

Tribunal de la concurrence



Competition Tribunal

CT-1997/001 – Doc # 12b

DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches en application des articles 92 et 105 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L'AFFAIRE de l'acquisition proposée par Canadian Waste Services Inc. de la totalité des actions de certaines personnes morales exploitant des entreprises de gestion de déchets solides et des entreprises connexes possédées par Allied Waste Holdings (Canada) Ltd.

ENTRE :

Le directeur des enquêtes et recherches

Demandeur

- et -

Canadian Waste Services Inc.

Défenderesse



MOTIFS DE L'ORDONNANCE PAR CONSENTEMENT

Date de l'audience :

le 14 avril 1997

Membres :

M. le juge McKeown (présidant l'audience)
M. Frank Roseman
Mme Christine Lloyd

Avocats pour le demandeur :

Le directeur des enquêtes et recherches

D. Martin Low, c.r.
Elspeth A. Gullen

Avocat pour la défenderesse :

Canadian Waste Services Inc.

Mark J. Nicholson

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE
MOTIFS DE L'ORDONNANCE PAR CONSENTEMENT

Le directeur des enquêtes et recherches

c.

Canadian Waste Services Inc.

Le 5 mars 1997, le directeur des enquêtes et recherches (le « directeur ») a présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance par consentement remédiant à la diminution sensible de la concurrence résultant, à Sarnia et à Brantford, de l'acquisition par Canadian Waste Services Inc. (« CWS ») de l'entreprise de gestion des déchets solides non dangereux de Laidlaw Waste Systems (Canada) Ltd. et de Laidlaw Waste Systems Ltd. (collectivement appelées « Laidlaw »). La demande avait également pour objet de remédier à la diminution sensible de la concurrence à Ottawa et dans l'Outaouais résultant de l'acquisition antérieure par Laidlaw des éléments d'actif de Waste Management Inc. (« WMI »), lesquels ont par la suite été cédés à CWS lorsqu'elle a fait l'acquisition de Laidlaw. Le fusionnement de CWS et de Laidlaw a touché un certain nombre de marchés locaux au Canada. La demande d'ordonnance par consentement ne vise que les effets du fusionnement et de l'opération antérieure intervenue entre Laidlaw et WMI sur la concurrence dans les quatre marchés locaux susmentionnés.

Le critère de base applicable à l'approbation d'une ordonnance par consentement est bien connu. Le rôle du Tribunal consiste à établir si l'ordonnance par consentement proposée répond à un critère minimal, à savoir si, une fois l'ordonnance rendue, la diminution sensible de la concurrence qui est présumée résulter du fusionnement a, selon toute vraisemblance, été éliminée. Plus simplement, l'ordonnance proposée remédie-t-elle à la diminution sensible de la concurrence qui est alléguée? C'est le directeur qui, dans l'avis de demande et les documents à l'appui, énonce les effets du fusionnement qui

entraînent la diminution sensible de la concurrence que l'ordonnance proposée, issue d'un accord entre les parties, est censée empêcher.

Selon l'avis de demande déposé par le directeur en l'espèce, la gestion des déchets solides non dangereux comporte quatre marchés du produit distincts, soit le service commercial de vidage de conteneurs sur place, les déchets industriels, les ordures ménagères et les matières recyclables. Le projet d'ordonnance par consentement (« POC ») exige de CWS qu'elle se dessaisisse de l'entreprise de Laidlaw ou, à Brantford, de sa propre entreprise, sur chacun des marchés locaux. Comme il y a dessaisissement d'une « entreprise » en entier dans chaque cas, les éléments d'actif en cause se rapportent aux quatre types de services de gestion des déchets. Sur le marché de Sarnia et celui d'Ottawa et de l'Outaouais, le POC prévoit également que CWS doit accorder, par contrat à l'acquéreur des éléments d'actif, une licence pendant une durée de dix ans lui permettant d'utiliser, à un taux préférentiel (par tonne), les décharges qu'elle possède ou exploite sur le marché (la « redevance de déversement »). En outre, en ce qui a trait à l'entreprise de Sarnia, si CWS ne reçoit pas d'offre d'acquisition ferme acceptable dans les quatre mois qui suivent la date de l'ordonnance, une décharge en particulier doit être comprise dans les éléments d'actif visés par le dessaisissement. CWS a six mois, à partir de la date de l'ordonnance, pour se dessaisir des entreprises, après quoi un délai de trois mois sera accordé à un fiduciaire pour le faire. Dans tous les cas, le dessaisissement doit être approuvé par le directeur.

