



Référence : *Commissaire de la concurrence c. Canadian Waste Services Holdings Inc.* 2001 Trib. conc. 3
N° de dossier : CT2000002
N° de document du Greffe : 59c

VERSION PUBLIQUE

DANS L'AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par le commissaire de la concurrence en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*;

ET DANS L'AFFAIRE de l'acquisition par Canadian Waste Services Inc. de certains éléments d'actif de Browning-Ferris Industries Ltd., une société exploitant une entreprise de déchets solides.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Canadian Waste Services Holdings Inc.
Canadian Waste Services Inc.
Waste Management, Inc.
(défenderesses)

et

La corporation de la municipalité de Chatham-Kent
(intervenante)



Dates de l'audience : 20001106-10, 14-17, 20, 22, 24

Membres : M. le juge McKeown (président), M. L.P. Schwartz et M. G. Solursh

Date des motifs et de l'ordonnance : 20010328

Motifs et ordonnance signés par : M. le juge McKeown

MOTIFS ET ORDONNANCE

TABLE DES MATIÈRES	Paragraphe
I. DÉFINITIONS	[1]
II. INTRODUCTION	[3]
III. APERÇU DU SECTEUR DES DÉCHETS	[18]
A. GESTION DES DÉCHETS DANS LE SUD DE L'ONTARIO.....	[28]
B. MINE ADAM	[36]
IV. DÉFINITION DU MARCHÉ DU PRODUIT ET DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE	[38]
A. PRÉTENTIONS DU COMMISSAIRE	[40]
B. PRÉTENTIONS DES DÉFENDERESSES.....	[43]
C. ANALYSE DU MARCHÉ DU PRODUIT	[47]
D. ANALYSE DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE.....	[61]
E. RÉGION DU GRAND TORONTO (« RGT »).....	[70]
1) Pratiques d'expédition.....	[70]
2) Prix du transport et de l'élimination.....	[74]
3) Situation préalable au fusionnement.....	[84]
4) Obstacles à l'utilisation des centres d'élimination des États-Unis	[95]
F. RÉGION DE CHATHAM-KENT	[101]
V. EMPÊCHEMENT ET DIMINUTION SENSIBLES DE LA CONCURRENCE	[108]
A. EMPÊCHEMENT SENSIBLE DE LA CONCURRENCE	[109]
1) Région du grand Toronto (« RGT »)	[109]
2) Chatham-Kent	[112]
B. DIMINUTION SENSIBLE DE LA CONCURRENCE.....	[114]
1) Région du grand Toronto (« RGT »)	[114]
2) Chatham-Kent	[116]
C. FACTEURS ÉNUMÉRÉS À L'ARTICLE 93.....	[118]
1) Obstacles à l'entrée.....	[119]
a) Temps et argent associés à la procédure d'autorisation réglementaire	[123]

b)	Dépenses en immobilisations et temps requis pour établir ou accroître une capacité.....	[127]
2)	Suppression d'une concurrence véritable et vigoureuse.....	[129]
3)	Concurrence étrangère	[138]
4)	Autres concurrences efficaces.....	[146]
D.	ANALYSE DE L'ÉVOLUTION DE LA CAPACITÉ ET DE LA DEMANDE.....	[153]
1)	Rapprochement des estimations de la capacité et de la demande.....	[156]
a)	Déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto qui sont actuellement expédiés à la décharge Keele Valley	[161]
b)	Déchets de la RGT actuellement expédiés aux décharges des États du Michigan et de New York.....	[167]
c)	Déchets d'autres régions que la RGT qui sont expédiés aux décharges Blackwell et LaSalle	[169]
d)	Déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement acheminés vers les décharges des États du Michigan et de New York	[170]
e)	Déchets actuellement expédiés à la décharge Britannia, en Ontario	[171]
f)	GreenLane.....	[172]
g)	Essex-Windsor	[176]
h)	Petrolia	[178]
2)	Expansions prévisibles.....	[179]
3)	Conséquences sur la définition du marché.....	[189]
E.	PARTS DE MARCHÉ ET CONCENTRATION.....	[192]
F.	CONCLUSION DU TRIBUNAL.....	[198]
1)	Empêchement sensible de la concurrence.....	[198]
2)	Diminution sensible de la concurrence	[206]
a)	Région du Grand Toronto (« RGT »)	[206]
b)	Région de Chatham-Kent.....	[225]
VI.	ORDONNANCE	[235]
VII.	MESURE CORRECTIVE	[236]

I. DÉFINITIONS

[1] Aux fins des présents motifs, les définitions suivantes, dont ont convenu les parties dans l'exposé conjoint des faits, s'appliquent :

- « Allied » désigne Allied Waste Industries Inc;
- « BFI Canada » désigne BFI Canada Inc., une société non affiliée à BFIL, BFII ou Allied;
- « BFII » désigne Browning-Ferris Industries, Inc.;
- « BFIL » désigne Browning-Ferris Industries Ltd.;
- « capacité annuelle » désigne la quantité maximale de déchets pouvant être reçus ou éliminés à un centre d'élimination définitive ou à un centre de transbordement, au cours d'une année, en application du permis délivré;
- « capacité autorisée globale » désigne la quantité globale de déchets pouvant être éliminés définitivement à une décharge pendant sa durée d'exploitation conformément au permis délivré;
- « centre de transbordement » désigne le centre où les véhicules de collecte peuvent décharger les déchets, ceux-ci étant alors regroupés avec ceux d'autres entreprises d'enlèvement des ordures, puis expédiés à un centre d'élimination définitive;
- « centre d'élimination définitive » désigne la décharge ou l'incinérateur servant à l'élimination définitive des déchets;
- « certificat d'autorisation » désigne le certificat d'autorisation ou le certificat d'autorisation provisoire délivré en vertu de la *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E-19 et régissant la construction et l'exploitation d'un centre d'élimination définitive ou d'un centre de transbordement en Ontario;
- « Chatham-Kent » désigne le territoire relevant de l'administration de la municipalité de Chatham-Kent;
- « contrat visant Arbor Hills » désigne le contrat intervenu le 23 décembre 1996 entre l'ancienne Municipalité de la Communauté urbaine de Toronto (devenue la ville de Toronto) et BFII, BFIL et BFI Waste Systems of North America, Inc. pour l'élimination des déchets de la ville de Toronto à la décharge Arbor Hills pendant cinq ans à compter du 1^{er} janvier 1998 jusqu'au 1^{er} janvier 2003;
- « CWS » désigne la défenderesse Canadian Waste Services Inc.;
- « CWSH » désigne la défenderesse Canadian Waste Services Holdings Inc.;
- « déblais » désigne les déchets liés à la construction et à la démolition, lesquels diffèrent des déchets ICI;

- « décharge Ridge » désigne la décharge Ridge située à proximité de Blenheim, dans la région de Chatham-Kent, que CWS a achetée à BFIL le 31 mars 2000 et qui fait l'objet de la présente demande;
- « déchets des zones résidentielles » désigne les déchets constitués d'ordures ménagères;
- « déchets ICI » désigne les déchets solides non dangereux que produisent les clients institutionnels, commerciaux et industriels, y compris les déblais;
- « déchets spéciaux » désigne les sols contaminés non dangereux et les résidus de procédés industriels;
- « DSND » désigne le type de déchets relativement auquel le commissaire allègue que le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence, soit les déchets solides non dangereux, ce qui comprend les déchets ICI et les déchets des zones résidentielles, mais non les déchets spéciaux;
- « entente conclue avec la collectivité d'accueil relativement à la décharge Ridge » désigne l'entente intervenue entre la municipalité de Chatham-Kent et BFIL relativement à la décharge Ridge;
- « évaluation environnementale » désigne l'évaluation environnementale prévue dans la *Loi sur les évaluations environnementales*, L.R.O. 1990, c. E-18;
- « ministère de l'Environnement » désigne le ministère de l'Environnement de la province d'Ontario;
- « municipalité de Chatham-Kent » désigne la partie intervenante à l'instance, soit la corporation de la municipalité de Chatham-Kent;
- « Onyx » désigne Onyx Arbor Hills Landfill Inc., une filiale de Vivendi SA, qui est désormais propriétaire de la décharge Arbor Hills au Michigan. Onyx s'appelait auparavant Superior Arbor Hills Landfill, Inc.;
- « paramètres » désigne les paramètres énoncés dans la *Loi sur l'évaluation environnementale* de l'Ontario;
- « prix du transport et de l'élimination » désigne prix combiné du transport et de l'élimination de déchets à un centre d'élimination définitive;
- « RCN Ltd. » désigne Rail Cycle North Ltd., une filiale en propriété exclusive de CWS;
- « redevance » désigne le prix fixé par un centre d'élimination définitive ou un centre de transbordement pour l'élimination ou la réception de déchets, à l'exclusion des frais d'expédition au centre;
- « RGT » désigne la Région du Grand Toronto englobant la ville de Toronto et les municipalités régionales de Durham, York, Peel et Halton;
- « WMI » désigne la défenderesse Waste Management, Inc.

[2] Lorsqu'il le juge opportun, le Tribunal utilise, dans son analyse, les termes « déchets des zones résidentielles », « déchets ICI » et « DSND » en fonction des définitions retenues par les parties dans l'exposé conjoint des faits.

II. INTRODUCTION

[3] La demande vise le prononcé, par le Tribunal, d'une ordonnance enjoignant aux défenderesses de se dessaisir de la décharge Ridge dont elles ont fait l'acquisition en mars 2000 par voie d'achat d'actions et d'éléments d'actif de l'entreprise d'élimination des déchets de BFIL.

[4] Le demandeur est le commissaire de la concurrence (le « commissaire »), le fonctionnaire dont relève l'application de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34 (la « Loi »). Déposée le 26 avril 2000, sa demande est fondée sur l'article 92 de la Loi et vise les défenderesses Canadian Waste Services Holdings Inc., Canadian Waste Services Inc. et Waste Management, Inc. L'objectif poursuivi est d'obtenir du Tribunal une ordonnance enjoignant aux défenderesses de se dessaisir de la décharge Ridge située à Blenheim, en Ontario, ainsi que de tout élément d'actif, entreprise ou action y afférent, de même que des autres actions ou éléments d'actif dont le Tribunal juge le dessaisissement nécessaire.

[5] Le commissaire allègue que l'acquisition de la décharge Ridge aura vraisemblablement pour effet d'empêcher et de diminuer sensiblement la concurrence sur deux marchés de l'élimination des déchets institutionnels, commerciaux et industriels du sud de l'Ontario, soit la RGT et la région de Chatham-Kent. Les défenderesses possèdent déjà six décharges dans le sud de l'Ontario ou en ont la maîtrise. Selon le commissaire, si CWS est autorisée à conserver la décharge Ridge, elle aura la maîtrise de 70 p. 100 de la capacité des décharges du sud de l'Ontario pour les déchets ICI de la RGT en 2002 et de 100 p. 100 de cette capacité pour les déchets ICI de la région de Chatham-Kent.

[6] Les défenderesses contestent la plupart des motifs invoqués par le commissaire dans sa demande. Plus particulièrement, comme il a été signalé dans le contexte d'une opposition à la recevabilité du témoignage de l'expert du commissaire, Michael Baye, dont il est fait mention au paragraphe [16], les défenderesses allèguent que, depuis le dépôt de la demande, le commissaire a modifié son point de vue concernant la définition du marché du produit en optant pour une définition plus restreinte et que le véritable marché du produit correspond aux DSND. Elles font en outre valoir que le commissaire a accepté cette définition dans l'exposé conjoint des faits déposé le 3 octobre 2000. À l'audience, le Tribunal a statué qu'il n'y avait pas d'accord entre les parties sur la définition du marché du produit. Par ailleurs, les défenderesses contestent les limites géographiques du marché de l'élimination des déchets de la RGT et soutiennent qu'elles doivent englober les États du Michigan et de New York. À leur avis, dans ces États, les décharges font manifestement concurrence aux décharges de l'Ontario pour ce qui est des DSND de la RGT. En ce qui concerne l'allégation d'empêchement sensible de la concurrence, elles font valoir que dès 2003 la capacité d'élimination des déchets de la RGT dans le sud de l'Ontario sera excédentaire. Enfin, elles contestent l'allégation du commissaire selon laquelle l'acquisition de la décharge Ridge aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Plus précisément, elles contestent la prétention du commissaire voulant que CWS puisse exercer une puissance commerciale sur le marché de l'élimination pour accroître les tarifs d'élimination et soumettre ainsi ses concurrents à un resserrement des marges de profit sur les marchés de l'enlèvement.

[7] La principale question que le Tribunal est appelé à trancher est de savoir si l'acquisition de la décharge Ridge aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence ou, en d'autres termes, si le fusionnement confèrera une puissance commerciale ou l'accroîtra. La puissance commerciale s'entend de la capacité d'exercer avec profit une influence sur les prix, la qualité, la variété, le service, la publicité, l'innovation et les autres dimensions de la concurrence. Pour trancher, le Tribunal doit examiner différents éléments, dont la définition du marché du produit et du marché géographique, la discrimination par les prix, la vraisemblance d'événements ultérieurs comme l'offre d'une capacité excédentaire et le prix de référence approprié aux fins de l'application du paradigme du monopoleur hypothétique. L'affaire soulève également la notion de « resserrement des marges de profit » en liaison avec les liens verticaux entre l'élimination des déchets et leur enlèvement.

[8] Le 31 mars 2000, CWS a fait l'acquisition d'éléments de l'entreprise de déchets solides de BFIL au Canada en se portant acquéreur de certains actifs et actions détenus par BFIL. Dans le cadre de ce fusionnement, CWS a acquis la décharge Ridge située à Blenheim, en Ontario en s'engageant, vis-à-vis du commissaire, à ce que la décharge continue d'être exploitée par BFIL jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande d'ordonnance provisoire par consentement présentée par le commissaire et dont il est fait mention au paragraphe [13]. Outre la décharge Ridge, CWS a également acheté à BFIL les entreprises suivantes sises en Ontario (ainsi que d'autres situées ailleurs au Canada) avec le consentement du commissaire : les entreprises d'enlèvement des déchets industriels et des matières recyclables seulement; les entreprises d'enlèvement des déchets industriels et des matières recyclables dont la clientèle exige le jumelage des services d'enlèvement des déchets commerciaux, des déchets industriels et des matières recyclables; les entreprises d'enlèvement des déchets commerciaux dans la RGT (sauf Halton); le centre de transbordement de Windsor.

[9] CWS est la société de gestion des déchets la plus importante au Canada. Elle offre des services de gestion des DSND à la clientèle institutionnelle, commerciale, industrielle et résidentielle au Canada. Les services comprennent l'enlèvement, le compactage, le recyclage, la récupération des ressources, le transbordement, le transport et l'élimination des DSND. CWS est une société ontarienne dont le siège social se trouve à Oakville, en Ontario. Une société ontarienne, CWSH, possède la totalité de ses actions émises et en circulation. La société mère de CWSH est WMI, du Delaware, la société de gestion des déchets la plus importante aux États-Unis.

[10] Avant la vente de ses éléments d'actif à CWS et à BFI Canada, BFIL était la deuxième société de gestion des déchets en importance au Canada et offrait des services de gestion des DSND à la clientèle institutionnelle, commerciale, industrielle et résidentielle. BFIL est une société ontarienne dont le siège est situé à Concord, en Ontario et qui, jusqu'au 31 mars 2000, possédait et exploitait la décharge Ridge.

[11] La décharge Ridge est autorisée à recevoir les déchets des zones résidentielles des comtés de Kent, d'Elgin, d'Oxford, de Middlesex et de Lambton, ainsi que les déchets ICI de toute la province. Elle appartenait auparavant à BFIL. En juin 1998, elle a obtenu l'autorisation de porter sa capacité annuelle de 220 000 à 680 000 tonnes.

[12] Une partie intervenante, la corporation de la municipalité de Chatham-Kent, a pris part à l'instance. Elle allègue que l'acquisition de la décharge Ridge par les défenderesses la touchera en ce que la seule autre décharge à laquelle elle a accès, la décharge Gore, appartient actuellement à CWS. Le 22 juin 2000, elle a obtenu l'autorisation d'intervenir dans le cadre de l'instance pour faire valoir son point

de vue sur le dessaisissement qui pourrait s'imposer en l'espèce et présenter des arguments juridiques relatifs au droit de la concurrence.

[13] Le 28 avril 2000, le Tribunal a rendu une ordonnance provisoire par consentement afin d'assurer le cloisonnement de l'exploitation de la décharge Ridge et de l'exploitation des entreprises des défenderesses jusqu'à ce qu'il rende sa décision.

[14] Peu après le dépôt de la demande du commissaire, à la demande du Greffe du Tribunal, les parties ont accepté de participer à un projet pilote de dépôt et d'audition électroniques. Les parties ont déposé tous les documents sous forme électronique. Les membres de la formation du Tribunal ont eu recours à un logiciel de gestion de documents.

[15] En outre, afin d'accélérer l'audition de l'affaire, un exposé conjoint des faits reflétant la situation jusqu'au 15 septembre 2000 a été déposé par les parties le 3 octobre 2000, avant le début de l'audience, puis un exposé conjoint des faits supplémentaire a été déposé le 22 novembre 2000. L'exposé conjoint des faits donne des renseignements détaillés sur les parties, l'opération, le secteur des déchets, l'évolution prévisible de ce secteur, la réglementation, la procédure d'autorisation et le coût de l'établissement ou de l'agrandissement d'un centre d'élimination définitive ou de transbordement en Ontario. L'exposé conjoint des faits supplémentaire donne de plus amples renseignements sur certains centres d'élimination définitive et centres de transbordement. Le Tribunal est d'avis que l'exposé conjoint des faits et l'exposé conjoint des faits supplémentaire ont été d'une grande utilité et ont permis de réduire considérablement la durée de l'audience.

[16] Le 15 novembre 2000, pendant l'audition de la demande, le Tribunal a entendu les observations des défenderesses contestant la recevabilité du témoignage de l'expert du commissaire, le professeur Baye. Il a statué que le rapport de l'expert était recevable, sauf les conclusions sur la diminution et l'empêchement sensibles de la concurrence sur les marchés verticaux, lesquelles conclusions figurent aux deux dernières lignes du paragraphe 114 et aux paragraphes 101, 135 et 141, ainsi qu'à l'alinéa 116b) de l'affidavit initial de l'expert daté du 12 octobre 2000.

[17] De même, le 15 novembre 2000, le Tribunal a fait savoir que, vu l'accord des parties, toute audience relative aux mesures correctives serait tenue à une date ultérieure devant être arrêtée une fois que le Tribunal aura statué au fond sur la demande du commissaire.

III. APERÇU DU SECTEUR DES DÉCHETS

[18] Comme l'indique plus en détail l'exposé conjoint des faits, la gestion des déchets consiste dans l'acheminement des déchets, à partir du lieu de leur production, vers le centre d'élimination définitive. Il existe plusieurs catégories de déchets; la présente affaire porte sur les DSND et les différentes catégories de déchets qu'ils englobent.

