



CT - 1991 / 002 – Doc # 72a

DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par le directeur
des enquêtes et recherches en vertu de l'article 79 de la
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, telle que modifiée;

ET DANS L'AFFAIRE de certaines pratiques auxquelles s'est adonnée
Laidlaw Waste Systems Ltd. dans les collectivités des districts
régionaux de Cowichan Valley et de Nanaimo et du district de
Campbell River, en Colombie-Britannique.

ENTRE :

Le directeur des enquêtes et recherches

Demandeur

et

Laidlaw Waste Systems Ltd.

Défenderesse



MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Dates de l'audience :

Du 28 octobre au 19 novembre, et le 16 décembre 1991

Président de l'audience :

L'honorable juge Barbara J. Reed

Autres membres :

D^r Frank Roseman
Mme Marie-Hélène Sarrazin

Avocats pour le demandeur :

Le directeur des enquêtes et recherches

William J. Miller
Josée Touchette

Avocats pour la défenderesse :

Laidlaw Waste Systems Ltd.

A.G. Henderson
Kerry D. Sheppard
Patrick Selinger

INDEX

I.	INTRODUCTION	7
II.	CATÉGORIE OU ESPÈCE D'ENTREPRISES - LE MARCHÉ DU PRODUIT	8
III.	AGISSEMENTS DE LAIDLAW	11
	A. Acquisitions et activités connexes	11
	1) Région de Cowichan Valley (Duncan)	11
	a) Acquisition de C.W. Disposals Ltd. - Clause restrictive	12
	b) Contrat municipal de C.W. Disposals Ltd. - Prémption par Laidlaw Waste Systems Ltd.	13
	c) Fox's Disposal Service (1977) Ltd. quitte le marché	15
	d) Advance Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché	15
	e) Acquisition de Advance Waste Systems Inc. - Clauses restrictives	17
	f) Tentative d'acquisition de PAN Garbage Disposal	19
	2) Région de Nanaimo	20
	a) Acquisition de Nanaimo Disposal Service (1980) Ltd. - Clause restrictive	20
	b) Acquisition de Jones Disposal Services Ltd. - Clauses restrictives	21
	c) Acquisition de United Disposal Ltd. - Clause restrictive	22
	d) SCS Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché - Acquisition - Clause restrictive	23
	e) West Coast Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché - Invocation d'une clause restrictive	25
	3) Région de Courtenay-Comox-Cumberland	29

a) Tentative d'acquisition de Lacey Garbage Disposal Limited	29
4) Région de Campbell River	30
a) Acquisition de Borgfjord Trucking (1986) Ltd. et de Campbell River Sanitation Service Ltd. - Clauses restrictives	30
b) B & D Disposal Ltd. fait son entrée dans le marché	31
c) Acquisition de B & D Disposal Ltd. - Clause restrictive	32
B. Pratiques contractuelles de Laidlaw	33
1) Signature des contrats	33
2) Conditions des contrats	34
3) Exécution des contrats	42
IV. UNE RÉGION DU CANADA - LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE	52
A. Description de la région	53
B. Positions des parties	56
C. Définition et détermination du marché	57
1) Question essentielle - Dimension du marché dans lequel se trouve Campbell River	58
2) Monopoleur hypothétique	59
3) Les décharges et les contraintes réglementaires	65
4) Pratiques passées et présentes des entreprises dans le marché	68
5) Conclusion	74
V. CONTRÔLE SENSIBLE OU COMPLET DU MARCHÉ	76

A.	Part du marché	78
B.	Capacité excédentaire	81
C.	Pratiques d'établissement des prix	83
D.	Obstacles à l'entrée dans le marché	90
VI.	AGISSEMENTS ANTI-CONCURRENTIELS SE TRADUISANT PAR UNE DIMINUTION SENSIBLE DE LA CONCURRENCE	92
A.	Agissements anti-concurrentiels	92
1)	Acquisitions	95
a)	Nombre, moment et répercussions des acquisitions	96
b)	Démonstration de l'intention subjective	97
c)	Justification non convaincante de l'objet commercial de Laidlaw	98
d)	Clauses restrictives	100
2)	Fusionnements, acquisitions et article 79 - Considérations d'ordre juridique	103
3)	Pratiques contractuelles	109
a)	Conditions des contrats - Perspective du fournisseur	111
b)	Conditions des contrats - Perspective de l'acheteur	114
c)	Démonstration de l'intention	115
d)	Examen de la jurisprudence invoquée	118
4)	Apport de pratiques douteuses au titre des poursuites	119
B.	Diminution sensible de la concurrence	121
1)	Concentration dans les marchés	121

2) Obstacles artificiels à l'entrée dans les marchés	124
VII. CONSIDÉRATIONS RELATIVES À LA PREUVE	129
VIII. REDRESSEMENTS	132
A. Acquisitions et clauses restrictives	137
B. Contrats	141
C. Autres mesures de redressement concernant des questions de fond	145
D. Exigences relatives à la notification	149
E. Demande de rédaction d'un projet d'ordonnance	151

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le directeur des enquêtes et recherches

c.

Laidlaw Waste Systems Ltd.

I. INTRODUCTION

Le directeur des enquêtes et recherches (le «directeur») a présenté une demande en vertu de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence*¹ visant à obtenir des ordonnances interdisant à Laidlaw Waste Systems Ltd. («Laidlaw») de se livrer à certains agissements anti-concurrentiels et visant le redressement des effets anti-concurrentiels créés par lesdits agissements. Le paragraphe 1 de l'article 79 se lit comme suit :

79. (1) Lorsque, à la suite d'une demande du directeur, il conclut à l'existence de la situation suivante :

- a)* une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b)* cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c)* la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

¹ L.R.C. (1985), ch. C-34, telle que modifiée.

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

Aux termes du paragraphe 79(2), le Tribunal est habilité à rendre des ordonnances visant à rétablir la concurrence dans un marché. Depuis la promulgation de l'article 79, en 1986, il s'agit de la seconde affaire du genre, la première ayant été l'affaire *Directeur des enquêtes et recherches c. The Nutrasweet Company*.²

II. CATÉGORIE OU ESPÈCE D'ENTREPRISES - LE MARCHÉ DU PRODUIT

En l'espèce, les parties s'entendent sur la définition du marché du produit. Il s'agit d'une catégorie spécifique des services de collecte et d'élimination de déchets.

On peut répartir en trois catégories les services de collecte et d'élimination de déchets solides : la collecte et l'élimination de déchets déposés, habituellement, en bordure de rue dans des sacs ou des poubelles; la collecte et l'élimination de déchets déposés dans des conteneurs qui demeurent, en tout temps, à l'établissement du client; et la collecte et l'élimination de déchets déposés dans des conteneurs de très grande capacité, conteneurs qui sont transportés jusqu'à une décharge où ils sont vidés.

² (4 octobre 1990), CT-89/2, Motifs et ordonnance (Tribunal de la concurrence). (Version anglaise publiée dans (1990), 32 C.P.R. (3d) 1)

La première catégorie concerne habituellement les résidences, les petits immeubles d'appartements et les établissements qui produisent des quantités relativement faibles de déchets. Ces clients sont généralement desservis par des camions à chargement arrière ou latéral, habituellement dotés d'un compacteur, dans lesquels les sacs de déchets sont chargés manuellement par des préposés.

La troisième catégorie concerne les clients faisant appel à une entreprise de service d'élimination de déchets au moyen de benne amovible ou service de transporteur géant; ces clients produisent des quantités considérables de déchets, dont une partie n'est pas compactable. Il s'agit souvent d'établissements industriels, par exemple, de grandes usines ou des chantiers de construction. Les conteneurs de grande capacité (pouvant atteindre quarante verges cubes) sont chargés sur des camions à plate-forme puis, tel que mentionné précédemment, transportés jusqu'à la décharge où ils sont vidés. Ils sont ensuite ramenés à l'établissement du client, à moins qu'ils n'aient été loués pour répondre à un besoin ponctuel.

C'est la seconde catégorie qui est visée en l'espèce. Bien que, dans la preuve, on ait parfois qualifié cette catégorie de «service aux clients commerciaux», ou encore de «service de déchargement frontal», tous conviennent que l'expression «service de vidage de conteneurs sur place» le décrit plus fidèlement. Ce service est destiné aux clients qui produisent des quantités

importantes de déchets solides. Ces clients, généralement, englobent des établissements commerciaux, par exemple, des restaurants, des immeubles de bureaux et des terrains de camping. Les conteneurs utilisés à cette fin peuvent être d'une capacité aussi faible que de deux verges cubes ou aussi grande que de douze verges cubes. Souvent, ces clients sont desservis au moyen de véhicules munis d'un appareil hydraulique qui soulève le conteneur par-dessus le devant du camion et le vide dans la benne à l'arrière où les déchets sont compactés. En règle générale, il s'agit de camions à chargement frontal, mais il peut également s'agir de camions à chargement arrière ou latéral.

On peut classer par catégories les clients du service de vidage de conteneurs sur place selon leur taille et le mode d'acquisition du service. Certains, qui normalement se procurent ce service moyennant les contrats types, point litigieux examiné en l'espèce, sont de petites entreprises dont les besoins peuvent, souvent, être satisfaits par l'utilisation d'un seul conteneur. D'autres, soit en raison de l'étendue du service requis, soit parce qu'il s'agit d'organismes publics assujettis à des règles régissant l'octroi de contrats d'achats, se procurent ce service moyennant des appels d'offres. Ni l'une ni l'autre des parties n'ont fait valoir d'arguments visant à faire une distinction entre ces deux catégories de clients aux fins de la définition de marché du produit, et le Tribunal n'en fait aucune.

III. AGISSEMENTS DE LAIDLAW

A. Acquisitions et activités connexes

Les agissements de Laidlaw qui sont visés par la présente demande touchent un certain nombre de collectivités³ sises sur la côte est de l'île de Vancouver, à savoir dans la région de Cowichan Valley (Duncan), dans la région de Nanaimo, dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland et dans la région de Campbell River.

1) Région de Cowichan Valley (Duncan)

En 1986, on dénombrait trois entreprises de vidage de conteneurs sur place dans la région de Cowichan Valley (Duncan) : C.W. Disposals Ltd. («C.W.»), Fox's Disposal Service (1977) Ltd. («Fox») et PAN Garbage Disposal («PAN»). C.W. était, et de loin, le fournisseur le plus important dans ce marché. Elle avait conclu un contrat municipal avec la Corporation of the District of North Cowichan. Pour sa part, Fox avait conclu un contrat d'une durée de cinq ans avec le village de Lake Cowichan, village qu'elle desservait au même titre que d'autres localités périphériques, alors que PAN était et demeure une très petite entreprise familiale desservant des clients au sud de Duncan.

a) Acquisition de C.W. Disposals Ltd. - Clause restrictive

³ Pour de plus amples précisions, *infra* aux pp. 53-55.