En quoi consiste la diminution sensible de la concurrence à laquelle le POC est censé remédier?

À la page 21 de l'avis de demande, à la rubrique portant sur le redressement demandé, le directeur résume l'atteinte à la concurrence en l'espèce et la façon dont le POC permet d'y remédier adéquatement :

[TRADUCTION]

Le directeur a donc conclu que l'acquisition par CWS de l'entreprise de gestion des déchets solides de Laidlaw sur les marchés de Sarnia et de Brantford, ainsi que l'acquisition antérieure par Laidlaw de l'entreprise de gestion des déchets solides de WMI à Ottawa et dans l'Outaouais, empêchent ou diminuent sensiblement la concurrence, *ou auront vraisemblablement cet effet en ce qui concerne l'offre de services de gestion des déchets solides à la*

clientèle institutionnelle, commerciale, industrielle et résidentielle. Bien que les entraves à l'accès et les parts de marché élevées soient *plus évidentes sur le marché du service de vidage de conteneurs sur place*, pour préserver l'intégrité d'un éventuel redressement, c'est-à-dire pour créer une entreprise viable sur le marché du service de vidage de conteneurs sur place à Sarnia, à Brantford, à Ottawa et dans l'Outaouais, il est jugé crucial que toutes les entreprises de gestion des déchets dans ces régions, y compris le service de vidage de conteneurs sur place, ainsi que la collecte des déchets industriels, des ordures ménagères et des matières recyclables, fassent l'objet du dessaisissement en application du projet d'ordonnance par consentement. Il est allégué que l'application du projet d'ordonnance par consentement remédiera à la diminution ou à l'empêchement sensible de la concurrence qui résultera vraisemblablement de l'opération projetée et de l'opération conclue avec WMI et rétablira une concurrence réelle, ce dont fait état plus en détail le résumé d'impact de l'ordonnance par consentement. [Sans italique dans l'original.]

Le résumé d'impact de l'ordonnance par consentement énonce les questions en litige d'une façon quelque peu différente. Au paragraphe 22, le directeur précise ce qui suit au sujet du marché de Brantford :

[TRADUCTION]

... le fusionnement empêchera ou diminuera vraisemblablement la concurrence de façon sensible sur le marché du service de vidage de conteneurs sur place de Brantford...Vu l'importance relative de ce marché, ainsi que des autres à Brantford, le directeur est d'avis qu'il est nécessaire que tout dessaisissement visant à remédier à l'empêchement ou à la diminution sensible de la concurrence englobe également les éléments d'actif des entreprises de gestion des déchets industriels, des ordures ménagères et des matières recyclables afin que CWS ait un concurrent efficace, viable et indépendant après le fusionnement. [Sans italique dans l'original.]

Des énoncés semblables figurent aux paragraphes 30 et 34 relativement aux marchés d'Ottawa et de l'Outaouais.

En ce qui concerne Sarnia, au paragraphe 26 du résumé d'impact de l'ordonnance par consentement, le directeur dit seulement ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les parts de marché élevées détenues après le fusionnement et l'existence d'entraves à l'accès fournissent la preuve prima facie selon laquelle le fusionnement diminuera ou empêchera vraisemblablement la concurrence de façon sensible sur le marché de Sarnia. En raison du dessaisissement qu'il prévoit, le POC fera en sorte que CWS ait un concurrent efficace après le fusionnement. [Sans italique dans l'original.]

Plus loin, au paragraphe 38, le directeur conclut cependant ce qui suit :

[TRADUCTION]

Sur le marché de Sarnia, le POC remédiera à la diminution sensible de la concurrence en ce qui a trait au service de vidage de conteneurs sur place; un concurrent viable à long terme fera l'objet d'un dessaisissement, Laidlaw étant tenue de se départir en totalité de l'entreprise de collecte des déchets, et l'entente relative à la redevance de déversement permettra l'accès aux décharges à des taux concurrentiels. [Sans italique dans l'original].

Ces extraits étant considérés dans leur ensemble, et compte tenu des réponses aux commentaires et des observations des avocats à l'audience, la seule interprétation raisonnable est que, sur chacun des quatre marchés géographiques, le directeur craint que le fusionnement entraîne une diminution vraisemblablement sensible de la concurrence sur le seul marché du service de vidage de conteneurs sur place. Les autres éléments d'actif sont inclus dans le dessaisissement afin de rendre l'entreprise attrayante vis-à-vis d'un acquéreur potentiel.