[19] Les déchets des zones résidentielles s'entendent des DSND constituant des ordures ménagères. Les déchets ICI sont produits par des institutions, des commerces et des établissements industriels et comprennent les déblais. Les sols contaminés non dangereux et les résidus de procédés industriels (les « déchets spéciaux ») ne sont pas assimilés à des DSND aux fins de la demande.

[20] La collecte des DSND s'effectue par des entreprises municipales ou commerciales d'enlèvement et sont emportés à un centre de transbordement pour leur élimination provisoire ou directement à un centre d'élimination définitive. Les différents types de déchets sont habituellement collectés grâce à des méthodes différentes et à du matériel différent. L'enlèvement des déchets des zones résidentielles relève de l'administration municipale et s'effectue directement ou par l'entremise de sous-traitants. Les déchets ICI sont enlevés en application de contrats privés liant entreprises commerciales et producteurs. Les tarifs d'enlèvement varient en fonction du lieu, du type de déchets et de la quantité.

[21] Un centre de transbordement est un lieu de transit où les véhicules de collecte déchargent leurs déchets puis retournent à leurs itinéraires de collecte. Les déchets y sont pesés et mélangés aux autres. Les déchets ainsi regroupés sont chargés à bord de grandes remorques et emportés à un centre d'élimination définitive. Le centre de transbordement peut être possédé et exploité par l'administration municipale ou une entreprise commerciale. Il exige pour chaque tonne de déchets déversés des frais dont le montant dépend de la quantité et du type de déchets. Habituellement, des arrangements doivent être pris en vue de l'élimination définitive des déchets reçus, mais il arrive souvent que soit conclu un accord d'achat ferme selon lequel l'entreprise d'enlèvement demeure responsable du transport et de l'élimination définitive des déchets.

[22] Dans certains cas, l'entreprise d'enlèvement donne au centre de transbordement la directive d'éliminer ses déchets (ou une quantité équivalente) à un centre d'élimination définitive en particulier. Lorsqu'il fait en sorte que les déchets soient éliminés à un centre d'élimination définitive affilié, les déchets sont réputés être « internalisés ».

[23] Un centre de transbordement peut expédier les déchets à un centre d'élimination définitive à l'aide de son propre matériel ou confier, en sous-traitance, le remorquage ou l'élimination, ou les deux, à un courtier qui regroupe des déchets pour bénéficier de tarifs inférieurs à ceux qui seraient offerts au centre de transbordement ou à l'entreprise d'enlèvement pour le transport et l'élimination des déchets.

[24] Un centre d'élimination définitive est une décharge ou un incinérateur appartenant à une entreprise commerciale ou à une administration régionale ou municipale, et étant exploité par elle. Il accepte des déchets conformément aux conditions du certificat d'autorisation dont il est titulaire et qui précise notamment le type de déchets qu'il peut accepter, le territoire d'où les déchets peuvent provenir (le « territoire desservi ») et les restrictions applicables aux quantités reçues.

[25] L'enfouissement consiste à éliminer des déchets solides dans des conditions précises en les déposant dans des cellules, en les compactant et en les recouvrant de terre. Pour des raisons de sûreté environnementale, la production et la libération de produits chimiques lessivés doivent être contrôlées. L'incinérateur brûle les éléments combustibles, et les résidus sont éliminés à une décharge.

[26] La procédure d'autorisation d'un centre d'élimination définitive en Ontario et la réglementation à laquelle un tel établissement est assujéti aux États-Unis figurent en détail dans l'exposé conjoint des faits et il en est question ci-après.

[27] Les centres d'élimination définitive se font concurrence pour le traitement des déchets, et les centres de transbordement doivent acquitter une redevance pour y éliminer des déchets. Le montant de la redevance dépend du type, de la quantité et de la densité des déchets, mais il peut également varier suivant l'endroit d'où ils proviennent. En conséquence, au moment de choisir un centre d'élimination définitive, un centre de transbordement tient généralement compte de la redevance globale exigée et des frais de transport qu'il doit engager pour expédier les déchets à ce centre (le « prix du transport et de l'élimination »).

A. GESTION DES DÉCHETS DANS LE SUD DE L'ONTARIO

[28] La RGT produit plus de trois millions de tonnes de DSND, dont environ un tiers sont des déchets des zones résidentielles et les deux tiers des déchets ICI. En 1999, environ la moitié des DSND produits ont été éliminés à la décharge Keele Valley et le reste à des centres d'élimination définitive situés à l'extérieur de la RGT.

[29] L'élimination de tous les déchets des zones résidentielles de la RGT incombe à l'administration municipale. Les déchets ICI produits dans la RGT sont principalement enlevés par des entreprises commerciales privées. La ville de Toronto, qui est propriétaire de la décharge Keele Valley, autorise également des entreprises privées de la RGT à y apporter des déchets ICI, moyennant une redevance qui la défraie du coût de la gestion des déchets.

[30] La ville de Toronto élimine une partie des déchets qu'elle gère à la décharge Arbor Hills, au Michigan en application d'un contrat conclu avec BFII en décembre 1996 (le « contrat visant Arbor Hills »). Après l'acquisition de BFII par Allied, cette dernière a vendu la décharge Arbor Hills à Onyx, et le contrat visant Arbor Hills a été cédé avec le consentement de la ville de Toronto. Le contrat expire le 1^{er} janvier 2003.

[31] En 1999, les décharges Gore et Ridge situées dans la municipalité de Chatham-Kent ont reçu environ 64 000 tonnes de DSND provenant des environs. Une partie importante de ces déchets était constituée de déchets ICI.

[32] Les déchets produits à l'extérieur de la RGT sont éliminés à des centres d'élimination définitive du sud de l'Ontario et à des centres des États du Michigan et de New York. Les décharges municipales doivent souvent respecter un plafond quant aux déchets provenant de l'extérieur du territoire desservi et qu'elles peuvent accepter.

[33] À l'heure actuelle, les défenderesses possèdent et exploitent six décharges en Ontario : Blackwell, LaSalle et Warwick, à Sarnia, Petrolia, à Petrolia, Gore, à Blenheim et Richmond, à Napanee. Grâce au fusionnement, CWS a fait l'acquisition de la décharge Ridge de BFIL sise à Blenheim, en Ontario.

[34] Outre les centres des défenderesses et la décharge Ridge, dans le sud de l'Ontario, les seuls autres centres privés susceptibles d'accueillir des déchets produits à l'extérieur du territoire immédiat sont la décharge appartenant à GreenLane Environmental Group, à St. Thomas, en Ontario (la « décharge GreenLane ») et la décharge appartenant à Walker Industries Holdings Limited, à Thorold, en Ontario (la « décharge Walker »).

[35] Bien qu'il y ait de nombreuses décharges municipales en Ontario, la plupart d'entre elles desservent des territoires ou sont dotées d'entrepôts de déchets qui ne sont accessibles qu'à la municipalité en cause et, dans certains cas, aux municipalités voisines. À l'exception de la décharge que possède et exploite l'autorité responsable des déchets solides d'Essex-Windsor (la « décharge Essex-Windsor »), qui dessert l'ensemble de l'Ontario, aucune décharge municipale n'accepte de déchets provenant de l'extérieur de la municipalité.

B. MINE ADAM

[36] En 1998, en prévision de la fermeture de la décharge Keele Valley, la ville de Toronto a lancé un appel d'offres afin de trouver des lieux d'enfouissement conformes. Elle a retenu l'offre visant la mine Adam située près de Kirkland Lake, en Ontario, que lui a présentée une filiale en propriété exclusive de CWS, RCN Ltd. Initialement, le commissaire des travaux et des services d'urgence de la ville a recommandé que RCN Ltd. élimine tous les déchets des zones résidentielles de la RGT et que Republic Canada Inc. (« Republic ») élimine les déchets ICI enlevés par des entreprises privées et gérés par la ville à sa décharge Carleton Farms, au Michigan.

[37] La ville de Toronto n'a toutefois pas conclu d'entente avec RCN Ltd. et s'est plutôt tournée vers deux centres des États-Unis affiliés à Republic et à Onyx pour l'élimination des déchets des zones résidentielles. Pour l'heure, aucune solution ne s'offre en Ontario, car les deux seules entreprises ontariennes ayant répondu à l'appel d'offres ne peuvent éliminer la quantité de déchets municipaux avec laquelle la ville est aux prises. Les contrats conclus avec Onyx et Republic sont examinés ci-après.

IV. DÉFINITION DU MARCHÉ DU PRODUIT ET DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

[38] Le commissaire est d'avis que l'opération empêche et diminue sensiblement la concurrence en ce qui concerne la RGT et la région de Chatham-Kent. Pour se prononcer à ce sujet, le Tribunal doit circonscrire le marché du produit et le marché géographique.

[39] Définir le marché du produit pertinent vise à déterminer s'il est possible qu'une puissance commerciale soit exercée. Dans *Commissaire de la concurrence c. Supérieur Propane Inc.* (30 août 2000) CT-1998002/192, Motifs et ordonnance [2000] D.T.C.C. n°15 (Q.L.) (version anglaise publiée dans (2000), 7 C.P.R. (4^e) 385, à la page 404), le Tribunal signale ce qui suit au paragraphe 47 :

La définition du marché pertinent du produit a pour objet de dégager la possibilité d'exercice d'une puissance commerciale. Cet objet a été clairement énoncé dans deux décisions précédentes rendues par le Tribunal en matière de fusionnement. Dans l'affaire *Directeur des enquêtes et recherches c. Southam Inc.* (2 juin 1992), CT1990001/229, Motifs et ordonnance aux pages 33, 34, 36, [1992] D.T.C.C. n° 7 (QL) (version anglaise publiée dans (1992), 43 C.P.R. (3^e) 161 aux pages 177, 178), le Tribunal a rappelé :

Les questions générales entourant la définition du marché dans le cas d'un fusionnement ont été exposées dans la décision de *Hillsdown Holdings (Canada) Limited*. Pour les fins de l'analyse d'un fusionnement, le marché pertinent est celui sur lequel les firmes fusionnées, seules ou avec d'autres, peuvent exercer une

puissance commerciales. La puissance commerciale s'entend de la capacité d'une firme, ou d'un groupe de firmes, de maintenir des prix plus élevés que le niveau concurrentiel. On peut aussi exercer une puissance commerciale en offrant, par exemple, une mauvaise qualité de services ou de produits, ou un choix limité. Dans son contexte général, le « prix » est donc la balise des actions d'une firme vues sous tous ses angles et pouvant intéresser les acheteurs...

La description du marché pertinent *est un moyen d'identifier les forces importantes du marché* qui restreignent ou qui restreindront vraisemblablement la firme fusionnée...

L'essentiel est de faire en sorte que tous les facteurs permettant d'établir si le fusionnement a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence à un certain degré ont été pris en compte. (non mis en évidence dans l'original)

A. PRÉTENTIONS DU COMMISSAIRE

[40] Le commissaire fait valoir que le « produit pertinent » correspond aux déchets ICI et aux déchets des zones résidentielles qui, ensemble, constituent les DSND et que le « marché du produit pertinent » est, pour ce qui concerne les allégations visant la RGT, l'élimination des déchets ICI de la RGT. Il prétend que les déchets des zones résidentielles produits dans la RGT ne sont pas pertinents aux fins de la demande étant donné que la ville de Toronto a décidé de les expédier tous à la décharge Carleton Farms, de Republic et à la décharge Arbor Hills, d'Onyx. Le fait que CWS aura ou non la maîtrise de la décharge Ridge n'aura pas d'incidence sur les déchets des zones résidentielles, ces derniers ne faisant pas concurrence aux déchets ICI de la RGT pour l'accès aux décharges de l'Ontario. En conséquence, le commissaire soutient que CWS sera en mesure d'exercer une puissance commerciale quant à l'élimination des déchets ICI de la RGT si elle est autorisée à prendre le contrôle de la décharge Ridge.

[41] En ce qui a trait à l'allégation visant Chatham-Kent, le commissaire fait valoir que le marché du produit pertinent correspond aux déchets ICI et aux déchets des zones résidentielles qui, ensemble, constituent les DSND produits dans Chatham-Kent. Comme la municipalité est partie à l'entente conclue avec la collectivité d'accueil relativement à la décharge Ridge, laquelle garantit une capacité d'élimination et une redevance avantageuse pour les déchets des zones industrielles éliminés à la décharge Ridge, le commissaire prétend que les déchets des zones résidentielles ne sont pas pertinents pour trancher la question de savoir si l'opération aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence pour l'élimination des DSND de Chatham-Kent. Par conséquent, les déchets qui seront touchés par l'opération sont les déchets ICI de Chatham-Kent.

[42] Pour ce qui est de l'allégation visant la RGT, le commissaire fait valoir que les décharges du sud de l'Ontario (y compris la décharge Richmond) qui peuvent accepter les déchets ICI de la RGT constituent le marché géographique pertinent. En ce qui concerne l'allégation visant Chatham-Kent, le commissaire estime que le marché géographique pertinent correspond à la municipalité elle-même.

B. PRÉTENTIONS DES DÉFENDERESSES

[43] Les défenderesses soutiennent que le marché du produit pertinent pour ce qui est de l'allégation visant la RGT est l'élimination des DSND et, par ailleurs, que le commissaire a modifié son point de vue à cet égard, ayant soutenu initialement que le produit pertinent correspondait aux DSND et prétendant maintenant qu'il ne s'agit que des déchets ICI. Elles font en outre remarquer que l'exposé conjoint des faits constate l'accord des parties selon lequel le marché du produit pertinent est celui des DSND.

[44] De même, au sujet de l'allégation visant Chatham-Kent, les défenderesses expriment l'avis que le marché du produit correspond aux DSND.

[45] En ce qui concerne la dimension géographique de l'opération pour la RGT, les défenderesses font valoir que les décharges des États du Michigan et de New York font partie du marché géographique de l'élimination des déchets de la RGT.

[46] En ce qui a trait à Chatham-Kent, elles ne proposent aucun marché géographique précis, mais elles font valoir que les centres d'élimination de Tillbury, de Dresden et d'Essex-Windsor constituent des solutions de rechange concurrentielles.

C. ANALYSE DU MARCHÉ DU PRODUIT

[47] Le Tribunal adhère à la définition du marché du produit que propose dans son rapport le témoin expert du commissaire, le professeur Baye. Ce dernier signale en effet que les principales solutions de rechange à l'élimination des déchets dans une décharge sont l'incinération et le recyclage (affidavit du témoin expert, M. Baye, du 12 octobre 2000, pièce 348a). La capacité d'incinération étant minime et excluant les déchets non combustibles, le Tribunal estime qu'une décharge détenant un monopole pourrait imposer une majoration relativement importante et non transitoire des prix sans perdre de clients au point que l'augmentation devienne non profitable. Ce raisonnement donne à penser qu'il pourrait y avoir au moins deux marchés aux fins de l'examen du fusionnement : les services d'enfouissement et les services d'élimination (c.-à-d. l'enfouissement et l'incinération); optant par principe pour le moins étendu, le Tribunal est tenté de considérer le premier comme le marché pertinent.

[48] Toutefois, comme aucune des parties ne conteste cette facette de la définition du marché du produit et parce qu'il ne dispose pas d'une preuve suffisante pour trancher différemment, le Tribunal convient que le marché du produit est celui des services d'élimination. Cette définition est en quelque sorte favorable aux défenderesses dans la mesure où les parts du marché seraient plus grandes si les services d'incinération étaient exclus; cependant, le commissaire ne souhaite pas leur exclusion.

[49] La principale question qui oppose les parties au sujet de la définition du marché du produit est de savoir si tous les DSND devraient être compris.

[50] Selon le commissaire, bien que les déchets des zones résidentielles et les déchets ICI aient certaines caractéristiques en commun, leur gestion est très différente. Signalons par exemple que certains centres d'élimination font l'objet de restrictions réglementaires quant au type et à la quantité de déchets qu'ils peuvent accepter, que les contrats d'élimination des déchets ICI sont habituellement ponctuels et à court terme et lient des centres d'élimination et des centres de transbordement privés, alors

que les déchets des zones résidentielles sont éliminés en application de contrats à long terme liant des municipalités et des centres d'élimination, que les municipalités ont l'obligation légale d'enlever les déchets des zones résidentielles, mais non les déchets ICI, et que les déchets des zones résidentielles sont remorqués directement au centre d'élimination, tandis que les déchets ICI sont expédiés à un centre de transbordement intermédiaire qui, sous réserve de directives d'élimination particulières, s'occupe dès lors de les éliminer.

[51] De plus, selon le commissaire, étant donné que la ville de Toronto expédiera tous ses déchets ICI à Republic (sous réserve d'une quantité minimale exprimée en tonnes) et tous ses déchets des zones résidentielles à Republic ou à Onyx, ou aux deux, ces déchets des zones résidentielles ne sont pas pertinents aux fins de la demande. Il fait valoir que divers communiqués de presse de la ville de Toronto confirment que les contrats conclus avec Republic et Onyx permettront l'élimination de tous les déchets de la ville (« *Toronto City Council approves disposal contracts* », 13 octobre 2000, pièce 123; « *City of Toronto signs Republic Waste Disposal Contract (includes Backgrounder)* », 30 octobre 2000, pièce 329; « *City of Toronto Confirms RCN Deal is Dead* », 6 novembre 2000, pièce 343). En outre, le commissaire soutient que le témoignage de M. Bacopoulos, directeur général des services de gestion des déchets solides de la ville de Toronto (travaux et services d'urgence), le confirme.

[52] Par ailleurs, le commissaire fait valoir que, dans leurs rapports initiaux, le professeur Baye et témoin expert des défenderesses, le professeur George Hay ont conclu que, en raison du contrat projeté entre la ville de Toronto et RCN Ltd., les déchets visés par ce contrat n'étaient pas pertinents (affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a et affidavit du témoin expert, G. Hay, 10 octobre 2000, pièce 354a). Il prétend que la même conclusion devrait être tirée à partir des contrats que la ville a conclus avec Republic et Onyx.

[53] Enfin, le commissaire avance que même si la ville de Toronto devait ultérieurement envisager d'autres options pour l'élimination de ses déchets, contrairement à ses communiqués de presse et au témoignage de M. Bacopoulos, la ville devrait quand même lancer un nouvel appel d'offres. Il précise que la procédure qui a permis la conclusion du contrat avec Republic a duré deux ans et a nécessité moult négociations, contrôles préalables et évaluations environnementales. Il conclut donc que les déchets des zones résidentielles visés par le contrat ne devraient pas être pris en considération dans l'analyse du Tribunal, car il n'est pas vraisemblable que CWS puisse exercer une puissance commerciale à leur égard.

[54] Les défenderesses insistent sur le fait que les flux des déchets des zones résidentielles et des déchets ICI sont mélangés aux centres de transbordement, acheminés vers les centres d'élimination et éliminés de la même manière, moyennant la même redevance convenue avec l'exploitant et que les déchets des zones résidentielles occupent tout autant d'espace dans les décharges que les déchets ICI. À cet égard, elles citent en particulier le témoignage de M. Bacopoulos (transcription, vol. 3 aux pages 300, 338, 349, 375 et 376 (8 novembre 2000)).