En mai 1986, Laidlaw a fait l'acquisition des éléments d'actif de C.W. Le contrat d'acquisition était assorti d'une clause restrictive interdisant aux actionnaires et aux principaux dirigeants de l'entreprise en cause de se livrer, directement ou indirectement, peu importe où dans la province de la Colombie-Britannique, à des activités commerciales dans le domaine de l'élimination de déchets, et ce, pour une période de cinq ans suivant l'acquisition. Cette clause prévoit, comme alternative, l'interdiction de concurrence dans un rayon de 300 milles de Duncan et, comme autres alternatives, dans un rayon de 200 milles, de 100 milles ou de 50 milles de Duncan. Dans une note de service interne, datée du 21 mai 1986 et rédigée par l'avocat des services juridiques de Laidlaw, il est mentionné que les parties avaient convenu d'un rayon de 300 milles, en dépit du fait que le contrat exécuté soit assorti d'une clause visant l'ensemble du territoire de la province de la Colombie-Britannique.

b) Contrat municipal de C.W. Disposals Ltd. - Prémption par Laidlaw Waste Systems Ltd.

Le contrat d'acquisition stipule également que C.W. cède à Laidlaw le contrat conclu avec la Corporation of the District of North Cowichan. Le premier contrat avait été conclu en 1975. Il s'agissait d'un contrat d'un an à reconduction tacite sauf moyennant signification d'un avis de résiliation par l'une ou l'autre des parties. Chaque année, le conseil municipal approuvait les tarifs exigibles des

clients du service de vidage de conteneurs sur place. En décembre 1985, le conseil municipal a approuvé les tarifs de 1986.

Alors qu'à l'origine la municipalité se chargeait de facturer aux clients les frais relatifs au service de vidage de conteneurs sur place, selon certains éléments de preuve, elle comptait, au début de 1986, confier l'exécution de cette tâche administrative à C.W. Il ne faut pas en conclure que la municipalité entendait mettre un terme au contrat mais tout simplement qu'elle s'attendait à ce que C.W. s'acquitte de certaines tâches administratives connexes à son exécution. Le conseil municipal a accepté que Laidlaw succède, à titre d'exécutant du contrat, à C.W. En juin 1986, on savait déjà que le conseil entendait lancer, à l'automne, un appel d'offres aux fins de l'octroi de ce contrat. Or, avant qu'elle ne puisse le faire, Laidlaw est parvenue à conclure des contrats individuels avec de nombreux anciens clients de C.W., en dépit du fait qu'elle desservait déjà ces clients en vertu du contrat conclu avec la Corporation. Le conseil municipal avait demandé à Laidlaw de mettre un terme à cette pratique, mais cette dernière ne s'est pas rendue à sa demande.

Lors du lancement de l'appel d'offres pour l'octroi du contrat municipal, Laidlaw a laissé entendre au conseil qu'il s'agissait d'un exercice futile car la plupart des clients auxquels le service était destiné avaient déjà conclu des contrats directement avec elle. Le conseil a tout de même lancé l'appel d'offres et

Laidlaw a présenté une soumission. La soumission de Laidlaw s'est avérée la plus élevée et celle de Fox la plus avantageuse. Laidlaw a alors contesté l'autorité du conseil d'octroyer un tel contrat car elle avait déjà conclu des contrats individuels avec bon nombre des utilisateurs du service. Laidlaw a menacé le conseil d'intenter une poursuite contre lui. Ce dernier a annulé l'appel d'offres et n'a pas octroyé le contrat. S'il a pris cette décision, c'est pour éviter d'avoir à subir les dépenses et de s'exposer aux problèmes politiques découlant d'une poursuite intentée par Laidlaw.

c) Fox's Disposal Service (1977) Ltd. quitte le marché

En avril 1987, le contrat entre Fox et le village de Lake Cowichan est venu à échéance, son renouvellement exigeant le lancement d'un appel d'offres. Le village a décidé de fournir lui-même à ses habitants un service de collecte et d'élimination de déchets, à savoir un service de vidage de conteneurs sur place. Par conséquent, seules les localités avoisinantes étaient visées par l'appel d'offres. La soumission de Fox s'est avérée la plus avantageuse au titre du service de vidage de conteneurs sur place, alors que celle de Laidlaw s'est avérée la moins élevée pour ce qui est du service de collecte de déchets auprès des clients résidentiels. Laidlaw a décroché le contrat au détriment de Fox. Cette dernière a alors dû mettre un terme à ses activités.

d) Advance Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché

Advance Waste Systems Inc. («Advance») a fait son entrée dans le marché du service de vidage de conteneurs sur place dans la région de Cowichan Valley (Duncan) en avril 1987. Advance était financée par Daniel Jack McLeod. Ce dernier exploitait, depuis plusieurs années, un service d'élimination de déchets au moyen de benne amovible dans la région de Duncan. C'est Michael Wallace qui veillait à la gestion quotidienne du service de vidage de conteneurs sur place de Advance. Peu après l'entrée de Advance dans le marché, Dean Woods, un représentant de Laidlaw, a communiqué à plusieurs reprises avec M. Wallace afin de faire l'acquisition de l'entreprise de vidage de conteneurs sur place de Advance. M. Woods a également harcelé M. Wallace en proférant à son égard des commentaires sarcastiques concernant l'avenir de Advance.

Dans le cadre de sa stratégie de marketing, Advance faisait valoir qu'elle était une entreprise locale. Dans une lettre qu'il a adressée aux clients de Laidlaw, M. Wallace a mentionné, par erreur, que Laidlaw était une entreprise «de Chicago, en Illinois»⁴. Dans un article que M. Wallace avait lu dans un quotidien, on avait décrit ainsi Laidlaw même s'il croyait qu'il s'agissait d'une entreprise ayant son siège social à Hamilton, en Ontario. De fait, Laidlaw Waste Systems Ltd. est passée par plusieurs métamorphoses et, à un certain moment au début des

⁴ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. VII, onglet F-2, à la p. 9 (Pièce VII).

années 80, elle était inscrite sous l'appellation Laidlaw Industries Inc. à la bourse NASDAQ, à Chicago. Laidlaw a réagi à la lettre diffusée par Advance de façon on ne peut plus agressive en intentant une poursuite contre elle en dommages et intérêts pour diffamation, propos mensongers injurieux et ingérence dans ses relations contractuelles. M. Woods a de nouveau communiqué avec M. Wallace dans le but de faire l'acquisition de l'entreprise de vidage de conteneurs sur place de Advance. M. Wallace a été informé que si Advance n'était vendue à Laidlaw, celle-ci prendrait les moyens nécessaires pour que Advance doive fermer ses portes. Selon M. Wallace, la stratégie de Laidlaw à cet égard reposait en partie sur le recours à une poursuite devant les tribunaux contre Advance, poursuite à laquelle Laidlaw était disposée à consacrer la somme de 100 000 \$.

Au bout du compte, le 28 février 1990, M. McLeod a vendu l'entreprise de vidage de conteneurs sur place de Advance à Laidlaw; on lui avait laissé entendre que Laidlaw examinait la possibilité de se lancer dans le service d'élimination de déchets au moyen de benne amovible dans la région de Duncan.

e) Acquisition de Advance Waste Systems Inc. - Clauses restrictives

Le contrat en vertu duquel Laidlaw a fait l'acquisition des éléments d'actif du service de vidage de conteneurs sur place de Advance, en février 1990, interdit à Advance et à ses principaux dirigeants de se livrer, soit directement soit

indirectement, à des activités commerciales dans le domaine du service de vidage de conteneurs sur place pour une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans la région géographique se délimitant comme suit : d'un point sis à 15 milles au nord de Victoria, de là, vers l'ouest en suivant, sur une distance de 30 milles, la laisse habituelle des hautes eaux de l'île de Vancouver jusqu'à la frontière nord de Nanaimo.⁵ Pour sa part, Laidlaw a convenu de ne pas exploiter d'entreprise d'élimination de déchets au moyen de benne amovible dans cette même région pendant la même période. De fait, sans doute à l'insu de M. McLeod, Laidlaw était déjà assujettie à une clause restrictive lui interdisant d'exploiter une entreprise d'élimination de déchets au moyen de benne amovible dans cette région par suite de la conclusion d'une entente avec Jones Disposal Services Ltd., en mai 1986.⁶ Aux termes de l'entente conclue avec Advance, Laidlaw a également obtenu le droit de préemption au titre de l'acquisition de l'entreprise d'élimination de déchets au moyen de benne amovible de Advance, si jamais cette dernière décidait de s'en départir.

Advance, en mettant un terme à ses activités commerciales dans le domaine du service de vidage de conteneurs sur place dans la région de Cowichan

⁵ La clause restrictive figurant dans le contrat, même si elle est libellée de façon différente, est identique quant au fond :

[Traduction]

D'un point du Goldstream Provincial Park, vers le nord jusqu'à Parksville, en suivant la laisse habituelle des hautes eaux de l'île de Vancouver; de là, sur une distance de 30 milles vers l'intérieur des terres; de là, en direction sud, le long d'une parallèle située à 30 milles de la laisse habituelle des hautes eaux, jusqu'à la hauteur du Goldstream Provincial Park; de là, à travers le parc jusqu'au point de départ. (Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. II, onglet A-5-8, à la p. 93 (Pièce II)).

⁶ *Infra* aux pp. 21-22.

Valley (Duncan), renonçait à des activités commerciales de faible envergure dans la région de Nanaimo où elle fournissait ce service à d'anciens clients d'une autre entreprise dont Laidlaw avait fait l'acquisition, à savoir SCS Waste Systems Inc.⁷ Maintenant qu'elle s'était portée acquéreur de Advance, le seul concurrent de Laidlaw dans la région de Cowichan Valley (Duncan) était et demeure PAN.

f) Tentative d'acquisition de PAN Garbage Disposal

Laidlaw a tenté, à plusieurs reprises, de faire l'acquisition de PAN. Elle avait même demandé à M. McLeod de faire l'acquisition de PAN puis de la lui céder. PAN avait refusé de faire des affaires avec Laidlaw; M. McLeod avait refusé. M. McLeod avait eu l'impression que Laidlaw entendait se lancer dans le service de collecte de déchets auprès de clients résidentiels dans la région même où PAN faisait des affaires, et ce, dans le but de faire chuter les prix à un point tel que Niko Pfaffe et sa conjointe, propriétaires et exploitants de PAN, se trouveraient dans l'obligation de mettre un terme à leurs activités commerciales. M. Pfaffe, concurrent de Laidlaw dans le service de collecte de déchets auprès de clients résidentiels, avait eu la même impression.