Le Tribunal remarque que la présentation matérielle de la demande, dont le directeur assume la responsabilité, laisse beaucoup à désirer. Dans le cadre d'une demande d'ordonnance par consentement, le directeur bénéficie de la présomption voulant que l'ordonnance proposée serve l'intérêt public. Or, le Tribunal doit néanmoins en arriver à la conclusion que l'ordonnance proposée réponde au critère applicable. Pour rendre sa décision, le Tribunal s'en remet dans une large mesure à l'avis de demande et au résumé d'impact de l'ordonnance par consentement. Dans certains cas, il peut s'agir des seuls documents mis à sa disposition. En conséquence, l'avis de demande et le résumé d'impact de l'ordonnance par consentement doivent être aussi clairs et explicites que possible, surtout en ce qui touche les aspects fondamentaux, comme les marchés pertinents, la présumée diminution sensible de la concurrence et la façon dont le POC remédie à l'atteinte à la concurrence qui est appréhendée. Malheureusement, ce n'est pas le cas en l'espèce. La documentation se caractérise, dans son ensemble,

1

Cette observation ne se veut nullement une critique du fait que les parties n'ont présenté aucun élément de preuve en l'espèce. Dans bon nombre de demandes d'ordonnance par consentement, spécialement lorsque les faits sont aussi clairs qu'en l'occurrence, la présentation d'éléments de preuve n'est ni nécessaire ni opportune.

par un laisser-aller général allant de l'exposé lacunaire des éléments substantiels à la présence, dans le POC, de nombreuses erreurs qui auraient pu être facilement évitées; ceci est inacceptable. Il s'agit d'une demande d'ordonnance par consentement relativement simple, le POC prévoyant un dessaisissement complet et le rétablissement de la structure antérieure au fusionnement (en plus de certaines autres mesures) sur chacun des marchés locaux visés.

De prime abord, le libellé du POC déposé semble presque parfait : dessaisissement intégral sur chacun des marchés, dispositions supplémentaires concernant des redevances de déchargement. Dans chacun des marchés, la structure antérieure au fusionnement est à tout le moins rétablie. Toutefois, la consultation publique a fait ressortir une difficulté qui a entraîné certaines modifications du POC. La ville de Brantford a déposé des commentaires selon lesquels le contrat de collecte des ordures ménagères conclu avec CWS était incessible et elle n'était pas nécessairement disposée à consentir à sa cession à l'acquéreur des éléments d'actif de CWS. Le contrat expire le 31 octobre 1997, et la procédure d'appel d'offres pour la période comprise entre le 1er novembre 1997 et le 31 octobre 2002 est déjà en cours, de sorte qu'un éventuel acquéreur ne pourrait présenter une soumission pour le renouvellement du contrat liant la ville. La ville craignait que l'acquéreur de l'entreprise de CWS à Brantford fasse le strict minimum pour s'acquitter de ses obligations contractuelles envers elle et consacre ses ressources à l'exécution de contrats dont l'expiration est plus lointaine et dont il pourrait obtenir le renouvellement dans le cadre d'un appel d'offres. Elle a donc demandé que les éléments de l'entreprise de Brantford qui sont nécessaires à l'exécution du contrat de collecte des ordures ménagères échappent à l'application du POC.

² Toutes les soumissions ont été reçues, et l'ingénieur de la ville a recommandé que le contrat de collecte des ordures ménagères soit accordé à une autre société que CWS. Suivant les commentaires déposés par la ville, les recommandations de l'ingénieur sont habituellement acceptées par le conseil municipal.

Les deux parties ont accepté de modifier en conséquence la liste des éléments d'actif afférents à l'entreprise de Brantford. Cependant, lors de l'audition de la demande, il est apparu que la difficulté liée à l'incessibilité des contrats municipaux n'était pas si facile à surmonter. Même si le contrat liant la ville de Brantford était exclu, comme le Tribunal en a convenu en raison de son expiration prochaine et des difficultés d'ordre pratique découlant de son inclusion, l'entreprise de Brantford comprenait quatre autres contrats municipaux, deux de collecte des déchets et deux de collecte des matières recyclables. L'avocat de la défenderesse a confirmé à l'audience que la cession de ces quatre contrats, ainsi que des trois contrats municipaux faisant partie de l'entreprise Ottawa/Outaouais, ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement de la municipalité. La question s'est alors posée de savoir si les éléments d'actif énumérés dans le POC pouvaient être visés par le dessaisissement vu la façon dont l'ordonnance était rédigée. Le libellé du POC était-il suffisamment précis pour permettre le dessaisissement malgré l'opposition du cocontractant? Était-ce là, en fait, le but recherché par le Tribunal en rendant une ordonnance conforme au POC et en excluant seulement le contrat liant la ville de Brantford?