[55] Les défenderesses font en outre valoir que le commissaire a initialement préconisé un marché du produit correspondant aux DSND, mais qu'il a changé d'avis lorsque la ville de Toronto a mis fin à ses négociations en vue de l'élimination de ses déchets à la mine Adam et qu'elle a plutôt décidé d'expédier les déchets des zones résidentielles et les déchets ICI gérés par elle à des décharges du Michigan en application du contrat visant Arbor Hills conclu avec Onyx et d'un nouveau contrat conclu avec

Republic. Elles soutiennent qu'aucun de ces contrats d'élimination des déchets n'établit une distinction importante, sous quelque rapport, entre les déchets des zones résidentielles et les déchets ICI. Par conséquent, elles sont d'avis que, dans la mesure où la RGT est touchée par l'opération, le marché devrait être défini comme englobant tous les DSND produits dans cette région.

[56] Les défenderesses reprochent donc au témoin expert du commissaire, le professeur Baye, de ne pas tenir compte des déchets des zones résidentielles dans son analyse. Selon elles, ce dernier a eu tort de conclure que le contrat liant Republic donnait accès à une capacité d'élimination équivalente à celle de la mine Adam.

[57] Elles font en outre valoir que, sous tous les rapports pertinents, le contrat liant Republic ne se substitue pas à l'entente avortée visant la mine Adam. Alors que cette dernière entente aurait visé essentiellement la totalité des déchets de la RGT, le contrat liant Republic ne prévoit qu'un plancher de 100 000 tonnes par année seulement de déchets des zones résidentielles ou de déchets ICI. Les défenderesses prétendent donc que tous les déchets des zones résidentielles de la ville de Toronto doivent être pris en compte pour évaluer la demande d'élimination dans les décharges dès 2003 et qu'ils doivent être considérés comme faisant partie du marché du produit correspondant aux DSND aux fins de l'analyse relative à la concurrence. Elles citent à l'appui l'avis exprimé par leur témoin expert en matière économique, le professeur Hay.

[58] Comme il l'a mentionné à l'audience, le Tribunal ne fait pas droit à l'argument des défenderesses selon lequel les parties ont convenu de la définition du marché du produit pertinent dans l'exposé conjoint des faits. Il estime que les parties ne se sont entendues que sur la définition des DSND. Quoi qu'il en soit, le marché du produit est un instrument d'analyse servant à déterminer si un fusionnement confère une puissance commerciale ou l'accroît. Le Tribunal pourrait accepter la définition du marché du produit pertinente proposée par les parties, à condition que ce soit la bonne. Toutefois, la définition du marché étant une question mixte de fait et de droit, le Tribunal doit se demander s'il peut faire siens le marché du produit et le marché géographique circonscrits par les parties.

[59] En l'espèce, le Tribunal estime que même si le marché pertinent était celui des DSND, le fait que les déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto fassent l'objet de contrats fermes à long terme donne à penser qu'il serait inopportun de tenir compte de ces déchets pour calculer la part de marché. Ces déchets ne seront vraisemblablement pas touchés advenant une augmentation relativement importante du prix de l'élimination des DSND par un monopoleur hypothétique, de sorte que l'augmentation serait profitable. Étant donné que tous les déchets des zones résidentielles visés en l'espèce font l'objet de tels contrats, une part de marché égale à zéro équivaut à l'exclusion des déchets des zones résidentielles du marché pertinent. Ce calcul de la part de marché est compatible avec la démarche préconisée au point 1.41 du document intitulé *Horizontal Merger Guidelines* du ministère de la Justice et de la Federal Trade Commission des États-Unis (2 avril 1992) :

[TRADUCTION]

...Pour calculer la part de marché d'une entreprise, il n'est tenu compte ni de son chiffre d'affaires ni de sa capacité dans la mesure où cette capacité fait l'objet d'un engagement ou est exploitée si profitablement à l'extérieur du marché pertinent qu'elle ne serait pas accessible advenant la hausse des prix sur le marché.

[60] Pour les raisons données précédemment, le Tribunal reconnaît que le marché du produit pertinent se compose des DSND, à l'exclusion des déchets des zones résidentielles sous contrat en ce qui concerne les allégations visant la RGT et Chatham-Kent. De fait, cette exclusion limite le marché du produit pertinent aux seuls déchets ICI.

D. ANALYSE DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

[61] Le marché géographique pertinent correspond au plus petit territoire dans lequel la puissance commerciale pourrait être exercée. Dans la décision *Directeur des enquêtes et recherches c. Hillsdown Holdings (Canada) Limited* (9 mars 1992), CT 1991001/155, Motifs et ordonnance aux pages 24-25, [1992] D.T.C.C. n° 4 (QL) (version anglaise publiée dans (1992), 41 C.P.R. (3e) 289, à la page 301), le Tribunal dit ce qui suit :

On détermine la dimension géographique du marché pertinent de façon semblable à la dimension du produit. Il s'agit de se demander s'il existe une région géographique dans laquelle la firme fusionnée, que ce soit seule ou avec d'autres, est susceptible d'exercer une puissance commerciale. Il faut donc délimiter une région où elle aura un avantage, fondé sur des considérations d'ordre géographique, par rapport aux firmes qui ne sont pas dans la région. Cet avantage provient souvent de coûts de transport, mais il peut aussi y avoir d'autres facteurs pertinents, comme des différences entre les deux régions quant au coût de la main-d'oeuvre ou des restrictions et règlements gouvernementaux.

[62] Le Tribunal remarque que le commissaire ne convient pas avec les défenderesses que le marché géographique pertinent devrait englober les États du Michigan et de New York, pour ce qui est de l'allégation visant la RGT.

[63] Le commissaire soutient que le marché géographique pertinent est celui du sud de l'Ontario uniquement, à l'exclusion donc des États du Michigan et de New York dont les centres d'élimination reçoivent des déchets ICI de la RGT. Il fait valoir que si ces déchets sont acheminés vers ces centres, c'est uniquement à cause du caractère non concurrentiel du marché de l'élimination des déchets dans le sud de l'Ontario, où le prix est généralement de beaucoup supérieur au coût marginal. Il attribue les tarifs non concurrentiels à la capacité déficitaire actuelle des décharges dans le sud de l'Ontario, leur capacité devant devenir excédentaire dès 2002 en raison de l'agrandissement de centres existants et de la construction de nouveaux centres (dont certains en sont au stade de la planification) et faire chuter le prix de l'élimination des déchets ICI de la RGT, si l'opération n'est pas parachevée.

[64] Selon les défenderesses, il ressort de la preuve des expéditions de déchets ICI de la RGT que des quantités considérables de ces déchets sont acheminés vers des centres d'élimination du Michigan et, dans une moindre mesure, de l'État de New York. En effet, la décision récente de la ville de Toronto d'expédier ses déchets des zones résidentielles et ses déchets ICI à des centres du Michigan les incite à croire que ces territoires doivent faire partie du marché géographique pertinent.

[65] Les défenderesses soutiennent en outre que le territoire qu'il convient de considérer aux fins de l'analyse de la puissance commerciale est celui où les frais combinés du transport et de l'élimination engagés par les centres de transbordement de la RGT sont uniformes. Elles présentent des éléments de

preuve selon lesquels ces prix sont uniformes dans un territoire englobant la totalité du sud de l'Ontario et les parties des États du Michigan et de New York où des centres d'élimination reçoivent des déchets provenant de centres de transbordement du sud de l'Ontario.

[66] S'appuyant sur le témoignage de leur expert, le professeur Hay, les défenderesses avancent que le marché est actuellement concurrentiel, que la capacité n'est pas déficitaire puisque les centres des États du Michigan et de New York font partie du marché géographique pertinent et que la redevance exigée par les centres d'élimination du sud de l'Ontario qui acceptent des déchets ICI de la RGT va vraisemblablement augmenter, car la capacité devrait devenir déficitaire en 2003.

[67] Le commissaire fait valoir en outre que, pour évaluer l'opération, la municipalité de Chatham-Kent constitue un marché géographique pertinent. Elle se compose au palier inférieur de 21 municipalités englobant le comté de Kent et l'ancienne ville de Chatham, et sa superficie est de 2 200 kilomètres carrés. Par conséquent, en ce qui concerne l'allégation visant Chatham-Kent, seules les décharges acceptant les déchets ICI de Chatham-Kent et se trouvant à l'intérieur des limites de la municipalité devraient être prises en considération pour calculer les parts de marché.

[68] Même si elles n'invoquent pas explicitement la notion de marché géographique, les défenderesses soutiennent que les déchets, dont les déchets ICI, produits dans la municipalité de Chatham-Kent sont actuellement déchargés à l'extérieur de la municipalité et que les entreprises d'enlèvement des déchets se verront offrir ultérieurement d'autres options d'élimination à l'extérieur de la municipalité, ce qui empêchera toute majoration des frais d'élimination dans Chatham-Kent.

[69] Le Tribunal délimite le marché géographique de la même manière que le marché du produit. En conséquence, il convient de retenir provisoirement un territoire donné, puis de se demander si un monopoleur hypothétique y imposerait une majoration minimale mais relativement importante des prix et maintiendrait cette hausse au moins un an. Le cas échéant, il s'agit du marché géographique pertinent. Dans le cas contraire, le territoire doit être étendu et englober d'autres territoires. L'une des questions que le Tribunal est appelé à trancher en l'espèce est celle du prix de référence pour l'application de ce critère. Il en est question ci-après.

E. RÉGION DU GRAND TORONTO (« RGT »)

1) Pratiques d'expédition

[70] Dans son rapport, le témoin expert des défenderesses, le professeur Hay, conclut que les centres d'élimination des États du Michigan et de New York livrent concurrence pour les déchets ICI de la RGT compte tenu, principalement, des quantités de ces déchets qui y sont expédiées (affidavit du témoin expert, G. Hay, 10 octobre 2000, pièce 354a). Cependant, la preuve révèle que, en 1999, des entreprises intégrées d'enlèvement des déchets ont acheminé des quantités importantes de ces déchets vers leurs installations du Michigan afin de libérer de l'espace à leurs centres affiliés du sud de l'Ontario. Ce choix n'est pas attribuable aux tarifs sur le marché de sorte qu'il ne permet pas au Tribunal de conclure que les centres d'élimination des États du Michigan et de New York freineraient l'exercice de la puissance commerciale.

[71] Le Tribunal est d'avis que les pratiques d'expédition antérieures au fusionnement ne sont pas pertinentes en elles-mêmes en ce qui concerne la question cruciale qui sous-tend la délimitation du marché, c.-à-d. si l'entreprise serait en mesure d'exercer une puissance commerciale après le fusionnement. Les défenderesses invoquent la première phrase (en italique) du point 3.3.2.8 du document intitulé *Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de la Loi* (Consommation et Corporations Canada, Directeur des enquêtes et recherches, Bulletin d'information n° 5 (Approvisionnement et Services Canada, mars 1991)) :

Des livraisons relativement importantes du produit pertinent d'une deuxième région vers la région pour laquelle une augmentation de prix relativement importante et non transitoire est postulée indiquent généralement que la deuxième région fait partie du marché pertinent. Cependant, les échanges commerciaux passés peuvent être de mauvais indicateurs pour juger dans quelle mesure des sources d'approvisionnement dans la deuxième région pourraient vraisemblablement limiter l'aptitude des vendeurs de la première région à augmenter les prix et à générer un profit. Des renseignements démontrant des livraisons relativement importantes de la première région vers la seconde indiquent peu, en elles-mêmes, dans quelle mesure les vendeurs de la première région pourraient vraisemblablement être gênés dans leur capacité d'augmenter les prix avec profit [...]

[72] Le Tribunal remarque toutefois que, considéré en entier, le point donne à penser que la seule observation des pratiques antérieures n'établit pas un effet d'entrave et ne suffit pas à justifier l'élargissement du marché géographique. Comme il est signalé dans la décision *Supérieur Propane*, précitée, au paragraphe [39], même s'il peut y avoir une corrélation entre le territoire établi par les gestionnaires à des fins d'exploitation et le marché géographique pertinent retenu pour l'analyse des effets sur la concurrence, ce n'est pas toujours le cas.

[73] Le commissaire affirme que les pratiques d'expédition actuelles n'ont cours que parce que les décharges des États du Michigan et de New York sont devenues des solutions de remplacement acceptables en raison des prix non concurrentiels pratiqués dans le sud de l'Ontario et qu'elles n'existeraient pas si les redevances exigées étaient concurrentielles. Le Tribunal estime qu'une telle conception de la définition du marché est incompatible avec la notion de monopoleur hypothétique suivant laquelle un territoire est graduellement élargi tant qu'une majoration minimale mais relativement importante et non transitoire des prix ne serait pas imposée dans ce territoire même par un monopoleur. La question qui se pose est donc de savoir si une telle majoration dans un territoire donné causerait à tous les autres territoires (identifiés ou non) une perte de revenus telle que la hausse ne serait pas profitable. La réponse à cette question dépend de l'élasticité de la demande d'élimination dans un territoire provisoirement délimité et n'exige pas nécessairement la détermination de territoires concurrents en particulier; un territoire donné qui est une piètre solution de rechange peut faire partie du marché géographique pertinent. Toutefois, le commissaire soulève une question importante que le Tribunal approfondit dans le cadre de son examen fondé sur l'article 93.

2) Prix du transport et de l'élimination

[74] Les thèses économiques défendues par les témoins experts des parties s'opposent. Selon le témoin expert des défenderesses, le professeur Hay, le secteur de l'élimination des déchets dans le sud de l'Ontario est concurrentiel. Il estime qu'aucune puissance commerciale n'est exercée et que les profits exceptionnels réalisés par un centre d'élimination sont davantage attribuables à la valeur de l'emplacement qu'à la limitation de la capacité offerte par le centre. En effet, dans son témoignage, il compare la situation d'un centre individuel d'élimination des déchets à celle d'un agriculteur sur un marché concurrentiel du blé et dont l'exploitation peut, en raison d'un emplacement avantageux, être plus rentable que celle d'autres agriculteurs cultivant le blé, mais ne jouissant d'un emplacement aussi favorable, bien qu'aucun agriculteur ne restreigne sa production.

[75] Les défenderesses laissent entendre que l'uniformité des prix du transport et de l'élimination dans un territoire donné est l'indice qu'une entreprise d'élimination vers laquelle sont acheminés les déchets provenant de ce territoire serait très réticente à augmenter substantiellement la redevance exigée, étant donné que le centre de transbordement pourrait se tourner vers une entreprise concurrente sans que le coût global n'augmente. Ainsi, la demande de services d'élimination serait très sensible à la fluctuation des prix (élasticité), compte tenu des prix en vigueur. En réponse à une question du Tribunal, les défenderesses ont affirmé que, vu cette sensibilité à la fluctuation des prix, il importerait peu qu'un centre d'élimination ou de nombreux centres d'élimination se trouvent à une distance donnée d'un centre de transbordement; aucun centre d'élimination ne pourrait exercer une puissance commerciale.

[76] L'expert du commissaire en matière économique, le professeur Baye, exprime un avis différent en s'appuyant sur la théorie de la concurrence spatiale. Reconnaisant qu'un centre de transbordement engagera des frais de transport supplémentaires en se tournant vers un centre d'élimination plus éloigné, il estime que ces frais représentent le coût du passage à un centre d'élimination concurrent. Il ajoute que le centre d'élimination peut augmenter la redevance exigée de ce centre de transbordement dans la mesure où l'augmentation est inférieure aux frais de transport supplémentaires. Partant, ce centre d'élimination jouit à tout le moins d'une certaine puissance commerciale à l'égard d'un centre de transbordement en particulier.

[77] Le Tribunal estime que si le professeur Baye a raison, les modes de fixation des redevances observés reflètent l'exercice d'une telle puissance et aucun centre d'élimination n'aurait intérêt à relever davantage ses redevances, toutes choses étant égales. Ainsi, la théorie du professeur Baye paraît compatible avec l'uniformité observée des prix combinés du transport et de l'élimination, mais est incompatible avec l'opinion du professeur Hay selon laquelle le secteur est concurrentiel.

[78] La question à trancher en l'espèce est celle de l'incidence de ces théories sur la définition du marché géographique. Selon le Tribunal, la théorie des prix combinés du transport et de l'élimination avancée par les défenderesses peut être la bonne dans la mesure où la question est de savoir si un marché géographique constitué provisoirement du sud de l'Ontario devrait être élargi pour englober certaines parties des États du Michigan et de New York. En effet, compte tenu du paradigme du monopoleur hypothétique, les défenderesses pourraient même avoir raison de prétendre que ce marché devrait être élargi. Toutefois, lorsque la discrimination par les prix est possible, il convient de délimiter d'autres marchés moins étendus en fonction de l'emplacement des clients susceptibles d'être victimes d'une telle pratique. La preuve relative aux redevances indique qu'il y a actuellement discrimination par les prix de la

part des centres d'élimination du sud de l'Ontario, et des États du Michigan et de New York. Afin d'inciter les centres de transbordement de la RGT à leur expédier des déchets ICI, des centres d'élimination de plus en plus éloignés de la RGT réduisent leurs redevances, ce qui donne lieu à la fixation de prix tenant compte du coût du transport, comme l'a indiqué le témoin du commissaire, M. Wagner, d'Earthwatch Waste Systems, Inc., une entreprise de courtage des déchets de Buffalo, dans l'État de New York.

[79] Par ailleurs, M. Collins, un vendeur du groupe des déchets spéciaux de CWS, a témoigné qu'il fixait le prix exigé d'un client en particulier en fonction du meilleur prix qu'il pense obtenir, compte tenu du prix de seuil minimal de la société.

[TRADUCTION]

M. HOUSTON : Lorsque vous établissez le prix qui sera consenti à ce client, vous le faites en fonction du prix que ce dernier pourrait obtenir ailleurs et vous fixez un prix afin de pouvoir obtenir le contrat, compte tenu des autres possibilités qui s'offrent à ce client. Est-ce exact?

M. COLLINS : Non. Je fixe le prix en fonction du maximum que je peux obtenir de ce client au-delà du prix de seuil minimal, car il existe un prix minimum auquel je peux vendre le service d'élimination des déchets dans les décharges. Donc, si je peux vendre à un prix supérieur, je le fais.

M. HOUSTON : Lorsque vous parlez d'un « prix minimum », il s'agit d'un prix de seuil minimal fixé par un membre de la direction de CWS, étant entendu que l'espace ne sera pas vendu au-dessous d'un certain prix »?

M. COLLINS : Oui.

Transcription, vol. 8 à la page 992 (16 novembre 2000).

[80] D'autres éléments, soit des listes de clients où les prix sont fixés en fonction de l'emplacement du client, confirment l'existence d'une discrimination par les prix.

[81] Dans son analyse statistique, le professeur Baye indique que les centres de transbordement de la RGT sont disposés à payer une redevance supplémentaire d'environ cinq cents la tonne le kilomètre à un centre d'élimination plus rapproché (affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a, paragraphe 54). Cet élément de preuve ne fait l'objet d'aucune critique de la part des défenderesses. De tels prix fixés en fonction du client et de la distance sont l'indice d'une discrimination par les prix.