2) Région de Nanaimo

⁷ *Infra* aux pp. 23-24.

En 1986, on dénombrait trois entreprises de vidage de conteneurs sur place dans la région de Nanaimo : Nanaimo Disposal Service (1980) Ltd. («Nanaimo Disposal»), Jones Disposal Services Ltd. («Jones»), et United Disposal Ltd. («United»). Laidlaw a fait l'acquisition de l'entreprise de vidage de conteneurs sur place de Nanaimo Disposal en mars 1986, puis de celles de Jones et de United respectivement en mai et en août de la même année.

- a) Acquisition de Nanaimo Disposal Service (1980) Ltd. - Clause restrictive

Le contrat d'acquisition de Nanaimo Disposal est assorti d'une clause de non-concurrence en vertu de laquelle les vendeurs (à savoir l'entreprise et ses deux principaux actionnaires) s'engagent à ne pas se livrer, ni directement ni indirectement, à des activités commerciales dans le secteur de l'élimination de déchets pendant une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans un rayon de 300 milles de la ville de Nanaimo ou dans un rayon de 300 milles de la ville de Vancouver. Cette clause portait une exception concernant l'un des principaux actionnaires, à savoir Calvin Fox, ce dernier étant autorisé à poursuivre l'exploitation de son entreprise d'élimination de déchets dans le district de Port Hardy. Port Hardy est situé à 391 kilomètres (250 milles) au nord de la ville de Nanaimo.

- b) Acquisition de Jones Disposal Services Ltd. - Clauses restrictives

Le contrat d'acquisition de Jones, conclu en mai 1986, était assorti d'une clause de non-concurrence interdisant tant à l'entreprise qu'à Norman Jones d'exploiter, directement ou indirectement, un service commercial de vidage de conteneurs sur place ou un service de collecte et d'élimination de déchets à chargement latéral ou arrière aux fins de desservir des clients résidentiels pendant une période de dix ans suivant l'acquisition, et ce, peu importe où en Colombie-Britannique. Dans son compte rendu, l'avocat des services juridiques de Laidlaw a précisé que les parties avaient convenu d'une période de dix ans et d'un rayon de 300 milles.⁸ Au même moment, Laidlaw a conclu un contrat analogue s'engageant à ne pas faire concurrence à Jones dans le secteur d'élimination de déchets au moyen de benne amovible pour une période de dix ans, et ce, dans un rayon de 50 milles de Nanaimo.⁹ Laidlaw a vendu à Jones l'équipement d'élimination de déchets au moyen de benne amovible dont elle s'était portée acquéreur lors de son acquisition de Nanaimo Disposal et a obtenu le droit de préemption, pour une période de dix ans, au titre de l'acquisition de l'entreprise d'élimination de déchets au moyen de benne amovible de Jones ou de ses éléments d'actif, si jamais cette dernière décidait de s'en départir.

⁸ Encore une fois, les clauses restrictives sont assorties de limites dégressives, à savoir temporelles et territoriales (dans un rayon de 500, de 400, de 300 milles de la ville de Nanaimo, ou encore en aucun lieu sur l'île de Vancouver; les limites temporelles sont découpées en tranches décroissantes d'un an, la plus courte étant d'un an). Il règne une certaine incertitude, à l'analyse des documents déposés à titre de preuves, quant au libellé exact des clauses portées dans les ententes. On dispose de versions exécutées et non exécutées, et les versions diffèrent. Aussi, il ne semble pas y avoir, dans la version exécutée, de restrictions temporelles, mais il est manifeste, dans le contrat d'acquisition des éléments d'actif (se reporter au Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. XIII, onglet L-2, à la p. 276 (Pièce XIII (confidentielle)); et vol. II, onglet A-5-4, à la p. 56 (Pièce II)) que les parties ont convenu d'une clause pour une période de dix ans.

⁹ Cette clause était également assortie de limites dégressives, à savoir un rayon de 50 milles décroissant par tranches de dix milles jusqu'à un rayon de dix milles, et de périodes décroissant de dix ans à un an.

c) Acquisition de United Disposal Ltd. - Clause restrictive

Le contrat conclu, en 1986, aux fins de l'acquisition de United interdisait à l'entreprise et à ses deux principaux actionnaires, Peter Kupiak et Ivan Paquette, de faire concurrence directement ou indirectement à Laidlaw dans le secteur de l'élimination de déchets pour une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans un rayon de 300 milles de Parksville (Parksville se trouve à 36 kilomètres au nord-ouest de Nanaimo).¹⁰ À la suite de cette acquisition, seule Laidlaw exploitait un service de vidage de conteneurs sur place dans la région de Nanaimo.

(d) SCS Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché -
Acquisition - Clause restrictive

En avril 1987, SCS Waste Systems Inc. («SCS Waste Systems») fait son entrée dans le marché dans la région de Nanaimo. Cette entreprise a été mise sur pied par Charles Saunders qui exploitait également une entreprise de fabrication de conteneurs en acier sous la raison sociale SCS Steel Container Systems Inc. («SCS»). Cette dernière fabriquait une gamme de conteneurs en acier destinés aux entreprises d'élimination de déchets, y compris des conteneurs destinés aux entreprises exploitant un service de vidage de conteneurs sur place. Lorsqu'il s'est lancé dans la fabrication de conteneurs, M. Saunders a communiqué avec Laidlaw

¹⁰ Il s'agit, encore une fois, d'une clause assortie de limites dégressives, le rayon passant de 300 milles à 50 milles.

afin d'établir si cette dernière était disposée à acheter des conteneurs de son entreprise. On lui a indiqué que Laidlaw n'avait pas besoin de conteneurs en ce moment et qu'elle disposait de sa propre source d'approvisionnement.

Quatre mois après le lancement de SCS Waste Systems, un représentant de Laidlaw est venu rencontrer M. Saunders et lui a laissé entendre que Laidlaw entendait consacrer 265 000 \$ à l'achat de nouveaux conteneurs. Il lui aurait également laissé entendre que Laidlaw était disposée à faire des affaires avec SCS, mais non pendant que SCS Waste Systems lui faisait concurrence.

En août 1987, Laidlaw faisait l'acquisition de SCS Waste Systems. Le contrat d'acquisition est assorti d'une clause de non-concurrence interdisant à SCS Waste Systems, à SCS et à M. Saunders de se livrer, directement ou indirectement, à des activités commerciales dans le domaine de la collecte et de l'élimination de déchets solides pour une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans un rayon de 400 milles de la ville de Nanaimo.¹¹ Depuis, Laidlaw a acheté des conteneurs en acier de SCS. Une fois que SCS Waste Systems eut mis un terme à ses activités, certains de ses clients, tel que mentionné précédemment, ont communiqué avec Advance afin de savoir si cette dernière était disposée à leur fournir un service de collecte et d'élimination de déchets, à savoir un service de vidage de conteneurs sur place, dans la région de Nanaimo.

¹¹ Encore une fois, il s'agit d'une clause assortie de limites dégressives, le rayon passant de 400 milles à 50 milles.

- e) West Coast Waste Systems Inc. fait son entrée dans le marché -
Invocation d'une clause restrictive

En avril 1989, Jerry Kupiak, le frère de Peter Kupiak, a lancé West Coast Waste Systems Inc. («West Coast»). Jerry Kupiak avait présenté une soumission au district régional de Nanaimo concernant l'octroi d'un contrat de recyclage. Les détails importent peu; il suffit de mentionner que, par suite du lancement d'un second appel d'offres portant à la fois sur le service de vidage de conteneurs sur place et le service de recyclage, West Coast a présenté la soumission la plus avantageuse.

Les frères Kupiak estimaient que Peter Kupiak pouvait oeuvrer au sein de l'entreprise à titre de gestionnaire du service de recyclage. Ils savaient que le contrat d'acquisition de United, conclu par Peter Kupiak avec Laidlaw, était assorti d'une clause restrictive, mais ils ne croyaient pas que cette clause interdisait à Peter Kupiak d'oeuvrer dans le domaine du recyclage par opposition au service classique de collecte de déchets, secteur d'activité de United. Laidlaw a intenté une poursuite tant contre Peter que Jerry Kupiak, ainsi que contre West Coast, demandant une injonction provisoire visant à leur interdire de se livrer à des activités commerciales dans le domaine de l'élimination de déchets.

Après avoir consulté un avocat, les frères Kupiak ont constaté que la clause restrictive visait également la participation de Peter Kupiak à des activités

de recyclage. Une lettre, datée du 31 octobre 1989, a été adressée au district régional afin d'informer les responsables de l'obligation faite à Peter Kupiak et leur confirmant que Peter Kupiak ne participerait d'aucune façon aux activités de l'entreprise. Jerry Kupiak a également fait une déclaration sous serment, datée du 29 novembre 1989, par suite du dépôt de la demande d'injonction provisoire par Laidlaw, attestant que lui et son frère saisissaient maintenant toute la portée de la clause restrictive et que Peter Kupiak ne participerait pas aux activités commerciales de l'entreprise. En dépit de cet engagement, Laidlaw a maintenu sa demande d'injonction provisoire et a obtenu un jugement par consentement contre Peter Kupiak le 20 février 1990. On ne dispose d'aucune preuve selon laquelle Laidlaw aurait communiqué avec les frères Kupiak afin de leur faire valoir ses préoccupations à l'égard de la clause restrictive avant de présenter une demande d'injonction.

Un dirigeant de Laidlaw a également fait parvenir une lettre au district régional, le 11 septembre 1989 :

[TRADUCTION]

La présente fait suite à l'ouverture des soumissions dans le cadre de l'appel d'offres 89-102.

Je tiens à vous signaler que je suis fort préoccupé par la situation car, dans le passé, je me suis déjà trouvé dans des circonstances semblables où le soumissionnaire le moins-disant avait été retenu même s'il y avait tout lieu de croire qu'il ne serait pas en mesure d'exécuter le contrat.

Cette situation s'est produite à Delta où Laidlaw exploitait une entreprise depuis un certain nombre d'années. [...]

Nous avons tenté d'expliquer la situation aux décideurs, à savoir que le prix de la soumission était inférieur au coût réel de prestation du service visé par l'appel d'offres, mais ils ont tout de même retenu la soumission du moins-disant.

Depuis, la piètre qualité du service et l'insuffisance de fonds ont fait les manchettes des journaux de cette localité.

[...]

Le conseil doit maintenant composer avec un problème politique et il envisage la possibilité de lancer un nouvel appel d'offres plutôt que de se rendre à la demande d'augmentation des frais du fournisseur.

Les tensions qui s'exercent sur le système et les désagréments avec lesquels doivent composer les contribuables font que les intéressés aimeraient bien être en mesure de renverser leur décision originale.

