autres défenderesses, 200 000 poulets de plus en 2007, elle a des offres adéquates de poulets, elle a fait des arrangements qui ont remplacé en partie la perte de Westco et lui permettent de continuer en affaires, elle a accès à plusieurs sources potentielles d'approvisionnement, et il n'y a pas de preuve qu'elle devra refuser des clients à court terme ou que ses opérations

devront cesser avant l'audition de la demande sous l'article 75 qui doit avoir lieu en novembre 2008;

- *B-Filer 1*, paras. 7 et 10

146. Comme l'a dit le Tribunal dans *B-Filer 1* :

In sum, the Applicants have not shown convincing evidence that they risk irreparable harm in the interim period before the hearing of the section 75 application. The existing banking services, pending a final determination, are adequate. This conclusion does not in any way prejudice the conclusion of the Tribunal on the section 75 application. The current arrangements suffice for now. They may prove inadequate for longer term growth. What is important for the purposes of the present application is that no evidence was presented that the Applicants were unable to meet the present expectations of Purchasers and Merchants. (nos soulignements)

- *B-Filer 1*, para. 16

147. À tout événement, que ce soit en termes de pertes de volumes, d'utilisation de ses capacités ou de pertes de profit, Nadeau n'a même pas fourni, contrairement par exemple à la situation dans *Quinlan's* ou *B-Filer 1*, de documents financiers précis sur ses opérations qui offriraient ne serait-ce qu'un embryon de preuve quant au préjudice irréparable qu'elle invoque : il n'y a pas d'états financiers, pas de preuve de coûts, simplement des affirmations gratuites et des spéculations de M. Tavares. Et tout cela dans un contexte où aucune tentative n'a été faite par Nadeau pour trouver des sources alternatives d'approvisionnement;

- Paragraphes 68 et 69 des présentes représentations écrites

148. Nadeau n'a donc pas démontré son préjudice irréparable et n'a pas fourni de preuves au soutien de ses prétentions. De simples affirmations de M. Tavares ne suffisent pas à rencontrer le test exigeant de l'injonction provisoire;

#### **D. La balance des inconvénients favorise Westco**

149. Aux termes du test de la balance des inconvénients, Nadeau doit aussi démontrer qu'elle subira plus d'inconvénients si l'ordonnance provisoire n'est pas rendue que Westco n'en

subira elle-même si cette ordonnance est au contraire émise. Westco soumet que la balance des inconvénients la favorise sans l'ombre d'un doute;

150. Dans les injonctions de type mandatoire, les cours doivent tenir compte du coût pour le défendeur de poser des gestes (ici, de continuer à fournir du poulet) en vue de prévenir ou de diminuer un impact négatif futur appréhendé;

151. La question de la balance des inconvénients a été plus spécifiquement considérée par le Tribunal dans l'affaire *Standard Travel*. Dans cette affaire, le Tribunal a conclu que la preuve du défendeur était plus fiable et qu'il aurait été impossible pour la défenderesse de se conformer à une ordonnance de continuer de faire affaires avec la demanderesse avec des billets papier;

- *Standard Travel*, paras. 15-16

152. Pour cette raison, le Tribunal a conclu qu'une ordonnance du Tribunal ne serait pas effective et ne pourrait pas être mise en vigueur, et l'ordonnance provisoire a donc été refusée. Le Tribunal a notamment déterminé que l'offre de billets papier était faible et que le défendeur ne pouvait assurer qu'il serait en mesure de fournir les agences de voyages avec de tels billets;

153. Dans le présent cas, la preuve au dossier fait état d'une absence flagrante de preuve de préjudice concret et mesurable pour Nadeau si l'ordonnance provisoire n'est pas rendue. À l'inverse, la preuve au dossier indique que le préjudice irréparable et irrécupérable de Westco si une ordonnance provisoire est rendue est pour sa part significatif : il y a d'abord des pertes financières majeures que Westco essuierait à chaque semaine en raison de son incapacité à vendre des poulets à Olymel à meilleur prix et à bénéficier du partage des profits sur la vente des poulets transformés qui est mis en place par le partenariat. Et cette preuve est appuyée de documents financiers précis;