[82] Pareille discrimination par les prix ne serait pas possible si les centres d'élimination acceptaient à l'entrée, sur une base franco de bord, des déchets ICI qui ne leur sont pas imposés. Faute d'une preuve qu'une telle fixation des prix verra le jour, la fixation actuelle de prix rendu montre que la discrimination par les prix est possible après le fusionnement. Cette conclusion appuie la délimitation d'un marché moins étendu que le territoire où les prix combinés du transport et de l'élimination sont uniformes.

[83] Selon le Tribunal, la théorie du professeur Hay fondée sur la valeur de l'emplacement est incompatible avec la preuve voulant que chacun des centres d'élimination sollicite activement les centres de transbordement de la RGT et négocie des redevances en fonction de la distance. De telles pratiques de marketing et de négociation ne sont pas observées sur le marché idéalisé du blé avec lequel le professeur Hay fait une analogie. Sur un marché aussi concurrentiel, le prix que touche l'agriculteur pour le blé n'est pas ajusté en fonction des frais de transport engagés pour expédier le blé au marché.

3) Situation préalable au fusionnement

[84] Le Tribunal estime que l'importance de la concurrence dans le secteur de l'élimination des déchets avant l'opération a une incidence sur la définition du marché géographique. Le commissaire fait valoir que le secteur de l'élimination des déchets dans le sud de l'Ontario n'est pas concurrentiel et il offre des éléments de preuve permettant de conclure que le montant de la redevance exigée par plusieurs centres d'élimination est de beaucoup supérieur au coût marginal.

[85] Le commissaire prétend que ces tarifs non concurrentiels s'expliquent par la pénurie de capacité d'élimination dans le sud de l'Ontario, ce qui occasionne l'expédition de déchets ICI de la RGT à des centres d'élimination des États du Michigan et de New York. Selon lui, si les redevances exigées dans le sud de l'Ontario étaient concurrentielles, ces déchets ne seraient pas acheminés vers ces centres, et ces derniers ne feraient pas partie du marché géographique pertinent.

[86] Comme il est signalé précédemment, le professeur Hay juge le secteur concurrentiel et prétend que le commissaire n'a pas correctement calculé le coût marginal puisqu'il n'a pas tenu compte du fait que de nombreuses décharges atteignent les limites prévues dans la réglementation et font donc face à des coûts marginaux très élevés. Le témoin ne fournit cependant aucune donnée ou estimation de son crû étayant la fixation des prix en fonction du coût marginal dans ce secteur d'activité. Le Tribunal ne partage pas l'avis du professeur Hay selon lequel le secteur est concurrentiel.

[87] De l'avis du Tribunal, la question qui se pose en fin de compte dans le cadre de l'examen d'un fusionnement est de savoir s'il en résultera une puissance commerciale ou une puissance commerciale accrue, et non si le prix avant fusionnement est supérieur au coût marginal, et les marchés pertinents doivent être délimités en conséquence. Si le prix avant fusionnement dépasse le coût marginal, un monopoleur hypothétique serait moins disposé à imposer la même augmentation relativement importante et non transitoire des prix que s'il y avait fixation des prix dans un contexte concurrentiel. Dans un tel cas, le monopoleur aurait donc une puissance commerciale moins grande que celle qu'il aurait pu exercer si le secteur avait été concurrentiel avant le fusionnement. Bien que cela puisse paraître paradoxal, la fixation de prix non concurrentiels avant un fusionnement donne à penser que le marché devrait être plus, et non pas moins, étendu.

[88] Afin de clarifier la question, le Tribunal a distribué aux parties, en leur demandant de le commenter, un article de G.J. Werden, un expert américain de la recherche en matière de définition du marché, intitulé « *Four Suggestions on Market Delineation* » (1992) 37 *Antitrust Bulletin* 107, à la p. 115. L'article préconise que les parties au fusionnement tiennent compte de la différence entre les prix et les coûts de production pour justifier l'élargissement du marché.

[89] Le Tribunal remarque que le professeur Hay définirait le marché de manière plus extensive, étant d'avis que le secteur de l'élimination des déchets est concurrentiel, alors que le commissaire le définirait de façon plus étroite, étant d'avis contraire. Vu les principes qui, selon le Tribunal, sous-tendent l'examen d'un fusionnement et la définition du marché et qui sont énoncés au paragraphe [87], aucune des parties n'a raison.

[90] À la demande du Tribunal, le commissaire a présenté une analyse de la délimitation du marché dans les affaires de monopolisation et de fusionnement. Elle est tirée d'un texte jouissant d'une haute considération dont les auteurs sont J. Church et R. Ware et le titre *Industrial Organization - A Strategic Approach*, Boston, Irwin McGraw-Hill, 1999, aux pages 617 et 618. Il en ressort que le critère du monopoleur hypothétique pourrait ne pas permettre de reconnaître un fusionnement anticoncurrentiel dans le cas où les prix non concurrentiels en vigueur sont utilisés pour définir le marché pertinent. L'exemple donné est celui du fusionnement de deux sociétés s'étant déjà entendues pour relever le prix au-dessus du coût marginal et qui veulent fusionner [TRADUCTION] « pour cimenter les gains issus de leur monopole », c.-à-d. pour empêcher la baisse des prix.

[91] Le Tribunal convient que fonder l'examen d'un fusionnement sur une telle grille tarifaire pourrait bien déboucher sur une définition trop large du marché. La démarche appropriée en pareil cas, selon le texte de MM. Church et Ware, consiste à se référer au prix ultérieur moindre [TRADUCTION] « lorsqu'il appert que les prix chuteront si le fusionnement n'a pas lieu » (*ibid.*).

[92] Lorsqu'on peut prédire la modification du prix avec confiance, il convient de délimiter le marché en fonction du prix ultérieur vraisemblable, même si ce dernier ne peut être déterminé avec précision. À ce sujet, comme G.J. Werden le signale dans son article intitulé « *Market Delineation and the Justice Department's Merger Guidelines* » (1983) Duke L.J. 514, à la page 526, note 45 :

[TRADUCTION]

En outre, il n'est pas nécessaire que la « confiance » soit particulièrement grande. Il suffit que la modification soit beaucoup plus vraisemblable que le statu quo pour que le choix d'un prix de référence autre que le prix en vigueur soit justifié.

[93] Dans la présente affaire, si la preuve révèle que la redevance versée par les centres de transbordement de la RGT chuterait si le fusionnement n'était pas parachevé, le marché provisoire ne devrait pas être élargi. Même s'il était établi que la redevance avant fusionnement était si élevée que même un monopoleur ne l'aurait pas majorée, ce monopoleur jouirait tout de même d'une puissance commerciale s'il pouvait empêcher les prix de chuter et de devenir concurrentiels.

[94] Le professeur Baye conclut que les redevances exigées dans le sud de l'Ontario deviendront concurrentielles en raison de l'accroissement net important de la capacité d'élimination des centres susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT. Cette capacité excédentaire est le principal élément de preuve étayant l'allégation du commissaire selon laquelle l'opération empêchera sensiblement la concurrence et elle fera l'objet d'un examen du Tribunal dans ce contexte. Tout ce que le Tribunal peut conclure à ce stade est que si cet élément de preuve est retenu, il tend à appuyer l'allégation du commissaire voulant que les territoires des États du Michigan et de New York ne devraient pas faire partie du marché géographique en l'espèce.

4) Obstacles à l'utilisation des centres d'élimination des États-Unis

[95] Le commissaire soutient que plusieurs autres caractéristiques du secteur de l'élimination des déchets font des décharges des États du Michigan et de New York de piètres solutions de rechange aux décharges du sud de l'Ontario et devraient donc justifier l'exclusion de ces États américains du marché géographique pertinent. Au nombre de ces caractéristiques mentionnons la fermeture éventuelle de la

frontière, la réglementation de la circulation des déchets, l'obligation de contribuer au Fonds spécial pour l'environnement, les retards et les coûts à la frontière, la difficulté de recruter des camionneurs pouvant entrer aux États-Unis, les restrictions en matière de poids applicables aux États-Unis et les amendes dont sont passibles les entreprises contrevenantes. D'autres risques commerciaux, comme la fluctuation du taux de change et du prix de l'essence, et la préférence des camionneurs pour les trajets plus courts sont également avancés pour expliquer que les centres de transbordement du sud de l'Ontario préfèrent expédier leurs déchets à des centres ontariens.

[96] Le Tribunal fait remarquer que les marchés pertinents sont délimités en fonction d'une durée relativement courte; on évalue souvent à un an la période non transitoire pendant laquelle une augmentation substantielle des prix pourrait sévir. Néanmoins, aucun élément de preuve ne donne à penser que l'un ou l'autre des obstacles susmentionnés (p. ex. la fermeture de la frontière) devra être surmonté au cours de cette période. D'autres obstacles, comme le coût de l'attente à la frontière et l'obligation éventuelle de contribuer au Fonds spécial pour l'environnement ne semblent pas empêcher certaines quantités de déchets de parvenir aux centres situés dans les États du Michigan et de New York. Par exemple, M. Wagner, d'Earthwatch Waste Systems, Inc. affirme dans son témoignage que franchir la frontière ne pose aucun problème :

[TRADUCTION]

M. NEYLAN : À titre de courtier en déchets, M. Wagner, je suppose qu'Earthwatch a acquis une expérience considérable en ce qui concerne les aléas du franchissement de la frontière vers les États-Unis.

M. WAGNER : Oui, monsieur.

M. NEYLAN : Y compris, en particulier, le transport de déchets de la RGT destinés aux États du Michigan et de New York?

M. WAGNER : Oui, monsieur.

M. NEYLAN : Ces obstacles au franchissement de la frontière n'empêchent pas Earthwatch d'expédier des quantités considérables de déchets aux États-Unis?

M. WAGNER : Ils n'ont pas causé de problème majeur.

M. NEYLAN : Lorsque je parle de quantités considérables, j'entends une partie importante des déchets dont Earthwatch assure le courtage. En convenez-vous?

M. WAGNER : Oui, monsieur.

M. NEYLAN : Dans la mesure où le franchissement de la frontière occasionne des frais à Earthwatch, diriez-vous, M. Wagner, que ces frais sont pris en considération dans le prix qu'Earthwatch exige de ses clients?

M. WAGNER : Oui, monsieur.

Transcription, vol. 5 aux pages 650, 651 (10 novembre 2000).

[97] De même, comme le signalent les défenderesses, alors que la hausse du prix du carburant aux États-Unis et la dévaluation du dollar canadien pourraient être évitées par l'omission d'expédier des déchets aux centres d'élimination des États du Michigan et de New York, les tendances opposées rendraient cet acheminement plus rentable. Il est difficile de prévoir quelles tendances l'emporteront.

[98] L'envoi de déchets aux États du Michigan et de New York pourrait s'expliquer en partie par le fait que certains exploitants de centres de transbordement ont volontairement établi de bonnes relations d'affaires avec des centres d'élimination situés des deux côtés de la frontière, comme le révèle la preuve. Un témoin du commissaire, M. Micallef, directeur général et copropriétaire de Complete Disposal Services, a laissé entendre que, en diversifiant ainsi leurs options d'élimination, ces exploitants pouvaient continuer de décharger leurs déchets de l'autre côté de la frontière.

[99] La preuve statistique présentée par le professeur Baye indique que des centres de transbordement de la RGT paient cinq dollars la tonne de plus pour déverser leurs déchets à des centres canadiens et éviter ainsi de franchir la frontière. Le Tribunal estime cependant que ce supplément n'a pas empêché certaines quantités de déchets de franchir la frontière et il conclut qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ces facteurs pour délimiter les marchés.

[100] Vu la preuve de la discrimination par les prix et celle (dont il est question ci-après) voulant qu'une capacité excédentaire fasse vraisemblablement baisser le montant de la redevance exigée pour les déchets ICI de la RGT si l'opération avorte, le Tribunal arrive à la conclusion que le marché géographique pertinent exclut les États du Michigan et de New York pour ce qui est de l'allégation visant la RGT. Il s'ensuit donc que le marché géographique pertinent correspond au territoire du sud de l'Ontario englobant les centres d'élimination susceptibles d'accepter les déchets ICI de la RGT.

F. RÉGION DE CHATHAM-KENT

[101] La définition la plus étroite du marché provisoire correspond à la région de Chatham-Kent englobant et entourant la décharge Ridge. Vu la proximité de la décharge Gore également située dans la municipalité, toute augmentation importante de la redevance exigée à la décharge Ridge inciterait les entreprises d'enlèvement des déchets ICI de Chatham-Kent à expédier leurs déchets à la décharge Gore. En conséquence, le marché géographique doit être élargi afin d'englober la région de Chatham-Kent entourant la décharge Gore.

[102] Si les décharges Ridge et Gore faisaient l'objet d'un monopole et qu'une augmentation minime mais relativement importante et non transitoire des prix était imposée, les entreprises d'enlèvement des déchets ICI de Chatham-Kent pourraient acheminer ces déchets vers un centre de transbordement de Wallaceburg situé à l'extrémité nord-ouest de la municipalité. Le commissaire fait toutefois remarquer que ce centre de transbordement exige actuellement 95 \$ la tonne de déchets ICI (principalement des déblais). Par conséquent, même si les décharges Ridge et Gore imposaient une augmentation minime mais relativement importante et non transitoire des prix, la redevance qu'elles exigent actuellement oscillant entre 31 \$ et 35 \$ la tonne, il en coûterait encore moins cher aux entreprises d'enlèvement des environs de déverser les déchets à ces décharges plutôt qu'à Wallaceburg.

[103] La preuve révèle qu'une partie des déchets ICI de Chatham-Kent est actuellement éliminée à la décharge Essex-Windsor. Une entreprise de collecte, Erie Environmental Services, ne réussit pas à y remplir son camion, de sorte que les déchets sont déversés à la décharge Essex-Windsor. Certains déchets ICI censés provenir de Chatham-Kent sont en fait produits par des usines à la frontière du comté d'Essex; il se peut donc qu'ils ne proviennent pas de Chatham-Kent. Certains déblais provenant de Chatham-Kent sont expédiés à la décharge Essex-Windsor par des entreprises du comté d'Essex dont les itinéraires de collecte commencent et se terminent dans le comté de Windsor. Windsor Disposal enlève également des déchets dans Chatham-Kent

et les déverse à la décharge Essex-Windsor. Cependant, comme il est signalé précédemment à l'égard de l'allégation visant la RGT, les pratiques actuelles d'expédition ne sont pas concluantes.

[104] Les défenderesses font mention du centre de transbordement exploité par Waste Wood Disposal Limited à Dresden et d'un centre de transbordement situé à Tillbury. Ces entreprises traiteraient de très petites quantités de déchets ICI de Chatham-Kent, ce qui donne à penser que ces territoires ne sont pas dotés d'une capacité d'élimination suffisante pour empêcher une augmentation des prix aux décharges Ridge et Gore. Bien que la décharge Essex-Windsor projette d'accepter davantage de déchets provenant de l'extérieur du comté, rien n'indique qu'une entreprise d'enlèvement des déchets ICI de Chatham-Kent faisant actuellement affaire avec les décharges Ridge et Gore se tournerait vers elle. Il appert toutefois qu'une entreprise enlevant de grandes quantités de déchets devrait mettre sur pied un centre de transbordement dans la municipalité de Chatham-Kent, de sorte que 9 à 12 mois s'écouleraient avant que les déchets ne soient déversés à la décharge Essex-Windsor.

[105] Même si une partie des déchets ICI qui sont actuellement expédiés aux décharges Ridge et Gore pourrait être dirigée vers d'autres décharges advenant une augmentation minime mais importante et non transitoire des prix, on ne saurait conclure que des quantités suffisantes seraient acheminées ailleurs et que l'augmentation serait non profitable, surtout si on considère qu'un marché géographique est délimité en fonction d'une période relativement courte.

[106] Quant aux événements ultérieurs auxquels renvoient les défenderesses, ils ont davantage trait à l'entrée qu'à la définition du marché, laquelle vaut pour une période relativement courte.

[107] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que le territoire géographique pertinent pour ce qui concerne l'allégation visant Chatham-Kent ne dépasse pas les limites de la municipalité de Chatham-Kent et exclut le centre de transbordement de Wallaceburg.

V. EMPÊCHEMENT ET DIMINUTION SENSIBLES DE LA CONCURRENCE

[108] L'article 92 de la Loi prévoit que, à la demande du commissaire, le Tribunal doit déterminer si un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Pour ce faire, il peut examiner la preuve relative à la concentration, à la part de marché et à d'autres facteurs, comme ceux énumérés à l'article 93 de la Loi. La partie 2 du document intitulé *Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de la Loi*, précité au paragraphe [71], dit clairement qu'il y a empêchement ou diminution de la concurrence lorsque la puissance commerciale de l'entité issue du fusionnement est plus grande que celle qui aurait pu être exercée si le fusionnement n'avait pas eu lieu. Comme l'a dit le Tribunal au paragraphe [258] de la décision *Supérieur Propane*, précitée au paragraphe [39] :

... Il faut plutôt montrer qu'un fusionnement aura pour effet de conférer ou d'accentuer une puissance commerciale qui, d'après la section 2.1 des Lignes directrices précitées au paragraphe [57], désigne « la capacité [...] d'exercer avec profit une influence sur les prix, la qualité, la variété, le service, la publicité, l'innovation et les autres dimensions de la concurrence ». La Loi n'exige pas de conclure que l'entité fusionnée *haussera* vraisemblablement le prix (ou réduira la qualité ou le service). Le Tribunal a pour devoir, en vertu de l'article 92, de déterminer uniquement si l'entité fusionnée a la capacité d'agir de la sorte.

A. EMPÊCHEMENT SENSIBLE DE LA CONCURRENCE

1) Région du grand Toronto (« RGT »)

[109] Le commissaire fait valoir qu'autoriser CWS à se porter acquéreur de la décharge Ridge aura vraisemblablement pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence sur le marché de l'élimination des déchets ICI de la RGT. Il ajoute que les prix actuellement exigés par les décharges du sud de l'Ontario pour les déchets ICI de la RGT se situent bien au-delà du seuil concurrentiel (par exemple, la redevance exigée à la décharge Ridge est de beaucoup supérieure au coût marginal). Selon le commissaire, il en est ainsi à cause de la capacité d'enfouissement déficitaire et de la possibilité qu'ont ces décharges de fixer des prix en fonction de la deuxième meilleure option qui s'offre à leur clientèle. Le commissaire prétend que la capacité d'enfouissement deviendra excédentaire en 2002 et que l'opération empêchera les redevances de chuter et de devenir concurrentielles.

[110] Le commissaire soutient en outre que la décharge Ridge et les décharges de CWS situées à Warwick et à Richmond se trouvent à peu près à la même distance de la RGT. Il ajoute que si elle demeurerait indépendante, la décharge Ridge ferait concurrence à ces décharges pour l'élimination des déchets ICI de la RGT. L'opération fait obstacle à une telle concurrence.