Ici, à Nanaimo, il est possible d'éviter un problème similaire. [...]

[...]

Je suis d'avis que le district régional de Nanaimo ne tient pas à composer avec les problèmes découlant d'une soumission dont le prix est inférieur, et de beaucoup, au coût réel de prestation du service.¹²

Les employés du district régional ont reçu une seconde lettre de Laidlaw, datée du 31 octobre 1989, dans laquelle on leur laissait entendre qu'il serait approprié pour le district de lancer un nouvel appel d'offres, tout particulièrement maintenant que Peter Kupiak ne serait pas partie aux activités commerciales de West Coast. L'octroi du contrat n'a pas fait l'objet d'un nouvel appel d'offres. Le contrat a été octroyé à West Coast. West Coast est toujours en exploitation dans la

¹² Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. VII, onglet F-1, aux pp. 150-51 (Pièce VII).

région de Nanaimo. Cependant, les incertitudes suscitées par les mesures juridiques prises par Laidlaw contre les frères Kupiak et West Coast ont retardé d'un an l'octroi du contrat par le district régional. Ce contrat n'a été conclu que le 24 septembre 1990 et ce n'est que le 8 janvier 1991 que l'entreprise a amorcé la prestation du service.¹³

Outre West Coast, Browning-Ferris Industries («B.F.I.») s'emploie, à l'heure actuelle, à se tailler une place dans le marché dans la région de Nanaimo. Au printemps et à l'été de 1990, elle a décroché deux contrats par voie d'appel d'offres : l'un auprès du ministère de la Défense nationale et l'autre auprès du district régional et de la Commission scolaire de la municipalité. Tout indique que les soumissions présentées n'avaient pas pour objectif premier la réalisation de bénéfices mais plutôt l'obtention d'une part du marché de la région.¹⁴

3) Région de Courtenay-Comox-Cumberland

a) Tentative d'acquisition de Lacey Garbage Disposal Limited

Il y a deux entreprises d'élimination de déchets dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland : Lacey Garbage Disposal Limited («Lacey») et

¹³ Transcription aux pp. 116-17 (28 octobre 1991).

¹⁴ Transcription à la p. 360 et s. (29 octobre 1991).

Valley Disposal Limited. Lacey est, de loin, l'entreprise la plus importante, ayant conclu des contrats avec la ville de Courtenay, la ville de Comox et la Base des Forces canadiennes Comox. Laidlaw a communiqué avec Lacey à plusieurs reprises afin d'établir si elle était à vendre. Laidlaw a renoncé, pour un certain temps, à ses démarches. On aurait laissé entendre à Lacey que le prix demandé était trop élevé. Or, Laidlaw avait appris que si elle faisait l'acquisition de Lacey, il était fort peu probable que la ville de Courtenay lui attribuerait le contrat de collecte de déchets conclu avec Lacey. Par la suite, Laidlaw a tenté, à plusieurs reprises, de faire l'acquisition de Lacey, souvent juste avant que les contrats détenus par Lacey ne fassent l'objet d'un nouvel appel d'offres.

4) Région de Campbell River

a) Acquisition de Borgfjord Trucking (1986) Ltd. et de Campbell River Sanitation Service Ltd. - Clauses restrictives

Au printemps de 1986, il y avait deux concurrents dans la région de Campbell River : Borgfjord Trucking (1986) Ltd. («Borgfjord») et Campbell River Sanitation Service Ltd. («Campbell River Sanitation»). Laidlaw a fait l'acquisition de Borgfjord et de Campbell River Sanitation le même jour, à savoir le 1^{er} mai 1986. Le contrat d'acquisition de Borgfjord était assorti d'une clause de non-concurrence en vertu de laquelle l'entreprise et ses deux principaux actionnaires convenaient de ne pas se livrer, ni directement ni indirectement, à des

activités commerciales dans le domaine de l'élimination de déchets solides pour une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans un rayon de 500 milles de Campbell River. Le contrat d'acquisition de Campbell River Sanitation était aussi assorti d'une clause interdisant à l'entreprise et à ses trois principaux actionnaires de se livrer, directement ou indirectement, à des activités commerciales dans le domaine de l'élimination de déchets pendant une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, peu importe où en Colombie-Britannique où ils feraient concurrence à Laidlaw. Dans le compte rendu rédigé par l'avocat des services juridiques de Laidlaw, il est précisé que le contrat d'acquisition de Campbell River Sanitation était assorti d'une clause de non-concurrence dans un rayon de 300 milles, alors que le contrat exécuté est assorti d'une clause davantage restrictive.¹⁵

b) B & D Disposal Ltd. fait son entrée dans le marché

En mars 1988, une nouvelle entreprise a fait son entrée dans le marché du service de vidage de conteneurs sur place dans la région de Campbell River : B & D Disposal Ltd. («B & D»). Cette entreprise était exploitée par Dwight Bakken et Brian Preston. Un incident avec Laidlaw avait incité M. Bakken à se lancer en affaires. Il avait discuté avec un représentant de Laidlaw afin d'obtenir de cette dernière qu'elle fasse la collecte de ses déchets à sa résidence. On lui avait

¹⁵ Dans les deux cas, les clauses sont encore une fois assorties de limites dégressives, le rayon décroissant en tranches de 100 milles jusqu'à ce qu'il atteigne son segment le plus petit, à savoir 50 milles.

demandé de régler sur-le-champ les frais de service pour les 12 prochains mois. Il estimait qu'il s'agissait d'une demande déraisonnable et il avait été indigné encore davantage par d'autres commentaires qui, selon M. Bakken, laissaient entendre que Laidlaw était la seule entreprise dans le marché et qu'il n'avait donc d'autre choix.

c) Acquisition de B & D Disposal Ltd. - Clause restrictive

De toute façon, MM. Bakken et Preston ont lancé leur entreprise et leur chiffre d'affaires a crû, à tout le moins au début. En juin 1989, M. Bakken a dû se départir de ses intérêts en raison de problèmes financiers personnels. M. Preston estimait qu'il ne pouvait poursuivre ses activités seul. Son nouveau partenaire ne possédait pas l'expérience de M. Bakken. M. Preston était propriétaire d'autres entreprises et ne pouvait consacrer le temps et les efforts nécessaires pour faire de B & D une entreprise viable. Il a tenté, sans succès, de trouver un acheteur autre que Laidlaw. Il a vendu B & D à Laidlaw le 1^{er} septembre 1989. Le contrat d'acquisition était assorti d'une clause de non-concurrence interdisant à B & D et à ses deux principaux actionnaires (à l'époque Brian Preston et Kenneth Pople) de se livrer, directement ou indirectement, à des activités commerciales dans le domaine de l'élimination de déchets solides pour une période de cinq ans suivant l'acquisition, et ce, dans un rayon de 100 milles des limites municipales de Campbell River.

En mai 1990, Bernard Bakken, le frère de Dwight Bakken, et Claude Vermette, son associé, ont lancé une entreprise de vidage de conteneurs sur place à Campbell River sous la raison sociale Camvest Disposals («Camvest»). Ils s'emploient, à l'heure actuelle, à se tailler une place dans le marché de cette région.

B. Pratiques contractuelles de Laidlaw

1) Signature des contrats

Immédiatement après avoir fait l'acquisition des éléments d'actif des services de collecte et d'élimination de déchets des entreprises susmentionnées, à savoir les services de vidage de conteneurs sur place, Laidlaw proposait aux clients de ces entreprises de conclure des contrats de service (conventions de service avec des clients) avec elle. À cette fin, Laidlaw faisait appel, dans la mesure du possible, au propriétaire ou à l'exploitant de l'entreprise acquise, personnes connues dans la région.¹⁶ On demandait à ces personnes de communiquer avec leurs «anciens clients» afin de leur indiquer qu'elles avaient vendu leur entreprise à Laidlaw et que cette dernière avait pour pratique de conclure avec ses clients des conventions de service de conteneurs. En outre, Laidlaw a organisé, à l'occasion, des «campagnes-éclair de promotion», faisant

¹⁶ Transcription aux pp. 319-23 (29 octobre 1991) et aux pp. 505-11 (30 octobre 1991).

appel à des représentants commerciaux de l'extérieur de la localité pour inciter les clients à conclure des contrats ou à renouveler leurs contrats. Parfois, Laidlaw s'est employée à obtenir le renouvellement de contrats bien avant leur date d'échéance. Un point inquiétant qui revient fréquemment dans la preuve présentée au Tribunal est que, lors de la signature de bon nombre de ces contrats, on a laissé entendre aux clients qu'il ne s'agissait que d'une «simple formalité» ou d'une «pratique suivie à l'échelle nationale par Laidlaw», que Laidlaw entendait tout simplement «mettre à jour ses données» ou encore que, par suite de l'acquisition, Laidlaw devait transférer les données pertinentes dans son système informatique et qu'elle se devait «de contrôler l'emplacement des divers conteneurs». En l'espèce, il ne s'agit pas de déterminer le nombre de contrats conclus moyennant la présentation de faits erronés. L'intention du Tribunal, en présentant ces détails, est de bien situer le contexte dans lequel de nombreux contrats ont été conclus.¹⁷

2) Conditions des contrats

Les contrats ainsi conclus étaient d'une durée de trois ans. À l'échéance de cette période, le contrat était renouvelé automatiquement («clause de reconduction tacite») sauf moyennant un préavis de résiliation, par courrier recommandé, 60 jours avant l'échéance de la période de trois ans. Les contrats ne sont pas assortis d'une clause précisant le nombre de fois où il peut y avoir reconduction

¹⁷ Transcription aux pp. 268-75 (29 octobre 1991).

tacite. Si un client entendait résilier son contrat parce qu'il fermait ses portes ou déménageait son établissement dans une région où Laidlaw n'exploitait pas un service de vidage de conteneurs sur place, alors il pouvait le faire moyennant un préavis de 30 jours.¹⁸ Si Laidlaw entendait résilier le contrat d'un client parce qu'il refusait d'accepter une hausse de prix proposée, alors Laidlaw pouvait le faire moyennant un préavis écrit de 30 jours, selon certaines versions du contrat type, ou un préavis écrit de dix jours, selon des versions plus récentes du contrat type. La toute dernière version du contrat type n'est pas assortie d'une clause de préavis.

Le texte du contrat type de Laidlaw a été révisé de temps à autre et on trouve, dans le marché, toutes les versions de ce contrat type en raison de la clause de reconduction tacite et, aussi, parce que Laidlaw, même après avoir établi de nouvelles versions du contrat type, a continué à utiliser les anciennes versions jusqu'à épuisement des stocks.