- Paragraphes 68 à 70 des présentes représentations écrites

154. Il y a aussi tout un préjudice plus intangible mais tout aussi irrécupérable relié au fait que Westco serait empêchée de faire affaires avec l'abattoir de son choix, de négocier les

meilleures conditions (prix, volumes) pour son entreprise, et d'ainsi avoir accès aux bénéfices du libre marché;

- Paragraphe 71 des présentes représentations écrites

155. Enfin, le préjudice irrécupérable de Westco se mesure aussi en termes d'incapacité pour Westco de suivre son plan d'affaires et de délais subis par le report de la construction de son nouvel abattoir. Si l'ordonnance demandée est accordée, Westco devrait continuer de fournir Nadeau en allant à l'encontre de ses projets d'affaires légitimes (soit la construction d'un abattoir et l'intégration verticale de Westco) et de ses intérêts d'affaires pour une période indéterminée;

- Paragraphe 71 des présentes représentations écrites

156. Si l'ordonnance demandée est accordée, un inconvénient majeur pour Westco sera d'être obligée de continuer à faire affaires avec Nadeau alors qu'elle a décidé de cesser cette relation, de renier l'entente de partenariat qu'elle a légitimement conclue avec Olymel et de reporter la construction de son abattoir. La situation est envenimée par l'attitude de Nadeau et de M. Tavares, qui se croient autorisés d'office à recevoir tout le poulet de Westco et ont une attitude envers Westco qui ne peut en aucun cas nourrir une relation d'affaires saine;

157. Par ailleurs, la mise en vigueur d'une telle ordonnance soulèverait beaucoup de problèmes qui obligerait l'intervention du Tribunal à plusieurs chapitres, comme le volume des approvisionnements, les délais de livraison, la spécificité du poulet ou le prix du poulet, toutes des questions qui débordent les « conditions de commerce normales » auxquelles l'ordonnance du Tribunal serait assujettie;

158. Pour l'ensemble de ces raisons, que ce soit au niveau de l'apparence de droit, du préjudice irréparable ou de la balance des inconvénients, le test de l'injonction interlocutoire n'est pas rencontré en l'espèce et le Tribunal devrait refuser de rendre l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau;

**E. Le Tribunal ne devrait pas exercer sa discrétion en faveur de Nadeau**

159. Par ailleurs, l'octroi d'une ordonnance provisoire en vertu de l'article 104 de la *Loi* est sujet à la discrétion du Tribunal et, dans les circonstances, le Tribunal devrait refuser d'exercer sa discrétion en faveur de Nadeau et d'émettre l'ordonnance provisoire demandée. Et ce, pour deux raisons;
160. D'une part, la preuve au dossier démontre hors de tout doute que la décision de Westco de mettre fin à sa relation d'affaires avec Nadeau est uniquement la résultante d'une décision d'affaires légitime et rationnelle visant à poursuivre l'intégration verticale de ses opérations en ajoutant l'abattage de poulets et la mise en marché des poulets transformés à sa gamme d'activités. Une décision qui ne fait évidemment pas l'affaire de Nadeau qui ne veut pas voir un nouveau concurrent venir gruger sa situation confortable de « monopole » dans l'abattage de poulets au Nouveau-Brunswick;
- Paragraphes 19 à 21, 29, 45 et 53 des présentes représentations écrites
161. En fait, Nadeau craint tellement la concurrence qui pourrait provenir des autres abattoirs au niveau de l'approvisionnement en poulets qu'elle ne veut même pas chercher à obtenir des poulets dans le commerce interprovincial car cela pourrait se traduire par une guerre de prix entre les abattoirs dans l'achat de leurs poulets vivants;
- Paragraphes 45, 50 et 53 des présentes représentations écrites
162. Dans ces circonstances, accorder l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau créerait un précédent éminemment anti-concurrentiel et serait contraire à la lettre et à l'esprit de la *Loi* car cela cautionnerait la position dominante de Nadeau dans l'abattage de poulets au Nouveau-Brunswick et empêcherait Westco de construire un nouvel abattoir, de transformer ses propres produits et d'ainsi dégager des efficiences lui permettant d'offrir une concurrence accrue sur le marché de la vente des poulets transformés;
163. Une telle ordonnance aurait pour effet de porter directement atteinte aux principes fondamentaux que la *Loi*, et le Tribunal, ont pour objet de défendre et de protéger, à savoir l'émergence de nouveaux concurrents, le droit d'une entreprise de faire affaires

avec les parties de son choix (surtout lorsque son offre de produits est limitée), le droit de transférer ses volumes de ventes aux clients les plus offrants, et le droit de développer un modèle d'affaires qui assure les meilleures efficacités et le meilleur résultat pour l'économie;