[111] Les défenderesses font valoir que le fusionnement n'aura vraisemblablement pas pour effet, dès 2003, d'empêcher sensiblement la concurrence pour l'élimination des déchets de la RGT. Elles prétendent que diverses avenues s'offrent pour l'évolution du secteur de l'élimination des déchets au cours des prochaines années et que la preuve n'établit tout simplement pas que la capacité deviendra supérieure à la demande. Les défenderesses signalent que le commissaire tient pour acquis que les demandes présentées par CWS pour l'agrandissement des décharges Richmond et Warwick seront accueillies, ce qu'elles mettent en doute. Elles s'appuient sur l'avis de leur témoin expert, le professeur Hay, exprimé dans le rapport présenté en contre-preuve, voulant qu'il n'y aura pas de capacité excédentaire pour l'élimination des déchets ICI produits dans la RGT, mais que cette capacité sera plutôt déficitaire dès 2003 (affidavit de réfutation du témoin expert, G. Hay, 25 octobre 2000, pièce 355a). Elles invoquent également les témoignages selon lesquels le marché de l'élimination des déchets de la RGT est actuellement concurrentiel, les décharges des États du Michigan et de New York constituant pour l'heure des options concurrentielles.

2) Chatham-Kent

[112] Le commissaire fait valoir que si la décharge Ridge appartenait à une autre société que CWS, le prix de l'élimination des déchets dans Chatham-Kent chuterait vraisemblablement. Il s'appuie sur le même raisonnement que pour la RGT. Il soutient donc que l'acquisition de la décharge Ridge par CWS aura vraisemblablement pour effet d'empêcher la concurrence sur le marché de l'élimination des déchets ICI dans Chatham-Kent.

[113] Les défenderesses rétorquent que l'allégation visant Chatham-Kent est à la remorque de l'allégation de diminution sensible de la concurrence ou d'empêchement sensible de la concurrence dans la RGT et que le commissaire n'aurait jamais saisi le Tribunal d'une demande ne se fondant que sur elle. En outre, elles affirment qu'il existe, dans Chatham-Kent, des solutions de rechange de nature à discipliner le marché de l'élimination des déchets et à empêcher toute majoration du coût de l'élimination des déchets.

B. DIMINUTION SENSIBLE DE LA CONCURRENCE

1) Région du grand Toronto (« RGT »)

[114] Le commissaire soutient que l'acquisition de la décharge Ridge aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence en ce qui a trait à l'élimination des déchets ICI dans la RGT. Il ajoute qu'autoriser CWS à prendre le contrôle de la décharge Ridge permettra à CWS de majorer les redevances de façon profitable, notamment aux décharges Ridge, Warwick et Richmond, que la capacité d'élimination soit excédentaire ou non. Le commissaire prétend que l'acquisition de la décharge Ridge permet à CWS d'utiliser sa mainmise sur la capacité d'élimination pour relever les coûts des entreprises d'enlèvement concurrentes par le resserrement des marges de profit.

[115] Les défenderesses réfutent l'allégation du commissaire selon laquelle CWS pourra exercer une puissance commerciale sur le marché de l'élimination des déchets afin d'accroître les tarifs d'élimination, resserrant ainsi les marges de profit des entreprises concurrentes sur le marché de l'enlèvement des déchets. Elles prétendent qu'il ne pourrait y avoir de resserrement des marges de profit sur ce marché étant donné que l'acquisition de la décharge Ridge ne confère pas à CWS une puissance commerciale accrue sur le marché de l'élimination des déchets. Elles font valoir que le commissaire a consenti à ce que CWS se porte acquéreur de BFIL, l'entreprise d'enlèvement des déchets de la RGT, reconnaissant ainsi que l'opération n'entraînerait pas la diminution ou l'empêchement sensible de la concurrence sur le marché de l'enlèvement des déchets.

2) Chatham-Kent

[116] Le commissaire soutient que l'acquisition de la décharge Ridge par CWS aura pour effet de créer un monopole dans le secteur de l'élimination des déchets ICI de Chatham-Kent. Comme CWS possède déjà la décharge Gore, le fusionnement diminuera sensiblement la concurrence, car il n'y aura plus de concurrence véritable et peu d'éventualité de nouvelle entrée sur le marché. Le commissaire signale que même le témoin expert des défenderesses, le professeur Hay, reconnaît que permettre à CWS d'avoir mainmise sur la décharge Ridge rendra la situation anticoncurrentielle dans Chatham-Kent.

[117] Les défenderesses signalent que la décharge Gore fermera ses portes au cours des cinq prochaines années et que de nouvelles solutions s'offriront pour l'élimination des déchets. Par conséquent, elles soutiennent que la discipline du marché sera suffisante pour contrer toute vraisemblance de diminution sensible de la concurrence.

C. FACTEURS ÉNUMÉRÉS À L'ARTICLE 93

[118] Avant de se pencher sur les facteurs énumérés à l'article 93, le Tribunal fait remarquer que les défenderesses ne lui ont présenté aucune preuve de la justification commerciale de l'acquisition de la décharge Ridge par CWS. Il admet cependant que l'intention des parties n'est pas pertinente aux fins de déterminer si un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de réduire la concurrence.

1) Obstacles à l'entrée

[119] Le commissaire avance que la longue procédure d'autorisation préalable à l'établissement ou à l'agrandissement d'un centre d'élimination est coûteuse en temps et en argent et constitue donc un obstacle à l'entrée sur le marché de l'élimination des déchets. À cause de cet obstacle, un nouveau venu ne pourrait contenir CWS dans l'exercice de sa puissance commerciale advenant qu'elle prenne le contrôle de la décharge Ridge.

[120] Les défenderesses prétendent que pour se lancer dans l'élimination des DSND, une entreprise a seulement besoin de ce qui suit : un emplacement, un permis, des installations, du matériel et du personnel. Les seuls coûts irrécupérables sont ceux liés à l'obtention des permis exigés, étant donné que le site peut être vendu s'ils ne sont pas tous obtenus.

[121] Comme il est mentionné précédemment, le 3 octobre 2000, avant le début de l'audience, le commissaire et les défenderesses ont déposé un exposé conjoint des faits devant refléter la situation du secteur d'activité en date du 15 septembre 2000. L'exposé conjoint des faits précise notamment le contexte réglementaire, la procédure d'autorisation et le coût de l'établissement ou de l'agrandissement d'un centre d'élimination définitive ou d'un centre de transbordement en Ontario.

[122] Après examen de l'exposé conjoint des faits et de la preuve provenant des témoins de fait, le Tribunal conclut que le temps et l'argent associés à la procédure d'autorisation réglementaire, de même que les dépenses en immobilisations et le temps requis pour établir une nouvelle capacité représentent des obstacles importants à l'entrée sur le marché de l'élimination des déchets dans la mesure où ils correspondent à des coûts irrécupérables.

a) Temps et argent associés à la procédure d'autorisation réglementaire

[123] Comme l'indiquent les parties dans l'exposé conjoint des faits, l'établissement d'une nouvelle décharge ou l'agrandissement d'une décharge ou d'un incinérateur (par l'accroissement de la capacité annuelle, de la capacité autorisée globale ou du territoire desservi) exige de nombreuses autorisations réglementaires : un certificat d'autorisation en application de la *Loi sur la protection de l'environnement*, une autorisation à l'issue de l'évaluation environnementale effectuée conformément à la *Loi sur les évaluations environnementales* et des autorisations municipales touchant notamment au zonage. Le processus d'évaluation environnementale comprend trois étapes principales : l'établissement des paramètres, leur présentation et leur examen, la préparation de l'évaluation environnementale, sa présentation et son examen et la décision du ministère de l'Environnement ou la tenue d'une audience publique.

[124] De plus, dépendant de la municipalité où le centre sera situé, on peut devoir obtenir, par exemple, la modification du plan d'aménagement, la modification du zonage ou l'approbation du plan de situation, de même qu'acquiescer les frais y afférents. La modification du zonage peut exiger un nouveau plan conceptuel d'aménagement, et l'approbation du plan de situation exigera des plans de situation détaillés de la décharge et des terrains avoisinants, en plus de ceux nécessaires par ailleurs. Ces démarches peuvent être effectuées concurremment et le délai peut être d'un an environ s'il n'y a pas d'appel ou de deux ans environ si appel est interjeté.

[125] Avant l'adoption des modifications législatives visant à rationaliser la procédure d'autorisation, il fallait compter de trois à sept ans pour obtenir du ministère de l'Environnement ou du tribunal administratif compétent l'approbation d'une demande d'établissement ou d'agrandissement d'une décharge.

[126] La durée de la procédure d'évaluation environnementale d'une nouvelle décharge ou de l'agrandissement substantiel d'une décharge existante comprend le temps requis pour planifier les travaux au sein de l'organisation en cause et la réalisation des études de faisabilité appropriées, environ six mois pour la consultation du ministère de l'Environnement avant la présentation et entre un an et trois ans environ pour l'établissement des paramètres de la procédure d'évaluation environnementale, l'évaluation environnementale comme telle, l'examen du ministère de l'Environnement et la décision de la Commission des évaluations environnementales ou du ministre. Le coût de la procédure établie dans la *Loi sur les évaluations environnementales* et la *Loi sur la protection de l'environnement* dans le cas de l'agrandissement substantiel d'une décharge oscille entre quatre et cinq millions de dollars approximativement, sans compter les frais liés à la tenue d'une audience, le cas échéant.

b) Dépenses en immobilisations et temps requis pour établir ou accroître une capacité

[127] Après avoir obtenu l'autorisation réglementaire pour l'aménagement d'une nouvelle décharge ou l'agrandissement d'une décharge existante, des sommes supplémentaires importantes doivent être investies pour établir ou accroître la capacité d'élimination. La plupart des sommes investies sont irrécupérables en cas d'abandon du projet. Dans son exposé des motifs et des faits substantiels, le commissaire signale que les nouvelles lignes directrices et les dispositions réglementaires touchant la conception, la performance environnementale et les garanties financières des nouvelles décharges et des décharges agrandies récemment mises en oeuvre par le ministère de l'Environnement auront vraisemblablement pour effet d'augmenter le coût de l'aménagement d'une décharge.

[128] Dans le cas d'une nouvelle décharge, les dépenses en immobilisations comprennent le coût d'acquisition du terrain et d'établissement de la capacité d'enfouissement, y compris le suivi environnemental, l'excavation des cellules, leur revêtement, la gestion du lixiviat, l'installation du dispositif collecteur de gaz, l'acquisition du matériel, la construction des routes d'accès et l'aménagement d'un bureau. Une fois les sommes engagées et l'exploitation entreprise, les autres vocations possibles du centre d'élimination des déchets sont limitées, voire inexistantes, de sorte que l'investissement ne peut être récupéré, sauf si la décharge est vendue à une autre entreprise d'élimination des déchets. À titre d'exemple, l'agrandissement de la décharge Ridge a nécessité un investissement de plusieurs millions de dollars dont la plus grande partie a été engloutie.

2) **Suppression d'une concurrence véritable et vigoureuse**

[129] Au paragraphe 71 de l'énoncé des motifs et des faits substantiels, le commissaire affirme que la décharge Ridge a livré une concurrence vigoureuse à CWS pour l'élimination des déchets solides de la RGT, de même qu'à la décharge Gore pour ce qui concerne Chatham-Kent. Il ajoute que cette concurrence se serait accrue depuis l'accroissement récent de la capacité annuelle autorisée de la décharge Ridge, cette dernière étant passée de 220 000 à 680 000 tonnes.

[130] Le commissaire fait valoir que la décharge Ridge est située à peu près à la même distance de la RGT que les décharges Warwick, Blackwell et LaSalle de CWS, ce qui en fait une véritable solution de rechange à ces dernières. Il soutient que le coût du transport des déchets de la RGT à ces quatre décharges est à peu près identique.

[131] Au paragraphe 13 de leur réponse, les défenderesses reconnaissent que la décharge Ridge a récemment entrepris d'accroître sa capacité. Cependant, elles font remarquer que, comparativement aux décharges concurrentes de la région des Grands lacs inférieurs, la décharge Ridge n'a pas livré une concurrence vigoureuse à leurs centres d'élimination des déchets.

[132] Les défenderesses prétendent que la décharge Ridge et les décharges Blackwell et LaSalle de CWS ne se sont pas livrés la concurrence la plus menaçante pour les déchets ICI de la RGT, étant donné que ce sont des décharges du Michigan qui ont fixé le prix de l'élimination des DSND de la RGT. Elles avancent en outre que, vu le prix combiné du transport et de l'élimination, l'éloignement de l'une ou l'autre de ces décharges n'est pas un facteur à considérer.

[133] Le Tribunal estime que même si la redevance exigée par la décharge Ridge n'est pas la moins élevée, la preuve permet de conclure que cette décharge livre une véritable concurrence sous d'autres rapports. Par exemple, il ressort du témoignage de M. Wagner que l'entreprise Earthwatch fait surtout affaire avec cette décharge même si le prix exigé n'est pas le plus bas. M. Wagner a témoigné que, contrairement aux solutions de rechange moins coûteuses, la décharge Ridge offre aux centres de transbordement une fiabilité qui importe dans l'accomplissement de leurs activités quotidiennes. Il a également indiqué que certains conducteurs préfèrent la décharge Ridge, car il faut moins de temps pour s'y rendre comparativement aux décharges du Michigan. Selon le témoin, la décharge est habituellement ouverte les jours fériés aux États-Unis et elle ferme plus tard le samedi (transcription, vol. 5 aux pages 640, 641 (10 novembre 2000)).

[134] Par ailleurs, M. Micallef, de Complete Disposal Services, a expliqué qu'il optait pour la décharge Ridge et l'incinérateur American Ref-Fuel parce qu'ils sont les plus rapprochés et que ses employés et lui-même peuvent rentrer à la maison plus tôt lorsqu'ils y transportent des déchets (transcription, vol. 6 aux pages 719, 720 (14 novembre 2000)).

[135] Le Tribunal est d'avis que la décharge Ridge et les décharges Blackwell et LaSalle de CWS se sont livrés la concurrence la plus menaçante pour les déchets ICI produits dans la RGT. Selon le tableau 3 de l'affidavit du professeur Baye intitulé « *Where ICI Waste from the GTA was Permanently Disposed, 1999* » (pièce 348a), en 1999, la décharge Ridge se classait au quatrième rang parmi les décharges, y compris celles des États du Michigan et de New York, pour l'élimination des déchets ICI de la RGT. Les trois premiers rangs étaient occupés par les décharges Keele Valley et Walker, ainsi que par les décharges de CWS à Sarnia (Blackwell et LaSalle).

[136] Même si les décharges Blackwell et LaSalle sont censées fermer leurs portes en 2002, l'agrandissement projeté de la décharge Warwick de CWS devrait compenser la capacité ainsi perdue. Comme la décharge Warwick est située très près des décharges Blackwell et LaSalle, on s'attend à ce que CWS et le propriétaire de la décharge Ridge continuent de se livrer la concurrence la plus menaçante si la décharge Ridge conserve son indépendance vis-à-vis de CWS.

[137] De l'avis du Tribunal, l'opération fera disparaître la concurrence véritable et vigoureuse exercée par la décharge Ridge sur le marché de l'élimination des déchets ICI.

3) Concurrence étrangère

[138] Le commissaire soutient qu'il n'y a aucune véritable concurrence étrangère. Il avance que si CWS devait prendre le contrôle de la décharge Ridge, la seule solution de rechange pour les exploitants de centres de transbordement indépendants de la RGT serait d'engager des frais de transport considérables et de faire face à l'incertitude et au risque importants que comporte le transport des déchets de l'autre côté de la frontière. Même s'il reconnaît que certains centres d'élimination des États du Michigan et de New York reçoivent des quantités restreintes de déchets provenant de la RGT, le commissaire fait remarquer qu'une grande partie de ces déchets a fait l'objet de directives d'élimination particulières ou a été internalisée par CWS et BFIL. Il ajoute que quatre des décharges du Michigan ayant reçu des déchets de l'Ontario appartiennent à WMI aux États-Unis et que trois autres décharges (plus un incinérateur dans l'État de New York) appartiennent à Allied, laquelle a conclu un accord de non-concurrence avec CWS au Canada.

[139] Le commissaire fait également valoir que l'entreprise American Ref-Fuel, qui exploite un incinérateur situé dans l'État de New York, appartient pour moitié à une affiliée de BFIL. Cette participation est actuellement détenue par Allied. American Ref-Fuel est dotée d'une capacité annuelle importante, mais elle n'a reçu qu'une petite quantité de déchets de la RGT. Qui plus est, elle n'a pas les installations nécessaires à l'élimination des déchets non combustibles comme les déblais.

[140] Les défenderesses soutiennent que l'expédition de déchets à des décharges américaines ne comporte aucun risque ou incertitude supplémentaire. Elles affirment que le coût du transport des déchets de la RGT à destination de décharges du Michigan est quelque peu supérieur à celui de l'acheminement vers la décharge Ridge, mais qu'il demeure concurrentiel si l'on tient compte du prix du transport et de l'élimination, les redevances exigées étant moindres.

[141] Elles ajoutent que des quantités importantes de déchets de la RGT sont actuellement expédiées à des décharges des États du Michigan et de New York. Elles font remarquer que ces décharges éliminent une tonne de déchets à un coût moindre comparativement aux décharges du sud de l'Ontario et qu'elles ne sont pas entravées dans leur aptitude à soutenir la concurrence.

[142] Les défenderesses allèguent en outre qu'il n'y a pas d'incertitude ou de risque substantiel à s'en remettre à des décharges situées aux États-Unis pour l'élimination des déchets provenant du sud de l'Ontario. Les mesures législatives prises au niveau étatique pour limiter la circulation des déchets aux États-Unis ont été jugées inconstitutionnelles par les tribunaux américains parce que leur objet était de réglementer le commerce entre les États. Aussi, les démarches entreprises au palier fédéral pour réglementer la circulation des déchets ont été infructueuses. En conséquence, il n'y a pas lieu de conclure que l'importation aux États-Unis de DSND provenant du Canada fera l'objet d'une réduction ou d'une interdiction au palier étatique ou fédéral.

[143] Le Tribunal n'entend pas spéculer sur la fermeture éventuelle de la frontière ni sur quelque facteur de rentabilité de l'exportation aux États-Unis, comme le taux de change et le coût du carburant. Cependant, il remarque qu'environ 79 p. 100 des déchets ICI produits dans la RGT en 1999 ont été éliminés à des décharges de l'Ontario et que les 21 p. 100 restants ont été expédiés à des décharges des États du Michigan et de New York (affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a, tableau 3). Compte tenu des modifications apportées à l'exposé conjoint des faits en date du 30 octobre 2000, le Tribunal conclut qu'environ 29 p. 100 des déchets ICI expédiés à des décharges des États-Unis ont fait l'objet de directives en ce sens ou ont été internalisés et qu'il continuera vraisemblablement d'en être ainsi quelles que soient les redevances exigées dans le sud de l'Ontario. Vu ces quantités, les décharges des États du Michigan et de New York auraient une incidence minime sur l'exercice possible d'une puissance commerciale par l'entité issue du fusionnement à l'égard des quantités de déchets qui ne sont pas sous contrat.