La version du contrat type utilisée en 1986 était assortie d'une clause imposant aux clients, même après l'échéance du contrat, de se procurer le service auprès de Laidlaw si cette dernière était disposée à le lui fournir selon les conditions proposées par un concurrent (droit de préemption) :

¹⁸ Les premières versions du contrat type ne sont pas assorties d'une clause explicite à cet égard.

[TRADUCTION]

Si, pendant la période visée par la présente Convention ou pendant toute période ouvrant droit à renouvellement (que le Client ait ou non donné un avis de résiliation aux termes de la présente Convention) ou pendant une période de 90 jours suivant l'échéance de la présente Convention, le Client reçoit une offre faite de bonne foi par un autre fournisseur pour la prestation de services d'élimination de déchets solides ou si le Client entend lui-même faire une offre de bonne foi à un autre fournisseur, alors le Client ne peut accepter ou faire une telle offre sans, au préalable, proposer à la Société [Laidlaw] de conclure avec elle une convention selon des conditions identiques ou équivalentes, conditions ayant trait aux frais mensuels de service, au nombre et à la capacité des conteneurs, à la fréquence du service, aux dates de prestation du service et à la durée du contrat (y compris les périodes ouvrant droit à renouvellement), conditions portées ou devant être portées dans une telle offre faite de bonne foi. Le Client doit faire tenir ladite offre par écrit à la Société, soit en mains propres soit par courrier recommandé, et il doit être disposé à conclure une entente avec la Société dans les 14 jours suivant la date de remise de ladite offre à la Société. Si la Société accepte l'offre du Client, le Client convient de conclure avec la Société une Convention de service de conteneurs devant être assortie des conditions convenues [...].¹⁹ [soulignement ajouté]

Plus tard, Laidlaw a substitué à cette clause une clause l'autorisant à présenter une contre-proposition :

[TRADUCTION]

Le Client consent à la Société le droit de présenter une contre-proposition eu égard à toute offre de bonne foi que le Client a reçue ou qu'il se propose de faire pendant la durée de la présente Convention ou pendant toute période ouvrant droit au renouvellement de la présente Convention, offre visant la prestation de services d'élimination de déchets solides non dangereux après échéance de la présente Convention. Le Client, s'il reçoit ou entend faire une telle offre de bonne foi, doit, sans tarder, en aviser par écrit la Société, lui divulguant toutes les conditions de ladite offre. Le Client s'engage à ne pas accepter ou à ne pas faire une telle offre dans les quatorze (14) jours suivant la notification dudit préavis et si la Société, dans les quatorze (14) jours suivant la notification dudit préavis, présente une contre-proposition au Client, ledit Client s'engage à l'examiner mais il n'est pas tenu de l'accepter. La

¹⁹ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. V, onglet D-1, à la p. 1 (Pièce V).

présente clause ne décharge aucunement le Client de son obligation de se conformer rigoureusement aux conditions dont est assortie la présente Convention jusqu'à échéance de ladite Convention.²⁰ [soulignement ajouté]

Laidlaw a, plus tard, en 1991, supprimé cette clause de son contrat type, à tout le moins dans les marchés de l'île de Vancouver. Devant le Tribunal, Laidlaw a soutenu qu'elle n'avait aucunement l'intention d'exiger l'application de ces clauses dans les contrats existants. Cependant, elle n'en avait informé aucun de ses clients dans les marchés visés par la présente demande avant que le Tribunal n'entende la demande.

Tous conviennent qu'il s'agit là de clauses anti-concurrentielles. En exigeant de ses clients qu'ils lui communiquent des renseignements concernant les offres faites par d'autres entreprises, Laidlaw pouvait identifier ses concurrents et connaître les conditions dont étaient assorties leurs offres avant que ledit concurrent ne puisse recruter un seul des clients de Laidlaw. Par conséquent, Laidlaw, afin de soutenir la concurrence, n'était pas tenue de réduire tous ses prix. Il lui suffisait de réduire les prix proposés aux clients qu'entendait recruter un concurrent, tout en réduisant les frais de la pratique de prix d'éviction afin de contrer toute concurrence au titre des prix. En outre, ce genre de clauses bloque la réduction occulte des prix, pratique généralement reconnue comme moyen de favoriser la concurrence dans les marchés. Laidlaw ayant convenu de ne plus utiliser ces clauses, le Tribunal n'y fera plus allusion sauf lors de l'examen des

²⁰ *Ibid.* à la p. 3.

mesures de redressement demandées.

Même s'il est expressément précisé, dans les contrats que Laidlaw a conclu avec ses clients, le nombre de conteneurs, leur capacité et le nombre de fois par semaine qu'ils doivent être vidés, Laidlaw y laisse entendre que le client doit faire appel à ses services pour l'élimination de *tous* ses déchets :

[TRADUCTION]

Le Client convient que la Société jouit du droit exclusif de se charger de la collecte et de l'élimination de tous ses déchets et autres détritiques pendant la période visée par ladite Convention.²¹ [soulignement ajouté]

Voici d'autres versions de cette même clause :

[TRADUCTION]

La présente Convention vise la collecte et l'élimination de tous les déchets solides produits par le Client, à l'exclusion des déchets radioactifs, volatils, [...] ²² [soulignement ajouté]

et

[TRADUCTION]

Pendant la période visée par la présente Convention, le Client aura exclusivement recours à l'équipement et aux services de la Société pour la collecte, l'enlèvement et l'élimination de tous ses déchets solides non dangereux.²³

²¹ *Ibid.* à la p. 1.

²² *Ibid.* à la p. 2.

²³ *Ibid.* à la p. 3.

Laidlaw a invoqué cette clause, par exemple, pour empêcher un client (Bayside Inn Resort) de participer à un projet pilote de recyclage visant une partie de ses déchets à un moment où elle ne fournissait pas ledit service²⁴. Laidlaw a également invoqué cette clause pour empêcher un autre client (Island Hall Beach Resort) de recourir aux services d'un concurrent pour le vidage de deux conteneurs installés près de la cuisine de l'hôtel, alors que le contrat conclu par le client avec Laidlaw ne concerne que le vidage d'un conteneur installé près du Crossroads Pub²⁵, établissement qui fait également partie du centre de villégiature.

Le prix prévu dans les contrats peut être haussé automatiquement s'il y a augmentation des redevances de déversement exigées de Laidlaw par les décharges. Il peut également y avoir majoration des prix pour des motifs non visés par la clause de hausse automatique des prix si le client y consent. Et ce consentement est obtenu si le client ne notifie pas à Laidlaw qu'il s'oppose à la hausse de prix (clause de consentement tacite). Les premières versions du contrat type imposaient à Laidlaw l'obligation de donner un préavis de 30 jours à ses clients au titre de toute hausse de prix proposée. Dans les versions subséquentes du contrat type, la période du préavis a été réduite de 30 à 15 jours. À tout le moins en quelques occasions, le préavis donné aux clients s'est résumé à une

²⁴ Transcription aux pp. 434-35 (30 octobre 1991).

²⁵ Transcription à la p. 736 et s. (31 octobre 1991).

mention portée dans le coin inférieur d'une facture mensuelle soulignant qu'il y aurait hausse du prix portée à la facture du mois suivant. Si le client ne prenait aucune mesure pour s'opposer à la hausse de prix et s'il réglait la facture portant la hausse de prix, alors il était réputé, aux termes du contrat, avoir accepté la hausse de prix.

La structure de la version la plus récente du contrat type est différente. La clause de hausse de prix automatique vise non seulement la majoration des redevances de déversement par les décharges, mais également les augmentations des taxes, des droits, du prix des carburants, de certains frais administratifs et «des autres coûts de faire des affaires». Laidlaw n'est pas tenue de donner un préavis de hausse proposée des prix en ce qui concerne d'autres motifs. Il est tout simplement précisé dans le contrat type que les hausses de prix proposées par Laidlaw et auxquelles le client a consenties seront portées dans le contrat. L'acceptation des hausses de prix est «attestée par les mesures prises et les pratiques des parties». Si Laidlaw estime que le client, lorsqu'il règle une facture portant une hausse de prix, accepte tacitement cette augmentation, alors ce contrat type est également assorti d'une clause de consentement tacite. Or, l'inclusion d'une clause de consentement tacite dans la version la plus récente du contrat type portera moins à conséquence en raison du plus grand nombre d'éléments, et de leur portée plus vaste, qui sont visés dorénavant par la clause de hausse de prix automatique.

On constate, dans la preuve déposée, certains indices selon lesquels Laidlaw aurait tiré profit de la majoration des redevances de déversement par les décharges pour augmenter le prix exigé de ses clients d'un montant beaucoup plus considérable que ne le justifiait la seule imputation aux clients de la majoration des redevances de déversement subie par Laidlaw²⁶.

Si un client, en dépit de la période de trois ans du contrat, insiste pour résilier son contrat, il est stipulé, dans certaines versions du contrat type, qu'il doit régler des dommages-intérêts prédéterminés d'une valeur correspondant à six fois ses frais mensuels moyens de service²⁷. Cette clause a été modifiée dans les versions plus récentes du contrat type afin d'exiger du client un montant correspondant à 30 % des frais exigibles du client le mois précédant la résiliation, montant qui est ensuite multiplié par le nombre de mois à courir dans le contrat.

Même s'ils ne sont pas identiques, on trouve, dans les contrats types de Laidlaw, de nombreux éléments qui figurent dans les contrats types utilisés par les deux autres grandes entreprises internationales de collecte de déchets, à savoir Browning-Ferris Industries («B.F.I.») et Waste Management Inc. («W.M.I.»). De fait, Laidlaw a adopté certains types de contrat par suite de l'évolution des pratiques contractuelles de B.F.I.

²⁶ Se reporter au témoignage de M. Woods concernant le poids mesuré des déchets, et la comparaison des coûts additionnels subis par Laidlaw et de la hausse des prix exigés des clients.

²⁷ Encore une fois, les premières versions du contrat type n'étaient pas assorties de cette clause.

3) Exécution des contrats

Tel que mentionné précédemment, souvent les clients ignoraient qu'ils avaient conclu un contrat avec Laidlaw. L'une des versions du contrat type ne porte presque aucune indication, à première vue, qu'il s'agit d'un contrat. On y trouve une mention, en très petits caractères, que les conditions générales de la convention sont présentées au verso. Et c'est au verso de ce document que sont précisées les conditions du contrat susmentionnées. Or, comme souvent les clients ignoraient qu'ils avaient conclu un contrat par écrit avec Laidlaw, lorsqu'un concurrent de Laidlaw leur proposait ses services ou lorsqu'ils étaient insatisfaits du service ou des prix de Laidlaw et qu'ils se mettaient à la recherche d'un autre fournisseur, ils résiliaient de bonne foi ce qu'ils estimaient être un contrat verbal conclu avec Laidlaw et retenaient les services d'un concurrent. C'est alors que Laidlaw leur signalait qu'ils étaient liés par un contrat écrit d'une durée de trois ans.