164. Accorder l'injonction provisoire recherchée par Nadeau aurait pour effet de forcer Westco et les autres défenderesses à vendre tous leurs poulets à un seul acheteur, Nadeau, qui veut par sa demande asseoir sa position dominante dans l'abattage de poulets au Nouveau-Brunswick, bloquer la porte à la concurrence et éviter d'avoir à livrer une saine concurrence aux autres abattoirs de l'Est du Canada au niveau de l'approvisionnement en poulets vivants;
165. Dans de telles circonstances, et face à un dessein aussi clairement anticoncurrentiel, Westco soumet que le Tribunal devrait refuser d'exercer sa discrétion et d'octroyer l'ordonnance provisoire souhaitée par Nadeau;
166. D'autre part, il ressort des affidavits de M. Tavares, et notamment de la Demande à l'EPNB et du dossier déposé par Nadeau auprès de la Commission, que la demande de Nadeau au Tribunal n'est qu'une autre tentative indirecte d'obtenir une garantie exclusive d'approvisionnement couvrant l'ensemble des poulets du Nouveau-Brunswick et une forme d'allocation d'abattage que les autorités provinciales compétentes lui ont refusée à ce jour. L'octroi par le Tribunal de l'ordonnance provisoire demandée aurait pour effet d'étendre le système de gestion de l'approvisionnement de poulets au Canada à un nouveau domaine (une garantie d'approvisionnement) sur lequel les législateurs provincial et fédéral en place se sont abstenus d'intervenir;

- Paragraphes 54 et 55 des présentes représentations écrites

167. Nadeau essaie de l'obtenir par la voie administrative de l'EPNB et de la Commission; Nadeau l'essaie aussi par la voie politique du Projet de Loi 81 et du ministre de l'Agriculture; et Nadeau l'essaie également par la voie du Tribunal;
168. En faisant droit à la demande d'ordonnance de Nadeau, le Tribunal se trouverait ainsi à empiéter sur les compétences provinciale et fédérale en matière de réglementation du

poulet, car le choix d'établir ou non des contingents relève de ces autorités. Nadeau se plaint sur toutes les tribunes de ce qui, à ses yeux, est une lacune législative ou réglementaire dans la commercialisation du poulet, et il serait inconcevable qu'elle puisse obtenir la modification de ce système par la voie d'une ordonnance du Tribunal;

169. L'effet réel d'accorder l'ordonnance provisoire recherchée par Nadeau serait de valider l'existence effective d'un contingent d'abattage pour Nadeau au Nouveau-Brunswick. Il s'agit d'une question qui dépasse la juridiction du Tribunal, le législateur provincial a refusé de modifier la situation qui existe présentement au Nouveau-Brunswick, et le Tribunal n'a pas à s'y substituer;
170. Le texte et l'objet de l'article 75 de la *Loi* n'ont rien à voir avec une garantie d'approvisionnement. Bien au contraire. Les circonstances de la présente instance, inusitées et exceptionnelles, sont donc une autre raison pour laquelle le Tribunal devrait utiliser sa discrétion et refuser la demande d'ordonnance provisoire de Nadeau;
171. Pour toutes ces raisons, le Tribunal devrait refuser d'exercer sa discrétion et d'accorder la demande d'ordonnance provisoire de Nadeau;

#### **IV. PORTÉE DE L'ORDONNANCE**

172. De façon subsidiaire, Westco soumet que, si le Tribunal conclut quand même qu'une ordonnance provisoire doit être émise, le Tribunal n'a cependant pas la juridiction pour accorder la mesure recherchée par Nadeau, à savoir le maintien pur et simple du *statu quo* et l'obligation d'envoyer à Nadeau la totalité des poulets produits par Westco et les autres défenderesses. Westco soumet qu'il n'est pas possible pour le Tribunal de lui ordonner de fournir la totalité de sa production à Nadeau jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur le fond du litige;
173. Une ordonnance provisoire ne peut aller au-delà de ce qui peut être autrement autorisé aux termes de la décision sur le fond. De plus, l'article 104 prescrit que le Tribunal ne peut rendre qu'une ordonnance aux conditions et à la durée « nécessaires et suffisantes »

pour parer aux circonstances de l'affaire, à savoir le refus de vendre allégué aux termes de l'article 75 de la *Loi*;