[144] Au sujet de la définition du marché, le commissaire a affirmé que l'élimination des déchets ICI de la RGT dans les États du Michigan et de New York s'expliquait uniquement par le fait que les redevances exigées dans le sud de l'Ontario étaient déjà supérieures au coût marginal; les décharges américaines ne recevraient donc pas ces déchets si les prix étaient concurrentiels dans le sud de l'Ontario, de sorte qu'elles ne constituent pas des solutions de rechange valables aux décharges du sud de l'Ontario. Même s'il estime qu'il ne s'agit pas d'un argument pertinent aux fins de la définition du marché, le Tribunal croit que le commissaire soulève une question importante.

[145] Si le commissaire a raison d'affirmer que le montant des redevances est supérieur au coût marginal, considérer les décharges des États du Michigan et de New York comme des solutions de rechange valables sur la base des pratiques d'expédition actuelles c'est recourir au « sophisme Cellophane ». Lorsque les acheteurs optent pour une solution de rechange à un produit au prix en vigueur uniquement parce que le prix du produit est excessif, on ne saurait conclure que la solution de rechange serait tout autant privilégiée si le prix du produit était égal au coût marginal ou s'en rapprochait. Partant, les pratiques d'expédition adoptées en fonction des redevances en vigueur n'établissent pas que cette solution de rechange constituerait un bon substitut dans un marché où les tarifs seraient concurrentiels. Comme il est signalé précédemment, le Tribunal examine les questions liées au sophisme Cellophane dans le cadre de l'analyse des facteurs énumérés à l'article 93, et non en liaison avec la définition du marché.

4) Autres concurrences efficaces

[146] Le commissaire allègue que, dans le sud de l'Ontario, les seules autres décharges privées susceptibles de recevoir des déchets de la RGT sont les décharges GreenLane et Walker. Il fait valoir que d'autres décharges pourraient théoriquement accepter les déchets ICI de la RGT, mais qu'elles ne le font pas ou qu'elles ne le pourraient pas. Il s'agit des décharges Essex-Windsor, Taro, Halton et Britannia.

[147] Les défenderesses rétorquent que, outre les décharges GreenLane (St. Thomas) et Walker (Thorold), la décharge Lafleche (Moose Creek) est autorisée à accepter des déchets de la RGT. Elles soutiennent que les possibilités qui s'offrent aux centres de transbordement indépendants de la RGT pour l'élimination des déchets ne seraient pas sensiblement réduites si CWS était autorisée à se porter acquéreur de la décharge Ridge.

[148] Walker Industries Holdings Limited possède la décharge Walker située à Thorold, en Ontario. La capacité annuelle autorisée de cette décharge est de 617 000 tonnes, et elle est exploitée intégralement. Une grande partie des déchets expédiés à la décharge Walker le sont par CWS. Le commissaire soutient que même s'il s'agit d'une solution intéressante en raison de sa proximité de la RGT, la décharge Walker a une capacité restreinte et ne peut donc pas accepter les déchets d'autres exploitants de centres de transbordement et courtiers en déchets (se reporter par exemple au témoignage de M. Wagner, d'Earthwatch Waste Systems, Inc., (transcription, vol. 5 à la page 645 (10 novembre 2000) et à celui de M. Micallef, directeur général et copropriétaire de Complete Disposal Services, (transcription, vol. 6 aux pages 721, 722 (14 novembre 2000)).

[149] La décharge GreenLane appartient à GreenLane Environmental Group et est située à St. Thomas, en Ontario, près de London. Sa capacité annuelle autorisée est de 262 500 tonnes et elle est tenue de verser à la collectivité d'accueil une somme importante pour chaque tonne de déchets déversée. Le commissaire prétend que, en raison de la redevance trop élevée qu'elle perçoit, cette décharge n'est pas jugée intéressante par les centres de transbordement et les courtiers en déchets de la RGT. De plus, l'élimination y serait plus coûteuse que dans les décharges du Michigan si on tient compte du prix combiné du transport et de l'élimination.

[150] À l'exception de la décharge Essex-Windsor, les décharges municipales préfèrent ne pas accepter de déchets produits à l'extérieur du territoire qu'elles doivent desservir et ce, afin de prolonger la durée de leur exploitation. Le taux d'enfouissement annuel autorisé de la décharge Essex-Windsor est de 320 000 tonnes. Toutefois, le conseil a approuvé l'attribution de 100 000 tonnes de la capacité annuelle existante à des sources extérieures. Le commissaire fait valoir que la redevance exigée par cette décharge est également trop élevée pour être concurrentielle en ce qui concerne les déchets de la RGT, ce que certains témoins de fait ont confirmé :

[TRADUCTION]

M. HOUSTON : Et la décharge Essex-Windsor? Avez-vous entrepris des démarches pour y éliminer des déchets?

M. VANROBOYS : Oui. Nous avons rencontré les responsables à plusieurs reprises. Leurs prix sont assez élevés. Encore une fois, si on tient compte du transport et de l'élimination, les prix ne sont tout simplement pas concurrentiels. C'est la principale raison pour laquelle nous n'y expédions pas de déchets.

Transcription, vol. 6 à la page 760 (14 novembre 2000).

[151] La décharge Taro n'accepte pas de déchets ICI provenant des centres de transbordement de la RGT. La décharge Halton est située à Halton et elle n'est pas autorisée à accepter des déchets ICI provenant de l'extérieur de la région. De plus, la redevance élevée qu'elle exige pour l'élimination des déchets ICI ne la rend pas populaire auprès des centres de transbordement. La décharge Britannia, exploitée par la région de Peel et l'incinérateur KMS Peel, ne peut recevoir de déchets provenant de l'extérieur de la région de Peel et ses redevances sont élevées.

[152] Compte tenu de la preuve, le Tribunal estime que si CWS était autorisée à acquérir la décharge Ridge, les possibilités d'élimination offertes dans le sud de l'Ontario aux centres de transbordement indépendants de la RGT se résumeraient à CWS, à la décharge Essex-Windsor, à la décharge GreenLane ou à la décharge Walker. Les autres décharges situées dans le sud de l'Ontario ne pourraient freiner CWS dans l'exercice de sa puissance commerciale.

D. ANALYSE DE L'ÉVOLUTION DE LA CAPACITÉ ET DE LA DEMANDE

[153] Le commissaire soutient que l'opération et ses répercussions doivent être évaluées en fonction de l'accroissement prévu de la capacité d'élimination des décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter des déchets ICI des centres de transbordement de la RGT. La capacité devrait devenir excédentaire dès 2002, et les redevances exigées pour ces déchets à ces décharges devraient diminuer sensiblement, si l'opération n'est pas parachevée. Plus particulièrement, le fusionnement ferait en sorte que la décharge Ridge et les décharges équidistantes de la RGT appartiennent toutes à CWS, laquelle détiendrait dès lors une part si importante de la capacité d'élimination que la concurrence en serait empêchée et que les redevances ne diminueraient pas ni ne deviendraient concurrentielles.

[154] Les défenderesses répondent qu'il n'y aura pas de capacité excédentaire; en fait, elles soutiennent que la capacité demeurera déficitaire après la fermeture de la décharge Keele Valley à la fin de 2002. Elles insistent sur le fait que le commissaire n'a pas pris en considération tous les déchets qui devront être éliminés et a donc fait fi de la pression à la hausse qui s'exercerait sur les redevances si la diminution temporaire de celles-ci avait pour effet d'attirer des déchets dans le sud de l'Ontario. Par voie de conséquence, elles prétendent que les redevances exigées dans cette région ne chuteront pas et que l'opération n'empêchera pas la concurrence dès 2003.

[155] La capacité excédentaire est peut-être la principale question en litige aux fins de l'allégation d'empêchement sensible de la concurrence dans la RGT. Comme il est signalé précédemment, il convient de tenir compte du prix ultérieur vraisemblable pour estimer l'incidence d'une majoration minimale mais relativement importante des prix par un monopoleur hypothétique dans le cas où le prix chuterait si le fusionnement n'avait pas eu lieu, de sorte que la question de la capacité excédentaire est également vitale aux fins de la définition du marché.

1) Rapprochement des estimations de la capacité et de la demande

[156] Le témoin expert du commissaire, le professeur Baye, se penche sur les conséquences de la fermeture projetée et de l'accroissement prévu de la capacité d'élimination des déchets ICI (par l'augmentation planifiée de la capacité et l'attribution nouvelle de la capacité non exploitée) de centres d'élimination du sud de l'Ontario qui, en 1999, ont accepté des déchets ICI des centres de transbordement de la RGT. Il établit une comparaison entre la capacité annuelle d'élimination en résultant et la quantité de ce type de déchets qui a été acheminée vers ces sites en 1999, puis conclut que, dès 2002, la capacité annuelle dépassera la quantité des déchets ICI déversés par les centres de transbordement de la RGT d'environ 1,2 million de tonnes.

[157] Le témoin expert des défenderesses, le professeur Hay, se montre critique face à cette analyse. En ce qui concerne l'offre, il soutient que le professeur Baye aurait dû exclure toute capacité des décharges Essex-Windsor et GreenLane puisqu'il a conclu que ces dernières n'étaient pas concurrentielles sur le plan des prix par rapport aux décharges du Michigan (affidavit du témoin expert en réfutation, G. Hay, 25 octobre 2000, pièce 355a, tableau 1, note #1). Sinon, la capacité annuelle des autres décharges avancée par le professeur Baye lui paraît acceptable, même si les permis exigés n'ont pas encore été obtenus (et que les défenderesses mettent en doute les quantités non autorisées).

[158] Pour ce qui est de la demande, le professeur Hay reproche au professeur Baye de ne pas avoir tenu compte de ce qui suit : a) les déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto qui sont actuellement acheminés vers la décharge Keele Valley, b) les déchets de la RGT actuellement expédiés aux décharges des États du Michigan et de New York, c) les déchets d'autres régions que la RGT qui sont expédiés aux décharges Blackwell et LaSalle, près de Sarnia, lesquelles fermeront leurs portes (la première en février 2001, la seconde au printemps 2002), d) les déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement acheminés vers les décharges des États du Michigan et de New York et e) les déchets actuellement expédiés à la décharge Britannia, en Ontario. Le Tribunal est d'avis que la prise en compte de f) la décharge GreenLane et de g) la décharge Essex-Windsor dans l'analyse de la demande et de l'offre nécessite des éclaircissements.

[159] Partant, le professeur Hay conclut que, en 2002, la demande annuelle d'élimination excédera la capacité annuelle des décharges ontariennes susceptibles d'accepter des DSND de la RGT de manière rentable. Dans son rapport de réfutation (pièce 355a), il estime à environ 1,56 million de tonnes le déficit de la capacité annuelle. Par suite de modifications apportées à l'exposé conjoint des faits, les défenderesses ont porté cette estimation à 1,68 million de tonnes.

[160] Comme il prévoit une capacité sensiblement déficitaire, le professeur Hay arrive à la conclusion, dans son rapport de réfutation (pièce 355a, paragraphe 11), que malgré l'avis du professeur Baye, il n'est pas plausible que les redevances exigées diminuent et que, indépendamment de la propriété de la capacité ontarienne, un prix (c.-à-d. la redevance) sensiblement inférieur au niveau actuel n'est pas viable (*ibid.*, paragraphe 16), car toute baisse des redevances attirerait de grandes quantités de déchets vers les décharges de l'Ontario, ce qui exercerait une pression à la hausse sur la tarification.

a) Déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto qui sont actuellement expédiés à la décharge Keele Valley

[161] À l'instar du professeur Baye, le Tribunal estime qu'il convient d'exclure de l'analyse les déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto qui sont actuellement expédiés à la décharge Keele Valley. Il juge digne de foi le témoignage du directeur du programme de gestion des déchets de la ville, M. Bacopoulos, concernant les options qui s'offrent à Toronto.

[162] En outre, M. Bacopoulos a témoigné que la ville de Toronto avait établi une procédure d'évaluation longue et détaillée pour choisir les centres d'élimination appelés à recevoir les déchets qu'elle gère vu l'obligation légale qui lui est faite d'enlever les déchets des zones résidentielles. La ville avait arrêté son choix sur les décharges de Republic et d'Onyx et sur la mine Adam, écartant tous les autres centres intéressés. Ainsi, toute tentative de réorienter les déchets en raison de la baisse des redevances exigerait de la ville qu'elle entreprenne un examen approfondi analogue qui, de l'avis du Tribunal, serait empreint d'incertitude et trop long pour que soient touchées dans un délai raisonnable les quantités de déchets actuellement expédiées aux décharges des États du Michigan et de New York.

[163] Le Tribunal convient que tous les déchets des zones résidentielles gérés par la ville de Toronto se retrouveront soit à la décharge Arbour Hills, d'Onyx, soit à la décharge Carleton Farms, de Republic. L'échec des négociations avec RCN Ltd. incite M. Bacopoulos à conclure qu'aucune possibilité d'élimination des déchets en Ontario ne s'offre actuellement à la ville.

[164] Ainsi, il est très vraisemblable que les déchets des zones résidentielles actuellement expédiés à la décharge Keele Valley seront acheminés vers les décharges du Michigan à compter de 2003 et qu'ils ne seront pas acheminés ailleurs. Ces déchets ne peuvent donc pas être pris en considération dans l'évaluation de la demande d'élimination en Ontario.

[165] Comme l'a indiqué M. Bacopoulos, les déchets ICI des centres de transbordement de la ville de Toronto pourraient être réorientés, le contrat conclu avec Republic stipulant qu'un minimum annuel de 100 000 tonnes de déchets doit être livré (se reporter au contrat de transport et d'élimination des déchets liant la ville de Toronto et Republic Services Inc., en date du 25 octobre 2000, pièce 337, clause 11.4b(i)). Interrogé sur les intentions de la ville de Toronto concernant l'application du contrat conclu avec Republic advenant la chute des prix, M. Bacopoulos a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION]

M. NEYLAN : Dans le contexte de la baisse des prix, est-il avantageux pour la ville d'être en mesure de détourner les déchets destinés au cocontractant afin de profiter de meilleurs prix?

M. BACOPOULOS : C'est exact.

M. NEYLAN : Je vous ferai remarquer que le contrat conclu avec Republic permet fort bien d'atteindre ces objectifs de la ville en ce que --

Je suis désolé. Je devrais vous poser une question à la fois.

M. BACOPOULOS : Oui, il le permet jusqu'à un certain point. Il s'agit d'un contrat d'une durée de cinq ans. Suivant le deuxième scénario, si les prix chutent au cours de la deuxième année d'application du contrat de cinq ans, nous sommes évidemment tenus d'expédier une quantité donnée de déchets à Republic pendant toute la période de validité du contrat. Nous ne serions pas en mesure de détourner la totalité des déchets, mais après l'expiration du contrat de cinq ans, nous pourrions certainement négocier un contrat dont les tarifs sont plus bas.

M. NEYLAN : *Pendant la période de validité de cinq ans, je suppose que vous seriez en mesure de détourner tout ce qui est en sus du minimum prévu dans le contrat.*

M. BACOPOULOS : *C'est exact, pour ce qui est des déchets ICI, oui.* (italique ajouté)

Transcription, vol. 3 aux pages 380, 381 (8 novembre 2000).

[166] Selon le Tribunal, la quantité de déchets ICI en sus du minimum de 100 000 tonnes pourrait demeurer en Ontario si la redevance exigée devenait inférieure à celle convenue par les parties au contrat. Les professeurs Baye et Hay tiennent compte des 568 000 tonnes de déchets ICI expédiés à la décharge Keele Valley dans leurs estimations des déchets qui pourraient plutôt être expédiés à des décharges ontariennes et font donc fi de la quantité minimale stipulée dans le contrat conclu avec Republic. Le Tribunal est d'avis que la quantité de déchets dont il convient de tenir compte pour évaluer la demande d'élimination dans le sud de l'Ontario correspond, dans le meilleur des cas, à 468 000 tonnes (une fois la quantité minimale expédiée à la décharge Carleton Farms de Republic).

b) Déchets de la RGT actuellement expédiés aux décharges des États du Michigan et de New York

[167] Les parties conviennent que 697 969 tonnes de déchets de la RGT sont expédiés dans les États du Michigan et de New York. Selon les défenderesses et le professeur Hay, ces déchets pourraient demeurer en Ontario si les redevances chutaient, de sorte qu'ils en tiennent compte dans l'évaluation de la demande. Le commissaire signale qu'une partie importante de ces déchets est acheminée vers la

décharge Arbor Hills d'Onyx en application du contrat visant Arbor Hills et que, après 2002, elle continuera d'y être déversée ou sera expédiée à la décharge Carleton Farms de Republic, une fois que la ville aura fait son choix. Le commissaire fait en outre remarquer que, en 1999, 29 p. 100 des déchets restants ont été expédiés à ces décharges conformément à des directives de BFIL en ce sens.

[168] Pour ces motifs, le Tribunal ne peut faire droit à la prétention des défenderesses selon laquelle la totalité des 697 969 tonnes en question devrait être comprise dans l'estimation de la demande d'élimination des déchets dans les décharges de l'Ontario advenant la chute des redevances. En guide d'argument final présenté en réplique, le commissaire a déposé un rapprochement distinct devant donner l'heure juste sur les hypothèses concernant l'offre et la demande et tenant compte de la quantité restante susmentionnée, même si le professeur Baye en fait fi dans son analyse de la capacité excédentaire. Le Tribunal ajoute foi au rapprochement du commissaire à cet égard.

c) Déchets d'autres régions que la RGT qui sont expédiés aux décharges Blackwell et LaSalle

[169] En ce qui concerne les déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement expédiés aux décharges Blackwell et LaSalle, près de Sarnia, le professeur Baye tient pour acquis que lorsque ces décharges fermeront leurs portes (Blackwell en février 2001 et LaSalle au printemps 2002), les quantités de déchets en cause seront expédiées aux décharges du Michigan en raison de leur proximité et qu'il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte pour évaluer la demande d'élimination en Ontario. Les défenderesses et le professeur Hay tiennent cette hypothèse pour inappropriée et, pour sa part, le commissaire prend ces déchets en considération pour évaluer la demande. Le Tribunal se rallie à ce point de vue.

d) Déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement acheminés vers les décharges des États du Michigan et de New York

[170] Pour ce qui concerne les déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement expédiés aux décharges des États du Michigan et de New York, le commissaire indique qu'ils continueront d'être éliminés aux États-Unis en 2002 et par la suite, de sorte qu'il ne faut pas en tenir compte pour évaluer la demande en Ontario. Faisant allusion à la pratique de la discrimination par les prix, le commissaire fait remarquer qu'il n'y a aucune raison de croire que les redevances moindres offertes aux centres de transbordement de la RGT par les décharges de l'Ontario ayant une capacité excédentaire seraient offertes aux centres de transbordement situés à l'extérieur de la RGT. Il n'y a donc pas lieu de croire que les déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement expédiés dans les États du Michigan et de New York demeureraient en Ontario. En fait, s'il y avait concurrence entre ces décharges et les décharges ontariennes, les décharges américaines réduiraient vraisemblablement le montant de la redevance exigée des centres de transbordement situés à l'extérieur de la RGT afin de conserver leur clientèle. Par conséquent, le Tribunal ne peut arriver à la conclusion que les déchets provenant d'autres régions que la RGT seraient plutôt acheminés vers les décharges ontariennes si la redevance exigée pour les déchets ICI de la RGT baissait.

e) Déchets actuellement expédiés à la décharge Britannia, en Ontario

[171] Enfin, le professeur Baye exclut tous les déchets expédiés à la décharge Britannia, en Ontario, aux fins d'évaluer la demande, car selon les renseignements fournis par CWS, la décharge fermera ses portes en 2007. Selon une information plus récente, la décharge cessera d'être exploitée en 2002, de

sorte que le rapprochement du commissaire est compatible avec celui des défenderesses et tient compte de la quantité traitée par la décharge Britannia. Comme cette dernière n'a pas été en mesure d'accepter des déchets ICI de la RGT, sa capacité est à juste titre exclue de l'offre.

f) GreenLane

[172] Une certaine confusion subsiste quant à savoir si le professeur Baye tient correctement compte des déchets ICI de la RGT expédiés à la décharge GreenLane et de la capacité de cette dernière. Son tableau montre une capacité annuelle considérable (exprimée en tonnes) au chapitre de l'offre, mais aucune quantité qui soit expédiée à cette décharge au chapitre de la demande. Il est toutefois manifeste qu'il s'agit de données nettes tenant compte des déchets d'autres régions que la RGT qui y sont expédiés. En conséquence, le professeur Baye indique que la décharge GreenLane pourrait affecter un nombre considérable de tonnes de sa capacité annuelle à l'acceptation de déchets ICI de la RGT. Ses données ne prennent donc pas en considération les déchets ICI de la RGT qui sont actuellement acheminés vers la décharge GreenLane.