Dans l'intervalle, il se pouvait que le concurrent ait installé un conteneur à l'établissement du client et entrepris de lui fournir des services. Alors, Laidlaw informait et le client et le concurrent de l'existence d'un contrat, et informait le concurrent en cause qu'il devait enlever son conteneur et ne plus desservir le client. L'effet dévastateur de cette situation sur la concurrence est bien illustré par les circonstances dont ont fait état, dans leurs témoignages, Peter Kupiak, de West

Coast²⁸, Jack McLeod, de Advance²⁹, et Brian Preston, de B et D³⁰. Par suite des problèmes qu'ils ont éprouvés en raison des contrats de Laidlaw, ils ont mis un terme à leurs efforts pour recruter de nouveaux clients, attendant plutôt que ceux-ci leur fassent signe.

Lorsqu'un client tentait de faire appel aux services d'un autre fournisseur, Laidlaw lui faisait habituellement parvenir une lettre similaire à la suivante :

[TRADUCTION]

Nous vous faisons parvenir copie du contrat qui vous lie à Laidlaw au cas où vous ignoriez l'existence d'un tel contrat de service.

Nous vous prions de bien vouloir examiner les conditions régissant le contrat qui nous lie.

Laidlaw continuera à vous fournir le service selon les clauses stipulées dans le contrat et nous vous prions, à titre de client, de respecter aussi lesdites clauses.

[...]

Nous vous remercions à l'avance pour la fidélité que vous témoignerez à notre entreprise.³¹

Si le client persistait dans sa démarche, alors, à titre de moyen de rechange ou de moyen additionnel, le conseiller juridique local de Laidlaw faisait tenir une lettre semblable à la suivante à l'avocat du client :

²⁸ Transcription aux pp. 121-23, et 142-44 (28 octobre 1991).

²⁹ Transcription aux pp. 611, 620 (30 octobre 1991).

³⁰ Transcription à la p. 1220 et s. (4 novembre 1991).

³¹ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. V, onglet D-5, à la p. 13 (Pièce V).

[TRADUCTION]

À titre de conseiller juridique de Laidlaw Waste Systems Ltd., cette dernière m'a fait tenir copie de la lettre que vous avez adressée à sa division de Nanaimo le 1^{er} novembre 1988.

[...]

Il est manifeste que votre client a fabriqué une excuse pour résilier la convention de service de conteneurs qui le lie à Laidlaw et que cela tient à la présentation d'une offre assortie d'un prix concurrentiel par Advance Waste Systems Inc. Cela se produit à l'occasion et, chaque fois, Laidlaw a intenté des poursuites en dommages-intérêts pour rupture de la convention de service de conteneurs liant les deux parties. J'ai mené personnellement plusieurs de ces poursuites et je puis vous affirmer qu'à ce jour aucune n'a été rejetée. Si M. Andrinopolos doit verser à Laidlaw des dommages-intérêts pour rupture de contrat, il devra alors se rendre à l'évidence qu'il ne pourra jouir de la réduction de prix à court terme qu'il escomptait.

Mon intention est de vous inciter à persuader votre client de respecter les conditions de la convention de service de conteneurs conclue avec Laidlaw jusqu'à son échéance le 16 février 1990. Sinon, Laidlaw intentera contre lui une poursuite en dommages-intérêts pour rupture de contrat, affaire dans laquelle j'estime que les plaintes de votre client eu égard à la piètre qualité du service ne résisteront pas à un examen minutieux³². [soulignement ajouté]

³² *Ibid.* aux pp. 16-17.

De fait, la pratique de Laidlaw dans les marchés de l'île de Vancouver semble avoir été de ne pas tenter de poursuites contre ses clients. Rien n'indique, dans la preuve, que Laidlaw ait intenté des poursuites contre des *clients* dans le but de faire respecter un contrat. Laidlaw n'a eu recours qu'à la menace d'intenter des poursuites³³.

En plus de faire tenir une lettre au client ou à son avocat, le conseiller juridique local de Laidlaw^{33.1} en faisait également tenir une au concurrent. Voici un exemple d'une telle lettre :

[TRADUCTION]

Je tiens à vous souligner, par la présente, deux incidents récents où Advance s'est livrée à des actes de concurrence illégale. Dans un premier temps, Advance a entrepris de desservir Katerina's Place, au 15, Front Street, à Nanaimo, malgré que ce client ait conclu une convention de service de conteneurs valide avec Laidlaw. Le client a prétendu qu'il avait résilié ladite convention de service de conteneurs pour motif de piètre qualité du service, mais il s'agit là d'une excuse fabriquée de toutes pièces. [...]

Vous trouverez ci-jointes, à titre d'information, des copies des deux conventions de service de conteneurs en cause. Vous constaterez que, dans les deux cas, il s'agit de contrats d'une durée de trois ans qui ne peuvent être résiliés qu'à l'échéance de la période moyennant un préavis écrit de 60 jours par courrier recommandé. Ces deux contrats sont toujours valides et Laidlaw entend prendre les moyens qui s'imposent pour qu'ils soient respectés, et elle intentera, s'il y a lieu, des poursuites tant contre les clients de votre client, que contre votre client. Ces dernières années, Laidlaw a intenté des poursuites similaires contre plusieurs de ses clients et, jusqu'à ce jour, elle a toujours eu gain de cause. [...]

³³ Transcription à la p. 1477 (6 novembre 1991).

^{33.1} Le Tribunal tient à préciser que l'avocat qui a écrit ces lettres n'est d'aucune façon lié ou associé à l'avocat qui a représenté Laidlaw dans ces procédures.

À moins que Advance n'enlève sans tarder ses conteneurs de l'établissement des deux clients en cause, Laidlaw n'aura d'autre choix que d'intenter des poursuites contre les deux clients en question pour rupture de contrat, et contre Advance pour avoir incité des clients à ne pas se conformer à leur contrat. En outre, Laidlaw présentera une demande d'injonction contre Advance si, à l'analyse des circonstances, un profil d'ingérence illégale se dessine³⁴. [soulignement ajouté]

Voici une autre version du même genre de lettre :

[TRADUCTION]

La quasi-totalité des clients de Laidlaw ont conclu avec elle des conventions de service de conteneurs écrites, presque toutes portant sur une période minimale de trois ans. Il s'agit là d'une pratique bien établie dans l'industrie. Par conséquent, chaque fois qu'un représentant de votre client se présente chez un client potentiel et constate qu'il fait affaires avec Laidlaw, il y a fort à parier que ledit client potentiel est lié par un contrat valide avec Laidlaw. Par conséquent, il serait illégal pour votre client de proposer audit client potentiel de conclure avec lui un contrat de service, sauf, évidemment, si la période visée par ledit contrat ne doit commencer qu'à l'échéance du contrat valide conclu avec Laidlaw. De tels agissements concurrentiels sont illégaux, ont donné matière à procès où se sont affrontés de grands fournisseurs de service d'élimination de déchets du Lower Mainland, et je sais pertinemment qu'au moins deux injonctions ont été rendues interdisant toute ingérence illégale dans les relations contractuelles d'un concurrent.

Laidlaw ne tient pas à intenter des poursuites pour préserver sa clientèle, mais elle est certes disposée à le faire s'il le faut. Je vous prierais d'aborder la question avec votre client et de l'inciter à ne pas s'ingérer dans les relations contractuelles de Laidlaw. Votre client peut, selon toute probabilité, conclure qu'il y a contrat avec un client s'il se trouve, à l'établissement dudit client, un conteneur de Laidlaw. Si soit votre client, soit un client de votre client s'interroge sur l'existence d'un contrat conclu avec Laidlaw, votre client ou le client de votre client n'a qu'à communiquer avec M. Dean Woods, au bureau de Laidlaw, à Nanaimo, afin d'obtenir des précisions³⁵. [soulignement ajouté]

³⁴ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. IX, onglet H-4, aux pp. 137-38 (Pièce IX).

³⁵ *Ibid.*, onglet H-1, à la p. 25.

Tel que mentionné précédemment, en mai 1990, Claude Vermette et Bernard Bakken ont lancé une entreprise de vidage de conteneurs sur place à Campbell River sous la raison sociale de Camvest Disposals. MM. Vermette et Bakken ont entrepris de recruter des clients pour leur entreprise avant qu'elle n'ouvre ses portes le 3 mai 1990, notamment en passant des annonces dans le journal local et en rendant visite à des clients potentiels. Plusieurs d'entre eux ont convenu de faire affaires avec l'entreprise et, au cours des premiers jours d'exploitation de l'entreprise, des conteneurs ont été installés à l'établissement de ces personnes. Bon nombre de ces clients avaient conclu un contrat avec Laidlaw, mais ils l'ignoraient. C'est alors que Laidlaw a fait parvenir des lettres à Camvest auxquelles étaient annexées copies des contrats et, en règle générale, Camvest a enlevé ses conteneurs à moins que le client ne lui précise le contraire. Le 16 mai 1990, Camvest a reçu une lettre du conseiller juridique local de Laidlaw lui soulignant que Laidlaw l'avait informé que Camvest incitait des clients de Laidlaw à ne pas se conformer aux conditions de leurs contrats :

[TRADUCTION]

Nous exigeons que vous enleviez, sans tarder, vos conteneurs de déchets installés à l'établissement de nos clients. Sinon, nous demanderons à Laidlaw de nous faire tenir ses instructions afin de présenter une demande d'injonction contre vous. Ladite injonction visera à vous interdire d'installer des conteneurs de déchets aux établissements où se trouvent déjà des conteneurs de déchets de Laidlaw. La demande d'injonction visera également l'enlèvement immédiat de tous les conteneurs installés à l'établissement de clients de Laidlaw. Évidemment, nous demanderons aussi que vous versiez des dommages-intérêts à Laidlaw et que vous régliez les dépens.³⁶

³⁶ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. X, onglet H-7, aux pp. 14-15 (Pièce X).

Le 7 juin 1990, Laidlaw a présenté une demande d'injonction interlocutoire et permanente contre Camvest afin de lui interdire d'installer des conteneurs aux établissements où se trouvaient déjà des conteneurs de Laidlaw, de même qu'afin d'exiger de Camvest qu'elle enlève tous les conteneurs ainsi installés. La demande visait également le paiement de dommages-intérêts pour incitation à rupture de contrat. Cette demande était assortie d'un affidavit portant les noms de 11 clients que Camvest aurait, prétendument, incités à ne pas se conformer aux conditions des contrats qu'ils avaient conclus avec Laidlaw. Étaient également annexées à la demande les copies pertinentes des contrats conclus avec Laidlaw. Les 11 clients en question ont alors déposé des affidavits attestant que Camvest ne les avait pas incités à ne pas se conformer aux conditions de leur contrat avec Laidlaw. Voici un extrait de l'un de ces affidavits :

[TRADUCTION]

4. ATTENDU QUE, aux environs de mars 1990, j'ai avisé Laidlaw Waste Systems Ltd. (ci-après «Laidlaw») que je ne ferais plus appel à ses services. J'ai avisé Laidlaw que j'aurais recours aux services de Camvest Disposals une fois cette entreprise en exploitation.