174. Le refus de vendre n'est pas illégal au Canada et seuls les refus de vendre qui rencontrent les critères de l'article 75 et qui « gênent sensiblement » une personne ou empêchent d'exploiter une entreprise peuvent être sanctionnés. Le critère de détermination de la mesure appropriée n'est donc pas de replacer les parties dans la même situation où elles étaient avant la décision de cesser de fournir. Il doit plutôt uniquement faire en sorte que la partie affectée par le refus ne soit plus « sensiblement gênée » dans la conduite de ses affaires;
175. Pour reprendre les termes de la Cour suprême, le « mal » auquel se sont attaqués les rédacteurs de la *Loi* en matière de refus de vendre est la gêne sensible causée à une entreprise ou l'empêchement d'exploiter une entreprise. Aussi, la seule mesure de redressement appropriée que peut imposer le Tribunal en cas de refus de vendre consiste à rendre une ordonnance de façon que l'entreprise ne soit plus sensiblement gênée par rapport à ce qu'elle était avant le refus ;
176. Toute ordonnance dont la portée irait au-delà d'une telle mesure constituerait un excès de juridiction de la part du Tribunal;
177. Bien que les décisions du Tribunal portant sur l'application de l'article 75 n'aient pas traité de la portée des ordonnances de redressement pouvant être émises en vertu de cet article ou de l'article 104, les décisions rendues en matières de fusionnements aux termes des articles 92, 100 et 104 de la *Loi* apportent un éclairage utile à ce sujet;
178. Au Canada, les fusionnements, tout comme les refus de vendre, ne sont pas illégaux en soi et ils ne peuvent être sujet à examen et éventuellement à ordonnance du Tribunal que s'ils ont pour effet de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence dans un marché. Dans l'affaire *Southam*, la Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi quant au critère applicable aux mesures de redressement en matière de fusionnement:

Le mal auquel les rédacteurs de la *Loi sur la concurrence* s'attaquaient est la diminution sensible de la concurrence. Voir la *Loi sur la*

*concurrency*, par. 92(1). Il n'est guère besoin de démontrer que la mesure de redressement appropriée en cas de diminution sensible de la concurrence consiste à rétablir la concurrence de façon qu'il ne soit plus possible de dire qu'elle est sensiblement inférieure à ce qu'elle était avant le fusionnement. Il s'agit du critère que le Tribunal a appliqué dans les affaires où les parties consentaient à la mesure de redressement. Le Tribunal a tenté de faire une distinction entre ces affaires et le présent cas, précisément en invoquant le motif que, en l'espèce, le directeur n'a pas consenti à la mesure de redressement proposée par les appelantes. Ce n'est toutefois pas une distinction judiciaire. [...] Il est préférable d'appliquer la même norme, tant dans les procédures contentieuses que dans celles où les parties consentent à la mesure de redressement.

- *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, para. 85
179. Un parallèle peut donc être tracé entre la mesure de redressement appropriée en matière de refus de vente et la mesure de redressement appropriée en matière de fusionnement, soit une mesure permettant non pas de recréer la situation qui existait avant la fusion mais bien de rétablir la concurrence de façon qu'il ne soit plus possible de dire qu'elle est sensiblement inférieure à ce qu'elle était avant la fusion;
180. D'ailleurs, une telle approche est tout à fait conséquente avec le texte de l'article 104 de la *Loi*, qui dit qu'en matière d'ordonnance provisoire, les conditions et la durée de l'ordonnance doivent se limiter à ce qui est « nécessaire et suffisant » pour parer aux circonstances (en l'occurrence, au refus de vendre qui gêne sensiblement une personne dans son entreprise ou empêche d'exploiter une entreprise);
181. Le Tribunal ne peut donc pas ordonner à Westco et aux défenderesses de continuer à vendre l'ensemble de leur production de poulets à Nadeau puisqu'en regard de la preuve au dossier, cela irait clairement largement au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter de gêner sensiblement Nadeau dans la conduite de ses affaires;
182. La Cour suprême a certes indiqué, dans *Southam*, qu'il sera parfois nécessaire d'aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour rétablir la concurrence à un niveau acceptable lorsqu'il n'y a pas d'autres solutions possibles et démontrées par la partie contestant la solution. Cependant, ceci n'est pas applicable en l'espèce puisqu'on parle