[173] L'analyse du professeur Hay exclut en totalité la capacité de GreenLane pour l'évaluation de l'offre. Il s'appuie sur l'avis du professeur Baye selon lequel les prix de la décharge sont élevés et elle n'attirerait pas davantage de déchets de la RGT si les redevances chutaient. Il tient compte de la quantité annuelle de déchets ICI de la RGT actuellement expédiés à la décharge GreenLane dans son analyse de la demande d'élimination de déchets à des décharges ontariennes susceptibles d'accepter de tels déchets. Il se fonde sur la théorie voulant que, si les prix baissent, ces déchets iront ailleurs en Ontario. Pour ce qui est de la demande, le professeur Hay exclut tous les déchets d'autres régions que la RGT qui sont éliminés à la décharge GreenLane.

[174] Dans son rapprochement, le commissaire tente de résoudre la question en incluant dans la demande tous déchets éliminés à la décharge GreenLane, tant les déchets ICI de la RGT que les déchets d'autres régions que la RGT. Il fait ensuite valoir que la capacité annuelle globale de la décharge (262 500 tonnes) devrait faire partie de l'offre.

[175] De l'avis du Tribunal, le professeur Hay sous-estime la capacité de la décharge GreenLane d'accepter ultérieurement des déchets ICI de la RGT. Il juge le rapprochement du commissaire plus complet que l'analyse du professeur Baye ou celle du professeur Hay et il conclut que la capacité de la décharge GreenLane d'éliminer des déchets ICI de la RGT deviendra excédentaire et dépassera la quantité de ces déchets qu'elle reçoit actuellement.

g) Essex-Windsor

[176] Jusqu'à maintenant, la décharge Essex-Windsor n'a pas accepté de déchets de la RGT à cause de la limitation du territoire desservi. En 1999, son conseil d'administration a attribué 100 000 tonnes de la capacité non exploitée à des clients de l'extérieur du territoire. Le professeur Baye tient donc compte de cette capacité extraterritoriale dans l'évaluation de la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT. Le professeur Hay n'en tient pas compte.

[177] Dans son rapprochement, le commissaire inclut dans l'offre la capacité globale de la décharge Essex-Windsor (320 000 tonnes), même si seulement une partie de celle-ci (100 000 tonnes) serait offerte pour l'élimination des déchets provenant de l'extérieur du comté, et il inclut dans la demande les quantités totales réelles qui y sont éliminées (à l'exclusion de tout déchet ICI de la RGT).

h) Petrolia

[178] Le commissaire englobe la capacité de la décharge Petrolia de CWS, alors que le professeur Baye en fait fi. Il intègre cette capacité à l'offre, car les déchets ICI acheminés vers cette décharge sont compris dans son évaluation de la demande d'élimination des déchets d'autres régions que la RGT expédiés à cette décharge. Le Tribunal se rallie à ce point de vue.

2) Expansions prévisibles

[179] On s'attend à la modification de la capacité d'élimination des déchets en Ontario dans un proche avenir. Premièrement, de nombreuses décharges sont censées fermer leurs portes, alors que d'autres devraient prendre de l'expansion. Dans l'ensemble, ces changements créeront dans le sud de l'Ontario une capacité supplémentaire d'élimination des déchets ICI de la RGT.

[180] La décharge Keele Valley appartenant à la ville de Toronto devrait cesser d'être exploitée d'ici à 2002. Il devrait en résulter une perte de capacité annuelle d'environ 1 625 000 tonnes. Comme il est mentionné précédemment, les décharges LaSalle et Blackwell appartenant à CWS doivent également fermer leurs portes (Blackwell en février 2001 et LaSalle au printemps 2002), ce qui entraînera une perte supplémentaire de 675 000 tonnes de capacité annuelle.

[181] Cependant, comme il est précisé précédemment, une capacité supplémentaire devrait voir le jour en 2000-2001 grâce à la construction d'installations offrant une capacité supplémentaire de 505 000 tonnes et dont l'achèvement était prévu pour la fin de novembre 2000 (transcription, vol. 11 à la page 1355 (22 novembre 2000)). De plus, CWS a obtenu l'autorisation d'accroître la capacité annuelle de sa décharge LaSalle et de la faire passer de 365 000 à 680 000 (voir la modification du certificat provisoire d'autorisation (centre d'élimination des déchets) délivrée à Canadian Waste Services Inc. pour la décharge LaSalle par le ministère de l'Environnement de l'Ontario, pièce 363).

[182] De plus, CWS a établi des demandes d'agrandissement des décharges Warwick (près de Sarnia) et Richmond (près de Napanee). En sus, elle a présenté des demandes afin que le territoire desservi par la décharge Warwick soit étendu à l'ensemble de l'Ontario et que la décharge puisse recevoir des déchets ICI de la RGT. Pour sa part, la décharge Richmond est actuellement en mesure de recevoir (et elle reçoit) des déchets ICI de la RGT (bien que ce soit sur directives ou par voie d'internalisation).

[183] Les parties ne s'entendent pas quant à savoir si les demandes d'agrandissement des décharges Warwick et Richmond de CWS seront vraisemblablement accueillies. Le commissaire prétend qu'elles le seront étant donné la preuve issue des documents internes de CWS, le fait que la procédure d'autorisation suit son cours et que les municipalités d'accueil appuient les projets d'agrandissement. Les défenderesses rétorquent que, à ce stade, rien ne saurait garantir l'obtention de l'autorisation et que toute conclusion contraire est pure spéculation.

[184] Le Tribunal conclut que ces demandes seront vraisemblablement accueillies.

[185] Par ailleurs, il semble que, dans le cadre de la procédure d'évaluation environnementale, CWS a dû présenter des paramètres au ministère de l'Environnement. Les paramètres de l'agrandissement de la décharge Warwick ont été approuvés le 11 janvier 2000, et ceux de l'agrandissement de la décharge Richmond le 16 septembre 2000.

[186] Le Tribunal se fonde sur le témoignage de M. Pepper, directeur général de l'autorité responsable des déchets solides d'Essex-Windsor et président de la Solid Waste Association of North America, selon lequel l'approbation des paramètres est l'une des étapes les plus importantes de la procédure d'évaluation environnementale :

[TRADUCTION]

M. BRANTZ : ... Pourriez-vous nous dire quelle importance revêt l'approbation des paramètres?

M. PEPPER : Eh bien, de mon point de vue, lorsqu'on obtient l'approbation des paramètres, on franchit une étape importante -- premièrement, on circonscrit les problèmes, de sorte qu'on n'a pas à se défendre sur tous les fronts, on s'attarde à des problèmes précis -- de la procédure d'autorisation.

Transcription, vol. 3 à la page 264 (8 novembre 2000).

[187] M. Pepper a témoigné que l'appui de la municipalité d'accueil de la décharge Essex-Windsor avait probablement permis de retrancher deux ans à la durée de la procédure d'autorisation et que, de manière générale, une décharge avait alors parcouru entre 75 et 80 p. 100 du parcours vers l'obtention de l'autorisation finale (transcription, vol. 3 aux pages 265, 266 (8 novembre 2000)).

[188] Étant donné les fermetures et les agrandissements de décharges prévus, le Tribunal estime que la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT dans le sud de l'Ontario deviendra vraisemblablement excédentaire (se reporter à l'affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a, tableau 6).

3) Conséquences sur la définition du marché

[189] La question de la capacité excédentaire est pertinente non seulement aux fins de déterminer s'il y a empêchement sensible de la concurrence, mais également, comme il est signalé précédemment, pour établir la définition le marché.

[190] Suivant la théorie du monopoleur hypothétique, il faut se demander si une augmentation minime mais relativement importante et non transitoire des prix par rapport aux tarifs actuellement en vigueur serait imposée pour un produit ou un territoire. Si la réponse est négative, un marché n'a pas été délimité. Si on s'attend à ce que les tarifs en vigueur baissent en raison de la capacité excédentaire, l'application de la théorie pourrait ne pas permettre de définir un marché sur lequel une puissance commerciale pourrait être exercée. Dans les circonstances, il convient de définir le marché en fonction non pas des prix en vigueur, mais bien des prix ultérieurs vraisemblables.

[191] La preuve d'une augmentation importante de la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT dans le sud de l'Ontario permet au Tribunal de conclure que les redevances exigées pour ces déchets chuteront vraisemblablement si l'opération n'est pas parachevée. Par conséquent, il est d'avis qu'il convient de délimiter le marché en fonction des prix ultérieurs vraisemblables, et non des prix en vigueur. Ainsi, comme il est mentionné précédemment, même si les prix en vigueur justifieraient un marché géographique plus étendu, l'application de la théorie du monopoleur hypothétique, compte tenu de la baisse des tarifs appelée à se produire, fait en sorte que le marché se limite au sud de l'Ontario.

E. PARTS DE MARCHÉ ET CONCENTRATION

[192] Le commissaire allègue que si le fusionnement est autorisé, CWS contrôlera environ 70 p. 100 de la capacité des décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT. Si le fusionnement n'a pas lieu, sa part sera tout juste inférieure à 50 p. 100.

[193] Après examen des différentes estimations de la capacité autorisée et de la demande sur une base annuelle, le Tribunal accepte les données du professeur Baye pour 1999 quant à la capacité globale et à la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT de toutes les décharges du sud de l'Ontario qui sont en mesure d'accepter de tels déchets; il y ajoute la capacité de la décharge Petrolia. Pour ce qui est de la fin de l'exercice 2002, le Tribunal retient les données du rapprochement du commissaire concernant la capacité globale d'élimination et celles du professeur Baye concernant les capacités d'élimination des déchets ICI de la RGT, auxquelles il ajoute celle de la décharge Petrolia. Sur ce fondement, le Tribunal établit comme suit les parts de marché des différents concurrents en fonction de leur capacité:

TABLEAU 1 : Capacité d'élimination des décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT

Décharge	Capacité globale annuelle (1999)¹	Estimation du Tribunal - Capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT (1999)¹	Capacité globale annuelle (2002)¹	Estimation du Tribunal - Capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT (2002)¹
LaSalle/Blackwell	675	*	0	*
Walker	617	617	617	617
Ridge	220	220	680	680
Warwick	56	56	750	750
Richmond	125	125	750	750
Essex-Windsor	320	0	320	100
GreenLane	262,5	*	262,5	*
Petrolia	65	*	65	*
Keele Valley	1497,4	568,2**	0	0
Total	3837,9	2153	3444,5	3156,5
Pourcentage de la capacité				
Ridge	6 %	10 %	20 %	22 %
CWS	22 %	23 %	44 %	48 %
CWS + Ridge	28 %	33 %	64 %	70 %

¹ exprimée en milliers de tonnes par année à la fin de l'exercice.

* renseignement confidentiel

** correspond aux déchets ICI de la RGT qui sont actuellement acceptés.

[194] Après examen des différentes estimations des parties et de leurs experts, le Tribunal croit que les données du tableau 1 montrent les modifications de la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT et permettent d'estimer la part de marché. À partir de ces données, le Tribunal conclut que même si la capacité globale des décharges ontariennes susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT diminuera, la capacité d'élimination de ces déchets offerte par ces décharges augmentera d'environ 47 p. 100 de 1999 à 2002.

[195] Selon ces données, le pourcentage de la capacité combinée de CWS et de la décharge Ridge d'accepter des déchets ICI de la RGT était d'environ 33 p. 100 en 1999. En 2002, ce pourcentage sera de 70 p. 100. Si CWS n'est pas autorisée à parachever le fusionnement, sa quote-part de la capacité sera approximativement de 48 p. 100.

[196] Le commissaire allègue en outre que si le fusionnement a lieu, CWS aura la maîtrise d'environ 80 p. 100 de la capacité excédentaire globale d'élimination des déchets ICI de la RGT. À cet égard, il se fonde sur la répartition de la capacité excédentaire globale effectuée par le professeur Baye et sur les indices Herfindhal, avec et sans fusionnement. Les estimations du professeur Baye montrent que, à la fin de 2002, CWS détiendra 63,6 p. 100 de la capacité excédentaire globale si elle n'acquiert pas la décharge Ridge et 85,8 p. 100 si elle l'acquiert (affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a, tableau 7). Après avoir ajouté foi aux estimations susmentionnées du professeur Baye concernant la capacité et la répartition de celle-ci, le Tribunal retient également sa répartition de la capacité excédentaire.

[197] Dans Chatham-Kent, la décharge Ridge et la décharge Gore, qui appartient à CWS sont les deux décharges régionales qui se font concurrence pour l'élimination des déchets solides produits dans ce territoire. Par conséquent, si elle se porte acquéreur de la décharge Ridge, CWS détiendra 100 p. 100 du marché de l'élimination de déchets de ce territoire.

F. CONCLUSION DU TRIBUNAL

1) Empêchement sensible de la concurrence

[198] Dans son rapprochement, le commissaire tente de remédier à certaines lacunes de l'évaluation de la capacité par le professeur Baye et de considérer l'offre et la demande de manière symétrique afin de dissiper la confusion. Il établit la capacité excédentaire à 393 119 tonnes, ce qui est bien inférieur à l'estimation du professeur Baye (1,2 million de tonnes), et bien supérieur au déficit de 1,68 million de tonnes prévu par le professeur Hay. Si l'estimation du commissaire est juste, une pression à la baisse s'exercerait quand même sur les redevances des décharges du sud de l'Ontario qui acceptent des déchets ICI de la RGT.

[199] Le Tribunal convient qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des déchets des zones résidentielles pour évaluer la demande, étant donné les contrats que la ville de Toronto a négociés avec Republic et Onyx. En outre, il estime que l'agrandissement projeté des décharges Warwick et Richmond sera vraisemblablement réalisé, même si la procédure d'évaluation prévue par les dispositions législatives et réglementaires sur l'environnement est toujours en cours.

[200] Le Tribunal fait également droit à l'argument du commissaire concernant la discrimination par les prix. Vu la preuve y afférente, la possibilité qu'une capacité excédentaire incite une décharge de l'Ontario à réduire la redevance exigée pour l'élimination des déchets ICI provenant d'un centre de transbordement de la RGT n'indique pas en soi que cette décharge réduirait la redevance exigée des autres centres de transbordement. Vu la preuve, le Tribunal ne peut donc conclure, comme l'y invitent les défenderesses, que les déchets d'autres régions que la RGT qui sont actuellement expédiés dans les États du Michigan et de New York seraient définitivement éliminés en Ontario dans les décharges dont la capacité annuelle augmentera en raison des travaux d'agrandissement prévus et de la répartition nouvelle de la capacité non exploitée.

[201] Enfin, le Tribunal relève une faille dans la conclusion du professeur Hay selon laquelle la chute des redevances en Ontario ferait affluer les déchets d'autres régions que la RGT, ce qui exercerait une pression à la hausse sur les mêmes redevances. Premièrement, le commissaire ne prétend pas que les redevances chuteront dans le sud de l'Ontario, mais seulement que les redevances exigées pour les déchets ICI de la RGT diminueraient si le fusionnement n'était pas parachevé. Deuxièmement, il signale que si la conclusion du professeur Hay était juste, les redevances ne pourraient jamais diminuer. Le Tribunal convient avec le commissaire que, dans son analyse, le professeur Hay semble confondre la modification de la demande et la modification de la quantité demandée.

[202] Comme le montre le tableau 1, le Tribunal reconnaît que la capacité offerte par les décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT à la fin de 2002 est de 3 444 500 tonnes par année, ce qu'atteste le rapprochement du commissaire. Il s'agit d'une diminution d'environ 10,25 p. 100 de la capacité globale de ces décharges en 1999. Toutefois, répétons que leur capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT augmentera d'environ 47 p. 100.

[203] Selon le Tribunal, l'estimation de la demande d'élimination des déchets dans le sud de l'Ontario proposée par le professeur Hay ne peut être retenue, principalement parce qu'elle tient compte de quantités qui sont actuellement expédiées à des décharges des États du Michigan et de New York et qui, de l'avis du Tribunal, ne seront vraisemblablement pas acheminées vers des décharges du sud de l'Ontario. Cette erreur amène le Tribunal à opter pour l'estimation du commissaire (de la demande d'élimination des déchets dans les décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter des déchets ICI de la RGT), soit 3 051 381 tonnes par année, même si elle est substantiellement supérieure à celle de l'expert du commissaire (le professeur Baye estimant la demande à aussi peu que 1 894 395 tonnes). Le Tribunal convient donc avec le commissaire que la capacité excédentaire se chiffrera à 393 119 tonnes (ce qui équivaut à 11 p. 100 de la capacité globale) et conclut qu'une pression à la baisse s'exercera vraisemblablement sur les redevances pour les déchets ICI de la RGT si le fusionnement n'est pas parachevé.

[204] Au risque de se répéter, la capacité de la décharge Ridge passera de 220 000 à 680 000 tonnes dès 2002. Le Tribunal arrive à la conclusion que si CWS en fait l'acquisition, la décharge Ridge (dont le pourcentage de la capacité d'élimination des déchets ICI s'établit à 22 p. 100) ne pourra faire concurrence pour l'élimination des déchets ICI de la RGT dans le sud de l'Ontario. Il croit que si elle conserve son indépendance, la décharge Ridge livrera concurrence aux autres décharges, dont Warwick et Richmond, ce qui, vu les agrandissements projetés, abaissera la redevance exigée par ces décharges pour l'élimination des déchets ICI de la RGT au niveau du coût marginal. Vu les facteurs énumérés à l'article 93 de la Loi et sur lesquels le Tribunal s'est penché, il n'est pas vraisemblable que d'autres

entreprises de ce secteur d'activité livrent une telle concurrence. En conséquence, le Tribunal conclut que, parce qu'elle augmentera la part importante de la capacité excédentaire qui devrait échoir à CWS (la portant de 64 à 86 p. 100), l'acquisition de la décharge Ridge accroît la puissance commerciale de CWS à l'égard de cette capacité et empêche sensiblement la concurrence.