5. ATTENDU QUE, au moment où j'ai résilié l'entente, Laidlaw a allégué que nous étions liés par contrat mais je ne crois pas que nous ne le soyons. Si je l'étais, je l'ignorais.

6. ATTENDU QUE, environ un mois après avoir avisé Laidlaw que dorénavant je ne ferais plus appel à ses services, un représentant de Laidlaw s'est présenté à mon bureau et a fait signer à mon épouse un contrat d'une durée de trois ans, dont copie est annexée, à titre de pièce «P», à l'affidavit de William Alexander Muise. Mon épouse travaille au bureau environ une fois par semaine. Elle ignorait quel genre de document elle signait. Laidlaw a fait signer un contrat à mon épouse tout en sachant que Greenstone Creek Logging Ltd. ne ferait plus appel à ses services.³⁷

³⁷ *Ibid.* aux pp. 128-29.

Voici un extrait d'un autre affidavit :

[TRADUCTION]

1. ATTENDU QUE je suis propriétaire et exploitant de M & H Kitchens.

2. ATTENDU QUE je nie avoir déclaré à William Alexander Muise que Camvest Disposals avait exercé une pression pour que je signe un contrat avec elle.

3. ATTENDU QUE j'ai résilié mon contrat avec Laidlaw Waste Systems Ltd. (ci-après «Laidlaw») après avoir consulté mon avocat, le motif de cette résiliation étant que Laidlaw a violé ledit contrat en relevant mes frais mensuels sans avoir obtenu mon autorisation. Copie de la lettre de mon avocat, en date du 29 mai 1990, est annexée à la présente à titre de pièce «A».

4. ATTENDU QUE ni Camvest Disposals ni aucun de ses mandataires ou représentants ne m'ont, d'aucune façon, incité, persuadé ou encouragé à violer mon contrat avec Laidlaw, ni ne m'ont-ils suggéré de ce faire ou exercé une pression à cette fin. Il n'y a eu aucune ingérence par Camvest Disposals dans les relations contractuelles entre Laidlaw et M & H Kitchens.

5. ATTENDU QUE j'ai demandé à Laidlaw d'enlever le conteneur de déchets qu'elle avait installé à mon établissement, mais Laidlaw ne l'a pas fait ou a refusé de le faire. Je souhaite que Laidlaw enlève ce conteneur de déchets³⁸.

Le juge a rejeté la demande d'injonction interlocutoire de Laidlaw soulignant que le règlement du litige exigeait un examen d'une question importante, et que cet examen ne devrait se faire que lors de l'instruction de la demande d'injonction permanente et de dommages-intérêts. Laidlaw a interjeté appel de la décision de ne pas rendre une injonction interlocutoire. Dans son compte rendu de l'évolution de l'affaire à MM. Vermette et Bakken, leur avocat a

³⁸ *Ibid.* à la p. 138.

mentionné qu'il tentait de convenir d'une entente avec Laidlaw et d'établir des «règles d'affaires mutuellement acceptables». Cette tentative d'en arriver à une entente négociée s'explique par le fait que Camvest avait déjà consacré une somme considérable à sa défense contre la demande d'injonction interlocutoire et qu'elle ne pourrait faire face aux frais juridiques si l'affaire perdurait. À ce stade, Camvest avait dû régler des frais de plus de 8 000 \$, montant qui dépasse maintenant 14 000 \$. L'avocat de Camvest a souligné avoir reçu la réponse suivante à sa tentative de convenir d'une entente négociée : «[TRADUCTION] L'avocat de Laidlaw estimait qu'il devait aller de l'avant avec l'appel et la demande d'injonction». Toutefois, les négociations pour parvenir à une entente se sont poursuivies, mais avant même qu'une entente n'intervienne ou que l'appel ne soit entendu, Camvest a pris connaissance de l'enquête menée par le Bureau de la politique de concurrence sur les activités de Laidlaw. L'appel et la demande d'injonction permanente ont été abandonnés.

IV. UNE RÉGION DU CANADA - LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

Les dispositions du paragraphe 79(1) de la Loi ne s'appliquent que si la défenderesse «contrôle sensiblement ou complètement» la catégorie ou l'espèce d'entreprise pertinente «à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions». Afin d'établir s'il y a contrôle sensible ou complet, il faut définir le marché, tant le marché du produit que le marché géographique, dans lequel il est allégué que ce

contrôle est exercé. Tel que mentionné précédemment, les parties ne contestent pas la définition du marché du produit, à savoir qu'il s'agit d'une catégorie de services de collecte et d'élimination de déchets, à savoir le service de vidage de conteneurs sur place. Cependant, les parties ne s'entendent certes pas sur la définition du marché géographique.

A. Description de la région

En l'espèce, la région géographique pertinente est une section longitudinale de la côte est de l'île de Vancouver. Cette région longe, de façon générale, le Highway n° 1 (d'un point sis au nord de la ville de Victoria jusqu'à la ville de Nanaimo) et le Highway n° 19 (de la ville de Nanaimo jusqu'au district de Campbell River, puis jusqu'au village de Sayward). Il y a des regroupements de population à divers intervalles le long de l'épine dorsale que constituent ces autoroutes. Le premier regroupement important au nord de Victoria est la ville de Duncan (population d'environ 4 100 habitants). Elle est située à 60 kilomètres de Victoria. On y trouve une décharge au sud de Duncan (URT n° 2)³⁹. Au nord de Duncan, il y a plusieurs petites localités qui font partie du district de North Cowichan (population approximative de 20 000 habitants) et juste au nord se trouve la ville de Ladysmith (population approximative de 5 000 habitants). Ladysmith est située à 28 kilomètres de Duncan. Il y a une décharge juste au sud

³⁹ Usine de réduction thermique («URT»), n° 2, Koksilah Road.

de Ladysmith (URT n° 3)⁴⁰. Directement à l'ouest de Duncan, mais non le long du Highway n° 1, se trouve le village de Lake Cowichan. Il est situé à 30 kilomètres de Duncan. Il y a une décharge à environ 20 kilomètres au nord-ouest de ce village (URT n° 1).⁴¹ Les collectivités de Duncan, du district de North Cowichan, du village de Lake Cowichan et de la ville de Ladysmith font toutes partie du district régional de Cowichan Valley.

Le prochain centre de population important au nord de Ladysmith, le long de la section longitudinale que constitue le Highway n° 1, est la ville de Nanaimo (population approximative de 56 000 habitants). Nanaimo est située à 23 kilomètres au nord-ouest de Ladysmith et à 51 kilomètres de Duncan. Il y a une décharge au sud de Nanaimo, la décharge Cedar Road. La ville de Parksville (population approximative de 6 800 habitants) et la ville de Qualicum Beach (population approximative de 4 100 habitants) sont situées, respectivement, à 36 et à 47 kilomètres au nord-ouest de Nanaimo le long du Highway n° 19. Jusqu'à tout récemment, il y avait une décharge à Qualicum Beach. Elle a fermé ses portes au début de septembre 1991 et une station de transbordement a ouvert les siennes sur Church Road à l'ouest de Parksville. Les déchets qui sont ramassés dans la région de Parksville et de Qualicum Beach sont transportés jusqu'à cette station de transbordement et déposés dans des wagons de chemin de fer. Le district régional

⁴⁰ Peerless Road.

⁴¹ Meads Creek.

de Nanaimo en assure ensuite le transport, en direction sud, jusqu'à la décharge de Cedar Road à l'extérieur de Nanaimo. Les collectivités de Nanaimo, de Parksville et de Qualicum Beach font toutes partie du district régional de Nanaimo.

Le prochain centre important de population le long de l'épine dorsale que constitue le Highway n° 19 est constitué des municipalités suivantes : la ville de Comox (population approximative de 7 800 habitants), la ville de Courtenay (population approximative de 11 000 habitants) et le village de Cumberland (population approximative de 2 000 habitants). Courtenay est située à 73 kilomètres de Parksville et à 108 kilomètres de Nanaimo. Il y a une décharge au sud de la région de Courtenay-Comox-Cumberland, la décharge Pigeon Lake. Le district de Campbell River (population approximative de 20 000 habitants) est situé à 45 kilomètres au nord-ouest de la région de Courtenay-Comox-Cumberland le long du Highway n° 19. L'île Quadra se trouve à l'est de Campbell River et il faut emprunter un traversier pour s'y rendre. Le village de Sayward (population approximative de 400 habitants) est situé à 79 kilomètres au nord-ouest de Campbell River. Il y a une décharge à proximité de cette collectivité. Il y a également une décharge au sud-ouest de Campbell River. Les collectivités de Courtenay, de Comox, de Cumberland, de Campbell River, de l'île Quadra et de Sayward font toutes partie du district régional de Comox-Strathcona.

B. Positions des parties

Alors que le directeur soutient, dans sa demande, que des agissements anti-concurrentiels ont réduit sensiblement la concurrence dans le district régional de Cowichan Valley, dans le district régional de Nanaimo et dans le district de Campbell River, la dimension des marchés géographiques a été décrite, avec davantage de précision, par son expert comme correspondant à un rayon de 50 kilomètres ou moins à partir de chacun des centres des opérations de Laidlaw dans la région de Cowichan Valley (Duncan), dans la ville de Nanaimo et dans le district de Campbell River.

La défenderesse soutient qu'il y a, en l'espèce, deux marchés géographiques pertinents. Elle maintient que le district régional de Cowichan Valley et le district régional de Nanaimo constituent, dans les faits, un seul marché géographique, et que le second est constitué par la partie est du district régional de Comox-Strathcona. Cette partie du district régional de Comox-Strathcona comprend non seulement le district de Campbell River et la région de Courtenay-Comox-Cumberland, mais également la collectivité de Sayward et la totalité du territoire de l'île Quadra. Toutefois, les parties conviennent que les marchés géographiques, peu importe comment ils sont découpés, ne comprennent pas la ville de Duncan et le village de Lake Cowichan. Ces deux collectivités disposent de leurs propres équipes et de leurs propres camions aux fins d'assurer

le service de collecte et d'élimination de déchets, à savoir un service de vidage de conteneurs sur place.