d'un volume de poulets qui peut être précisément établi et qui pourrait être ordonné par le Tribunal en fonction du seuil à rencontrer pour corriger la gêne sensible causée par le prétendu refus de vendre;

- *Southam*, para. 89

183. Afin de rendre une ordonnance qui n'excède pas ce qui est autorisé en vertu de l'article 75 de la *Loi*, le Tribunal devrait donc déterminer, au besoin, quel volume de poulets est requis pour que Nadeau ne soit plus gênée sensiblement dans la conduite de ses affaires. Du propre aveu de Nadeau, ce volume se situerait au maximum entre 300 000 et 350 000 poulets par semaine, soit le volume « historique » qui permet à Nadeau de survivre et d'être viable et avec lequel elle a fonctionné pendant plusieurs années. Il est indéniable que Nadeau n'a pas besoin de plus pour rencontrer les exigences de l'article 75;

184. Or, la preuve démontre que, jusqu'au 15 septembre 2008, Nadeau disposera de volumes d'approvisionnement qui dépasseront ces seuils. Le Tribunal n'a donc pas juridiction pour imposer une mesure de redressement intérimaire jusqu'à cette date car il n'y a aucun « mal » à corriger qui autoriserait le Tribunal à intervenir;

185. Entre le 15 septembre et la date de la décision au fond, Nadeau va conserver, pour une période d'au moins deux ans, des approvisionnements à hauteur d'au moins 323 000 poulets par semaine, ce qui est au-delà du seuil de survie de 300 000 poulets admis par Nadeau. Et ce, sans même compter les autres sources d'approvisionnements qui pourraient être aisément trouvées par Nadeau à proximité de l'Abattoir St-François. Pour cette période, le Tribunal n'aurait au mieux juridiction que pour imposer une mesure de redressement intérimaire à hauteur maximale de 27 000 poulets par semaine, soit l'écart qui pourrait persister entre le volume de 323 000 poulets et le seuil de « viabilité » qui pourrait au besoin autoriser le Tribunal à intervenir, dans la mesure où Nadeau est à même de démontrer qu'il n'y a pas d'autres sources possibles d'approvisionnement (ce que la preuve contredit);

- Paragraphes 30 à 34 et 41 à 53 des présentes représentations écrites

186. Pour toutes ces raisons, et de façon subsidiaire, Westco soumet que l'émission d'une injonction interlocutoire ordonnant aux défenderesses de fournir la totalité de leur production à Nadeau jusqu'au jugement sur le fond irait au-delà de ce que l'article 75 de la *Loi* vise à éviter, soit qu'une personne soit sensiblement gênée dans la conduite de son entreprise ou empêchée d'en exploiter une, et constituerait donc un excès de juridiction du Tribunal en la matière;
187. La seule ordonnance provisoire que le Tribunal pourrait être habilité à émettre dans les circonstances ne peut que se limiter, pour la période subséquente au 15 septembre 2008, à ce qui serait nécessaire et suffisant, au besoin et dans la mesure où Nadeau est en mesure de l'établir, pour permettre à Nadeau de ne plus être sensiblement gênée et de maintenir son niveau de « viabilité » de 300 000 à 350 000 poulets;

**V. ORDONNANCE DEMANDÉE**

188. La défenderesse Westco demande donc que le Tribunal rejette la demande d'injonction provisoire de la demanderesse, avec dépens;
189. Subsidiairement, si le Tribunal conclut néanmoins qu'une ordonnance doit être émise, Westco demande que le Tribunal limite l'ordonnance à ce qui est nécessaire et suffisant, au besoin, pour empêcher que Nadeau soit sensiblement gênée dans son entreprise;