Après avoir fait remarqué qu'il était prématuré de supposer que les municipalités en cause s'opposeraient à la cession des contrats et qu'il n'y avait pas lieu de résoudre le problème avant qu'il ne se présente, les parties ont proposé d'apporter une modification au POC. Ainsi, dans le cas où une municipalité refuse d'accorder son consentement, les parties demanderont au Tribunal, moyennant un avis à la municipalité, de donner des directives et de rendre l'ordonnance qu'il juge appropriée. Le Tribunal a signalé que, le cas échéant, les parties pourraient être tenues de fournir des éléments de preuve concernant l'existence d'économies d'échelle pour l'entreprise de collecte des déchets et ce, afin de déterminer si une mesure moindre que le dessaisissement complet suffirait à remédier à la présumée diminution sensible de la concurrence sur le marché pertinent ou si les contrats municipaux devraient faire l'objet d'un dessaisissement malgré l'opposition des municipalités. Même si, à l'audience, le directeur a opiné que la

³

Il s'agit du paragraphe 8 de l'ordonnance par consentement rendue.

totalité des éléments d'actif énumérés pour chacun des marchés géographiques devait être visée par le dessaisissement afin de remédier à la présumée diminution sensible de la concurrence, le Tribunal, bien qu'il rende l'ordonnance par consentement, n'est pas nécessairement du même avis. Le Tribunal conclut seulement que le dessaisissement projeté remédie à la diminution sensible alléguée par le directeur. Il n'exclut pas la possibilité qu'un dessaisissement de moindre portée ait le même effet. Que tel soit le cas ou non devra être établi ultérieurement à la satisfaction du Tribunal dans le cadre d'une demande fondée sur l'ordonnance par consentement.

À l'audience, il a été surtout question des contrats municipaux, mais l'avocat de la défenderesse a indiqué que la plupart des contrats de collecte des déchets commerciaux, soit le marché sur lequel portent principalement les craintes du directeur, renferment une clause relative au « changement de propriétaire » permettant la résiliation du contrat dans le cas où le fournisseur aurait un nouveau propriétaire. Il a ajouté qu'une telle clause est rarement appliquée étant donné que les clients commerciaux ont surtout à cœur la continuité du service de collecte des déchets. L'importance que revêt cette continuité pour les restaurants et les commerces apparentés est établie. L'ordonnance par consentement prévoit que CWS ne peut, au cours des 12 mois qui suivent le dessaisissement, solliciter la clientèle des entreprises visées par celui-ci. Par conséquent, si un client commercial résilie son contrat après le dessaisissement opéré en vertu de l'ordonnance par consentement en invoquant la clause relative au changement de propriétaire, étant donné que CWS ne pourra plus fournir le service ni solliciter le client, ce dernier devra faire appel à un autre fournisseur et ce, dans un délai assez court, afin de ne pas interrompre le service de collecte des déchets. Il y aurait donc un avantage à faire affaire avec l'acquéreur. Néanmoins, un autre fournisseur déjà établi sur le marché ou un nouveau venu pourra faire concurrence en vue d'obtenir le contrat. Ces considérations se refléteront dans le prix que les acquéreurs éventuels des éléments d'actif seront disposés

4

Sauf les contrats accordés à l'issue d'un appel d'offres. Il est difficile d'imaginer qu'un client commercial ait recours à une telle procédure.

à payer. Il est improbable que l'existence de telles clauses compromette la viabilité financière des éléments d'actif visés par le dessaisissement.

Pour conclure, le Tribunal est convaincu que l'ordonnance par consentement, modifiée à l'audience, remédiera vraisemblablement à la diminution sensible de la concurrence résultant du fusionnement de CWS et de Laidlaw et de l'opération intervenue entre Laidlaw et WMI, à Brantford, à Sarnia, à Ottawa et dans l'Outaouais. L'ordonnance par consentement est rendue séparément ce jour même.

FAIT à Ottawa, ce 16^e jour d'avril 1997.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) W.P. McKeown
W.P. McKeown