[205] La même conclusion vaut pour Chatham-Kent. Le Tribunal estime en effet que la capacité excédentaire de la décharge Ridge relancerait la concurrence et ferait diminuer la redevance pour les déchets ICI de Chatham-Kent. Or, comme la décharge Gore, qui s'y trouve, appartient à CWS, l'acquisition de la décharge Ridge par cette dernière empêchera cette concurrence de voir le jour. Comme les deux décharges sont les deux seuls centres d'élimination définitive de Chatham-Kent, le Tribunal conclut que l'opération aura vraisemblablement pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence.

2) Diminution sensible de la concurrence

a) Région du Grand Toronto (« RGT »)

[206] Le commissaire soutient que l'acquisition de la décharge Ridge par CWS diminuera sensiblement la concurrence sur le marché de l'élimination des déchets ICI de la RGT et ce, de deux manières. Premièrement, elle permettra à CWS de faire en sorte que le montant de la redevance soit supérieur à ce qu'il serait si le fusionnement n'était pas achevé.

[207] Deuxièmement, même si l'acquisition ne conférerait à CWS aucune puissance commerciale au chapitre de l'élimination des déchets, l'entreprise pourrait néanmoins majorer les redevances et s'indemniser de ses pertes en recourant au « resserrement des marges de profit » en ce qui a trait à l'enlèvement des déchets ICI de la RGT.

[208] Les défenderesses nient que l'acquisition permettra à CWS de majorer les redevances et, par conséquent, qu'elle sera en mesure d'exercer sa puissance commerciale sur le marché de l'enlèvement des déchets dans la RGT.

[209] Comme le montre le tableau 1, le Tribunal estime que, grâce à l'acquisition de la décharge Ridge, CWS détiendra 70 p. 100 de la capacité d'élimination des déchets ICI de la RGT dans les décharges du sud de l'Ontario susceptibles d'accepter de tels déchets. Sans l'acquisition, la part de CWS ne serait que de 48 p. 100.

[210] Les défenderesses invoquent le témoignage du professeur Hay selon lequel toute majoration des redevances par CWS aura uniquement pour effet de diriger davantage de déchets vers les États-Unis. S'appuyant sur son analyse du marché géographique, le Tribunal est convaincu que les décharges des États du Michigan et de New York ne font pas partie du marché pertinent aux fins de l'évaluation des parts de marché qui seraient détenues si l'acquisition était autorisée. Compte tenu des facteurs énumérés à l'article 93 et qui sont examinés précédemment, le Tribunal conclut que, pour fixer le montant des redevances, CWS ne sera aucunement entravée par la concurrence de nouvelles entreprises sur le marché, les obstacles à l'entrée étant importantes ou par celle des entreprises déjà présentes sur le marché ontarien, dont les tarifs sont trop élevés (Essex-Windsor, GreenLane) ou dont la capacité est restreinte (Walker).

[211] Pour l'heure, le Tribunal ne considère pas les décharges américaines comme de véritables concurrents. C'est en grande partie à cause des redevances non concurrentielles exigées en Ontario qu'elles reçoivent actuellement des déchets ICI de la RGT non visés par des directives particulières. Comme ces redevances diminueront vraisemblablement au fur et à mesure que la capacité deviendra excédentaire, le tribunal s'attend à ce que les États américains reçoivent une moins grande quantité de ces déchets. À son avis, les décharges américaines ne limitent pas le montant des redevances exigées pour les déchets ICI de la RGT, ni immédiatement ni prospectivement.

[212] Dans son analyse de la diminution sensible de la concurrence, le professeur Baye compare, pour 2002, le coût combiné du transport et de l'élimination des déchets ICI de la RGT à la décharge Ridge avec le coût, pour la ville de Toronto, de l'expédition des déchets à la décharge Carleton Farms en application du contrat conclu avec Republic. Il arrive à la conclusion que même si CWS majorait de 10 % la redevance exigée de la ville de Toronto, cette redevance demeurerait inférieure à celle en vigueur à la décharge Carleton Farms. Il ajoute que, pour diverses raisons, les décharges du Michigan et les décharges Essex-Windsor, Walker et GreenLane représentent des solutions de rechange boiteuses pour la ville (affidavit du témoin expert, M. Baye, 12 octobre 2000, pièce 348a, paragraphes 84 à 93).

[213] Or, la décharge Ridge n'a pas reçu de déchets ICI de la ville de Toronto en 1998 ou en 1999. Selon le Tribunal, la comparaison établie par le professeur Baye pour la ville de Toronto est donc hypothétique et non informative. Indépendamment de cette comparaison, le Tribunal fait droit à l'allégation du commissaire selon laquelle l'acquisition diminue sensiblement la concurrence dans l'élimination des déchets ICI de la RGT.

[214] Suivant le deuxième scénario, le commissaire tient tout d'abord pour acquis que la demande d'élimination dépend tellement des prix que la majoration de 10 p. 100 imposée par CWS après l'acquisition contraint les centres de transbordement de la RGT à éliminer leurs déchets ICI à des décharges concurrentes, ce qui lui occasionne d'importantes pertes de revenus dans le secteur de l'élimination des déchets. L'acquisition de la décharge Ridge ne confère donc pas à CWS le pouvoir de relever le montant des redevances de manière profitable sur le marché de l'élimination; la stratégie n'est profitable qu'en raison de la hausse des revenus provenant de l'enlèvement des déchets par suite du resserrement des marges de profit de ses concurrents dans ce secteur d'activité. De toute évidence, l'intégration verticale est au coeur des préoccupations du commissaire; si CWS n'était pas une entreprise intégrée sur le marché de l'enlèvement des déchets ICI de la RGT, l'acquisition de la décharge Ridge n'aurait pas pour effet, suivant ce scénario, de diminuer sensiblement la concurrence dans le secteur de l'élimination.

[215] Pourtant, dans son témoignage, où il qualifie CWS de monopole après le fusionnement, et dans son rapport d'expert, le professeur Baye insiste sur le fait qu'il ne peut y avoir de resserrement des marges de profit dans le secteur de l'enlèvement que si l'acquisition de la décharge Ridge confère à CWS une puissance commerciale dans le secteur de l'élimination. Voici ce qu'il dit au paragraphe 101 de son rapport (pièce 348a) :

[TRADUCTION]

L'augmentation vraisemblable des redevances sur le marché de l'élimination et le fait que CWS est la seule entreprise d'enlèvement intégrée verticalement sur le marché de l'enlèvement des déchets de la RGT auront vraisemblablement pour effet de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence sur les marchés verticalement liés.

[216] Il appert que, selon le professeur Baye, une entreprise doit exercer une puissance commerciale dans le secteur de l'élimination pour être en mesure de resserrer les marges de profit dans le secteur de l'enlèvement. Cependant, le commissaire ne fonde pas son argumentation sur l'exercice d'une puissance commerciale au niveau de l'élimination; en fait, le scénario qu'il met de l'avant veut que CWS n'ait pas de puissance commerciale sur le marché de l'élimination après l'acquisition de la décharge Ridge.

[217] Le commissaire soutient en outre que CWS exigerait des redevances supérieures des centres de transbordement indépendants de la RGT, lesquels refileraient la hausse aux

[TRADUCTION]

...entreprises indépendantes d'enlèvement des déchets de la RGT qui font concurrence à CWS pour la collecte des déchets ICI. Cette augmentation du coût de l'enlèvement des déchets ICI obligerait en fin de compte les entreprises concurrentes indépendantes d'enlèvement des déchets ICI de la RGT à relever leurs tarifs.

Mémoire d'argumentation (argumentation finale) du commissaire, paragraphe 162.

Suivant l'analyse du commissaire, ce n'est que par l'entremise des centres de transbordement indépendants qui ne se tournent pas vers d'autres décharges par suite de l'augmentation des redevances exigées par CWS que s'effectue le resserrement des marges de profit.

[218] Pour que l'hypothèse du commissaire se vérifie, suffisamment de centres de transbordement devront continuer d'expédier des déchets ICI de la RGT à des décharges de CWS et refiler l'augmentation aux entreprises indépendantes de collecte pour que le resserrement des marges de profit ait lieu. Si elle est fondée, cette hypothèse donne à croire que CWS a la puissance voulue pour majorer les redevances de manière profitable sur le marché en amont, contrairement à la prémisse de base du commissaire qui sous-tend ce scénario.

[219] Au paragraphe 102 de son rapport (pièce 348a), le professeur Baye laisse entendre que le fusionnement des éléments d'actif des entreprises de collecte de CWS et de BFIL à Toronto confèrera à CWS une puissance commerciale dans le secteur de l'enlèvement des déchets :

[TRADUCTION]

... Dans l'ensemble, ces deux marchés [le marché commercial de l'est de Toronto et le marché de l'est de Toronto] sont très concentrés, les trois entreprises dominant chacun d'eux enlevant plus de 75 p. 100 des déchets commerciaux.

[220] Or, le commissaire soutient que l'acquisition de la décharge Ridge confèrera à CWS une puissance commerciale dans le secteur de l'élimination, et non dans le secteur de l'enlèvement.

[221] Le scénario du commissaire ne peut toutefois pas être écarté. Il pourrait en effet être profitable pour CWS de relever ses tarifs d'élimination, d'essuyer des pertes dans ce secteur et de s'indemniser à cet égard par l'exercice de sa puissance commerciale sur le marché de l'enlèvement. Toutefois, si tel était le cas, il serait encore plus profitable pour CWS de simplement relever ses tarifs d'enlèvement pour les déchets ICI de la RGT. Cela indiquerait qu'une diminution sensible de la concurrence aurait vraisemblablement lieu sur le marché de l'enlèvement des déchets ICI de la RGT sans un resserrement des marges de profit.

[222] En plus de nier qu'un resserrement des marges de profit soit possible, les défenderesses font remarquer que le commissaire n'aurait pas dû consentir à l'acquisition, par CWS, de l'entreprise d'enlèvement des déchets de la RGT de BFIL s'il craignait que CWS tente de resserrer les marges de profit de ses concurrents sur le marché de la collecte des déchets.

[223] Le Tribunal estime que le témoignage du professeur Baye contredit l'hypothèse du commissaire selon laquelle, à défaut d'une puissance commerciale dans le secteur de l'élimination, CWS aurait recours au resserrement des marges de profit. De plus, le commissaire n'explique pas convenablement le rôle des centres de transbordement indépendants dans le cadre de ce resserrement. Enfin, le Tribunal est d'avis que si l'acquisition de la décharge Ridge par CWS rendait possible un resserrement des marges de profit, il en résulterait une diminution sensible de la concurrence au chapitre de l'enlèvement des déchets, ce que le commissaire n'allègue pas.

[224] Après examen des facteurs énumérés à l'article 93, le Tribunal est donc convaincu que l'acquisition de la décharge Ridge accroît la puissance commerciale de CWS et diminue sensiblement la concurrence pour l'élimination des déchets ICI de la RGT. Cependant, il ne conclut pas que la capacité d'effectuer un resserrement des marges de profit dans le secteur de l'enlèvement constitue une diminution sensible de la concurrence dans le secteur de l'élimination.

b) Région de Chatham-Kent

[225] Le commissaire soutient en outre que l'acquisition de la décharge Ridge par CWS créera un monopole d'élimination des DSND, mais il conclut que les déchets des zones résidentielles ne sont pas en cause vu l'entente conclue avec la collectivité d'accueil relativement à la décharge Ridge. Comme CWS possède déjà la décharge Gore, le fusionnement diminuera sensiblement la concurrence pour l'élimination des déchets ICI, CWS n'ayant plus de concurrents véritables et l'accès au marché étant limité. En effet, la décharge Ridge et la décharge Gore sont les deux décharges régionales qui se font concurrence pour l'élimination des déchets solides de Chatham-Kent. En conséquence, si l'acquisition de la décharge Ridge est autorisée, CWS occupera 100 p. 100 du marché de l'élimination des déchets dans Chatham-Kent. Le commissaire fait remarquer que même l'expert des défenderesses, le professeur Hay, reconnaît qu'autoriser CWS à se porter acquéreur de la décharge Ridge donnerait lieu à une situation anticoncurrentielle dans cette région.

[226] Les défenderesses contestent cette allégation et font valoir que la décharge Gore est un petit centre dont la capacité annuelle est de 40 000 tonnes par année. Elles ajoutent qu'un pourcentage important des déchets qui y sont expédiés proviennent de la région de Chatham-Kent. En outre, elles font valoir que cette dernière est dotée de centres de transbordement et de décharges municipales.

[227] Les défenderesses mentionnent le centre de transbordement exploité par Waste Wood Disposal Limited, à Dresden et un centre de transbordement situé à Tillbury et exploité par Environmental Services Inc. Ces entreprises élimineraient de très petites quantités de déchets ICI provenant de Chatham-Kent, ce qui donnerait à croire que ces régions ne sont pas dotées d'une capacité d'élimination suffisante pour contenir le relèvement des redevances des décharges Ridge et Gore. Quoiqu'il en soit, les centres de transbordement ne sont que des intermédiaires et doivent prendre des arrangements en vue de l'élimination définitive. Aucune donnée n'a été fournie quant à savoir où ces centres éliminent ou élimineront vraisemblablement leurs déchets advenant l'augmentation des redevances exigées par les décharges Ridge et Gore.

[228] Les défenderesses avancent en outre que l'entente conclue avec la collectivité d'accueil relativement à la décharge Ridge par BFIL, qui possédait auparavant la décharge Ridge, prévoit l'élimination par la municipalité d'au plus 35 000 tonnes de déchets à la décharge Ridge moyennant une redevance fixe (voir le texte de l'entente, pièce 157).

[229] Les défenderesses précisent que la décharge Gore cessera d'être exploitée au cours des cinq prochaines années et que de nouvelles options d'élimination verront le jour. Elles soutiennent donc qu'une discipline suffisante s'exercera sur le marché afin d'empêcher toute diminution sensible de la concurrence.

[230] En ce qui concerne l'avenir, les défenderesses font observer que BFI Canada collecte des quantités importantes de déchets ICI produits dans Chatham-Kent et les élimine à la décharge Ridge. L'entreprise peut certainement défendre ses propres intérêts advenant une augmentation des tarifs. Les défenderesses affirment que, grâce au dynamisme de sa direction, BFI Canada pourrait facilement trouver des solutions de rechange advenant la majoration des prix et elles laissent entendre que BFI Canada ferait davantage appel aux services de la décharge municipale Essex-Windsor. Le commissaire n'examine pas cette question. Le Tribunal estime que la thèse des défenderesses concernant les options s'offrant à BFI Canada n'est pas étayée par la preuve.

[231] En 1999, BFIL (devenue BFI Canada) aurait procédé à l'enlèvement d'une quantité importante des déchets ICI produits dans Chatham-Kent et l'aurait transportée à la décharge Ridge. Les autres déchets ICI ont été collectés et transportés à des décharges par de petites entreprises d'enlèvement et bon nombre de petits producteurs de déchets. Même si, en expédiant ailleurs les quantités importantes de déchets qu'elle collecte, BFI Canada pourrait rendre non profitable le relèvement par CWS des tarifs des décharges Ridge et Gore, le Tribunal n'a été saisi à l'audience d'aucune preuve que BFI Canada se tournerait ou se tournerait vraisemblablement vers Essex-Windsor. Qui plus est, vu la preuve de discrimination par les prix, on peut s'attendre à ce que CWS module les redevances exigées des différentes entreprises d'enlèvement des déchets de Chatham-Kent afin de conserver sa clientèle. Partant, la preuve ne permet pas au Tribunal de conclure que les déchets enlevés par BFI Canada se retrouveraient à la décharge Essex-Windsor et que cette dernière pourrait contenir ainsi le relèvement général des tarifs par CWS.

[232] Comme il est indiqué précédemment, les défenderesses insistent sur l'agrandissement des installations de Waste Wood Disposal Limited. Le propriétaire, M. Smith, a précisé qu'il comptait accroître les activités de son centre de transbordement ainsi que mettre sur pied un centre de traitement des matières recyclables. Les défenderesses prétendent que le recyclage et les bénéfices en découlant permettront à Waste Wood Disposal Limited d'expédier les déchets restants à la décharge Ridge ou à la décharge Gore à un coût global moindre vu la diminution quantitative. Par conséquent, Waste Wood Disposal Limited pourrait offrir une solution de rechange concurrentielle à la simple élimination de tous les déchets à ces décharges. M. Smith a témoigné qu'il pourrait se servir de son matériel actuel pour expédier des déchets au Michigan en vue de leur élimination définitive.

[233] Selon le Tribunal, il n'est pas clair que ce projet empêcherait vraisemblablement CWS d'augmenter sensiblement ses tarifs dans la région de Chatham-Kent. M. Smith a affirmé que l'expansion de ses installations serait profitable s'il pouvait fixer une redevance se rapprochant de celle actuellement exigée de nombreux clients de ce territoire par les décharges Ridge et Gore. Toutefois, selon les défenderesses, la redevance que paie actuellement Waste Wood Disposal Limited à la décharge Gore est de beaucoup inférieure, ce qui pourrait expliquer que cette expansion ne fasse pas partie des projets immédiats de M. Smith.

[234] Le Tribunal estime que l'expansion projetée par Waste Wood Disposal Limited est davantage justifiée par la perspective du relèvement des tarifs après le fusionnement que par le souci de faire obstacle à une telle hausse. Les défenderesses n'ayant présenté aucun autre élément de preuve concernant l'entrée sur le marché, le Tribunal ne peut que conclure que le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence pour l'élimination des déchets ICI dans la région de Chatham-Kent.

VI. ORDONNANCE

[235] Pour ces motifs, le Tribunal accueille par la présente la demande d'ordonnance présentée par le commissaire en application de l'article 92 de la Loi.

VII. MESURE CORRECTIVE

[236] Vu la présente ordonnance, le Tribunal enjoindra sous peu aux avocats de se présenter à une conférence préparatoire afin de fixer la date de l'audience devant permettre de déterminer la mesure corrective qui s'impose.

FAIT à Ottawa, ce 28^{ième} jour de mars 2001.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) W.P. McKeown

PERSONNES AYANT COMPARU

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

Donald Houston

André Brantz

W. Michael G. Osborne

Pour les défenderesses :

Canadian Waste Services Holdings Inc.

Canadian Waste Services Inc.

Waste Management, Inc.

Lawson A. W. Hunter, c.r.

Shawn C. D. Neylan

Nicolas McHaffie

Danielle K. Royal

Pour l'intervenante :

La corporation de la municipalité de Chatham-Kent

Brian Knott