**VI. VARIA**

190. Westco admet les paragraphes 2, 8 et 26 de la demande déposée par Nadeau en vertu de l'article 104 de la *Loi*;
191. Westco ignore les paragraphes 3 à 7, 12 à 14, 27 à 30, 32, 35, 38 et 39 de la demande déposée par Nadeau en vertu de l'article 104 de la *Loi*;
192. Westco nie les paragraphes 1, 9 à 11, 15 à 25, 31, 33 à 37, 40 à 53 de la demande déposée par Nadeau en vertu de l'article 104 de la *Loi*;

- 56 -

193. Westco désire utiliser la langue française dans la présente instance et demande que, le cas échéant, l'audition des procédures soit tenue en français;
194. Westco ne demande pas que les documents soient déposés sous forme électronique;
195. Le tout, respectueusement soumis.

Daté à Montréal, Québec, le 16 juin 2008.



**Ogilvy Renault, S.E.N.C.R.L., s.r.l.**  
Bureau 1100  
1981, rue McGill College  
Montréal (Québec)  
H3A 3C1

**Me Denis Gascon**  
**[dgascon@ogilvyrenault.com](mailto:dgascon@ogilvyrenault.com)**  
**(514) 847-4435**

**Me Éric C. Lefebvre**  
**[elefebvre@ogilvyrenault.com](mailto:elefebvre@ogilvyrenault.com)**  
**(514) 847-4891**

**Me Martha A. Healey**  
**[mhealey@ogilvyrenault.com](mailto:mhealey@ogilvyrenault.com)**  
**(613) 780-8638**

**M. Alexandre Bourbonnais**  
**[abourbonnais@ogilvyrenault.com](mailto:abourbonnais@ogilvyrenault.com)**  
**(514) 847-6035**

**Procureurs de la défenderesse**  
**Groupe Westco Inc.**

**TABLE DES AUTORITÉS**

**1. Jurisprudence**

*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504

*B-Filer Inc. et al v. The Bank of Nova Scotia*, 2005 Comp. Trib. 52

*B-Filer Inc. et al. c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, (2006) Trib. conc. 42

*Burnside Industrial Packaging Ltd. v. Canada Post Corp.*, [1994] N.S.J. No. 204

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Xerox (Canada) Inc.*, CT-1989-004

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1 (C.T.)

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Southam Inc.*, (1991) 36 C.P.R. (3d) 22 (C.T.)

*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) v. Warner Music Canada Ltd. et al.*, (1997) CT 97-3

*Canada (Director of Investigation and Research) v. Superior Propane Inc.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 194

*Canadian Standard Travel Agent Registry v. International Air Transport Association*, 2008 Comp. Trib. 12

*Chatham Centre Mall Ltd. v. New Miracle Food Mart Inc.*, [1994] O.J. No. 1415 (Gen Div.)

*Gestion Serge Lafrenière c. Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.)

*Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex, Inc.*, [1989] F.C.J. No. 950

*Mainil c. Canada (Commission canadienne du blé)*, [2004] A.C.F. no 2143

*Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 111

*Nadeau Poultry Farm Limited c. Groupe Westco Inc. et autres*, 2008 Trib. conc. 9

*Quinlan's of Huntsville Inc. c. Fred Deeley Imports Ltd.*, 2004 Trib. conc. 28

*Redland Bricks v. Morris* (1970), A.C. 652 (H.L.), cité dans *Islington Village Inc. c. CitiBank Canada*, [1992] O.J. No. 1970

*RJR – MacDonald Inc. c. Procureur-général du Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311

*Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.*, [1991] F.C.J. No. 424

*Vidéotron ltée c. Industries Microlec Produits électroniques inc.*, J.E. 87-741 (C.A.)

*West Nipissing Economic Development Corp. v. Weyerhaeuser Co.*, [2002] O.J. No. 473 (Sup. Ct.)

## **2. Doctrine**

Bériault, Y., M. Renaud et Y. Comtois, *Le droit de la concurrence au Canada*, Carswell, 1999

Canada, Chambre des communes, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Finances, du commerce et des questions économiques, fascicule no 15, 3 décembre 1974, 1<sup>re</sup> session. 30<sup>e</sup> législature

Goldman, C.S. & Bodrug, J.D., *Competition Law of Canada*, Juris Publishing Inc., Rel-16, 2002

R.J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed., 2007