C. Définition et détermination du marché

Le critère habituel pour déterminer la dimension géographique d'un marché est le même que celui emprunté pour cerner la dimension du marché d'un produit : l'identification de l'univers de la concurrence réelle. En ce qui concerne la détermination de la dimension géographique pertinente, il faut se demander, en l'espèce, quelles sont les frontières de la région géographique à l'intérieur de laquelle les concurrents doivent être établis afin de livrer une concurrence réelle à Laidlaw. On entend par «concurrence réelle» le fait que l'action d'un concurrent limite, de façon significative, la capacité de Laidlaw de hausser ses prix au-delà de niveaux concurrentiels.

Le directeur soutient que la détermination des frontières géographiques d'un marché doit se fonder sur une analyse des activités passées dans le marché des régions pertinentes, ainsi que sur la constatation des circonstances qui règnent à l'heure actuelle dans le marché, à savoir le comportement passé et présent des clients et des fournisseurs du service de vidage de conteneurs sur place. La défenderesse soutient qu'il faut s'en remettre, pour définir le marché, au cadre conceptuel présenté dans *Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de*

*la loi*⁴² : est-ce qu'un fournisseur du service (à titre de monopoleur hypothétique) peut imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire sans que les acheteurs du service ne se tournent vers des fournisseurs d'autres régions. Parfois, on considère qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 %; aussi, si une augmentation de prix peut être maintenue pendant une période de deux ans, elle n'est parfois pas réputée transitoire.⁴³

1) Question essentielle - Dimension du marché dans lequel se trouve Campbell River

Il faut d'abord souligner, en l'espèce, qu'il importe peu que la région de Cowichan Valley (Duncan) et la région de Nanaimo constituent un seul ou deux marchés. Il a été convenu, au début de l'audience, que peu importe comment le ou les marchés sont définis, la part du marché de Laidlaw demeure importante. Elle est tellement importante, peu importe la définition retenue, que l'on doit en conclure *prima facie* que Laidlaw occupe une position dominante dans ce ou ces marchés. Le principal litige concernant la dimension géographique des marchés est d'établir si les collectivités de Courtenay-Comox-Cumberland s'inscrivent dans le même marché géographique que celui du district de Campbell River. Le cas échéant, alors la part du marché de Laidlaw est fort probablement inférieure à

⁴² Directeur des enquêtes et recherches, Bulletin d'information n° 5, mars 1991, Approvisionnement et Services Canada, 1991.

⁴³ [U.S.] Justice Department Merger Guidelines 49 Fed.Reg. 26,823 (1984); J. Whalley, «Department of Justice Merger Enforcement» (1988) 57 Antitrust L.J. 109.

50 % et on ne peut alors affirmer *prima facie* qu'elle occupe une position dominante dans le marché. Sinon, alors la part du marché de Laidlaw est beaucoup plus considérable.

2) Monopoleur hypothétique

L'avis d'expert, déposé à l'appui de la position de la défenderesse, à savoir que les activités d'un monopoleur hypothétique seraient limitées par celles d'un concurrent lorsque le centre des opérations de ce dernier est situé à plus de 50 kilomètres de distance, se fonde sur des preuves concernant les frais additionnels d'exploitation d'un service d'élimination de déchets à une distance de 50 kilomètres du centre des opérations. Cette analyse se fonde sur des renseignements obtenus de Laidlaw concernant les coûts subis pour l'exploitation du service dans la région de Cowichan Valley (Duncan) à partir de Nanaimo, ce qu'elle fait une fois par semaine, et des recettes qu'elle en tire. Aux fins de cette analyse, on a retenu à titre d'hypothèse, en ce qui concerne la prestation de ce service une fois par semaine dans une région éloignée, une densité de points de collecte équivalente à celle des itinéraires de ce que l'on pourrait qualifier de secteur premier d'exploitation.

En ce qui concerne l'utilisation des données relatives aux coûts et aux recettes de Laidlaw concernant les régions de Cowichan Valley (Duncan) et de

Nanaimo, si la position du directeur est juste et que Laidlaw, dans ces régions, n'a pas à soutenir une concurrence réelle, alors il n'y a pas lieu de supposer que les données relatives aux recettes qui ont été fournies s'avèreraient justes si Laidlaw devait composer avec un marché concurrentiel (la «cellophane fallacy»)⁴⁴. Par conséquent, en se fondant sur ces données, les conclusions se dégageant d'une analyse des frais additionnels d'exploitation qu'un fournisseur du service pourrait supporter, tout en étant en mesure de soutenir la concurrence dans un marché éloigné, s'avèrent peu convaincantes.

L'avocat de Laidlaw soutient que les critiques formulées par les commentateurs à l'égard de l'arrêt dans l'affaire *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.* (l'affaire «cellophane») ne sont pas valables en l'instance parce que, dans cette affaire, il s'agissait de définir le marché du produit et non le marché géographique. Soulignons qu'on a recours à différents jeux de critères d'évaluation pour définir le marché géographique et le marché du produit (par exemple, les frais de transport et les modes d'expédition s'avèrent tout particulièrement pertinents dans le cas de la définition du marché géographique). Il a également soutenu que les données relatives aux recettes (20 \$ par ramassage) sur lesquelles se sont fondés les experts retenus par Laidlaw, confirment que le

⁴⁴ *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956); D.F. Turner, «Antitrust Policy and the Cellophane Case» (1956-7) 70 Harv. L.R. 281.

prix exigé est un prix concurrentiel, car aucun des concurrents n'a misé sur le prix du service pour concurrencer Laidlaw⁴⁵.

Cette allégation de non-concurrence, eu égard au prix, ne justifie pas la conclusion selon laquelle il s'agit d'un prix concurrentiel. Il y a deux façons d'expliquer la situation : 1) les concurrents n'ont pas misé sur le prix du service pour concurrencer Laidlaw car ils craignaient que cette dernière, en raison de sa puissance commerciale, ne pratique, de façon sélective, des prix inférieurs aux leurs et les évince ainsi du marché; 2) les concurrents, compte tenu du niveau élevé de concentration dans le marché, ont emprunté des pratiques courantes d'établissement des prix et ont tiré parti du prix pratiqué par l'entreprise dominante dans le marché.

En ce qui concerne les arguments concernant la pertinence d'invoquer la théorie de la «cellophane fallacy», soulignons que de différents critères d'évaluation pourraient être retenus pour définir le marché géographique et le marché du produit. Il ne faut toutefois pas en conclure que la logique des critiques formulées (utiliser les prix ou les recettes constatés dans un marché où ne règne pas de concurrence à titre de mesure substitutive de prix concurrentiels) ne soit pas valable.

⁴⁵ Transcription aux pp. 1147-48, 1283 (4 novembre 1991).

L'avocat de Laidlaw soutient que le directeur ne peut alléguer que le modèle emprunté par les experts de Laidlaw est imparfait en se fondant sur la théorie de la «cellophane fallacy», alors qu'il n'a pu présenter des avis experts à l'appui de son allégation. L'objection que soulève le directeur à l'égard de la preuve présentée par Laidlaw concerne le poids à donner à celle-ci, car Laidlaw n'a pu établir que les données relatives aux coûts et aux recettes qui y sont présentées concernent un marché concurrentiel. Cette critique demeure acceptable même en l'absence d'avis experts. C'est Laidlaw qui fonde ses arguments sur des avis experts, et il lui appartient d'étayer de faits ce qu'elle avance.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'analyse du marché de Campbell River et de l'inclusion, dans ce marché, de Courtenay-Comox-Cumberland, il convient d'utiliser des prix et des coûts propres à ces régions. Or, il n'est pas manifeste qu'il a été tenu compte, dans cette analyse, de tous les coûts pertinents. Par exemple, il n'a pas été tenu compte des coûts additionnels concernant la livraison initiale du conteneur à l'établissement du client et des frais additionnels imputables aux représentants commerciaux ou aux préposés à l'entretien, dans la mesure où ils devraient se présenter à l'établissement du client. Il n'a pas été tenu compte d'autres circonstances possibles, par exemple, qu'un camion tombe en panne dans cette région éloignée. Pour ce qui est de l'hypothèse selon laquelle la densité des points de collecte de l'itinéraire (au titre de la prestation du service une journée par semaine) dans la région éloignée est équivalente à celle constatée dans le

secteur premier d'exploitation, elle ne reflète pas la situation concurrentielle qui existe lorsqu'un nouveau fournisseur tente l'exploitation du service dans un marché éloigné. L'hypothèse retenue est que le nouveau fournisseur compte, dans une région géographique où la concurrence est vive, un nombre de clients comparable à celui dans la région où il est bien établi. Il y a fort à parier que les clients d'un nouveau concurrent seront beaucoup plus éparpillés dans le territoire par rapport à ceux de Laidlaw dans la région de Cowichan Valley (Duncan). Par conséquent, ce modèle ne permet pas de faire la preuve qu'un fournisseur du service, dont le centre des opérations est situé dans une région éloignée, peut être un concurrent *réel*.

Aussi, il n'a pas été tenu compte, dans cette analyse, d'autres coûts et d'autres facteurs stratégiques avec lesquels une entreprise dont le centre des opérations serait à Courtenay devrait composer afin de faire des affaires à Campbell River. La hausse hypothétique de 5 % a été établie en se fondant sur le vidage de 74 conteneurs en un seul jour. L'hypothèse retenue est qu'une entreprise dont le centre des opérations se trouve dans une région éloignée est en mesure de recruter un tel nombre de clients qu'elle desservira un jour *donné*. Il se dégage de la preuve que souvent les clients expriment une préférence quant au jour où ils veulent bénéficier du service de vidage de conteneurs. Ce facteur vient donc s'ajouter aux autres difficultés avec lesquelles devrait composer un fournisseur de Courtenay pour recruter un nombre suffisant de clients qui ne soient pas liés par

contrat à Laidlaw. En se fondant sur les données relatives aux nouvelles entreprises ayant fait leur entrée dans le marché de Campbell River, il n'y a pas lieu de croire qu'une entreprise de Courtenay serait en mesure de recruter rapidement un nombre suffisant de clients. Pendant la période au cours de laquelle l'entreprise ne posséderait pas une clientèle correspondant au vidage de 74 conteneurs, elle subirait des pertes par rapport à la prestation du même service dans la région de Courtenay. Afin de compenser ces pertes, la majoration des prix devrait être supérieure au 5 % retenu par les experts de la défenderesse. En outre, il est manifeste, à l'analyse de la preuve, que les prix pratiqués pour l'élimination de déchets ne sont pas uniformes. Or, la réduction sélective des prix par Laidlaw est un autre facteur avec lequel devrait composer une nouvelle entreprise faisant son entrée dans un marché.

De fait, comme le soutient l'avocat du directeur, il n'est pas manifeste que le critère d'augmentation relativement importante et non transitoire des prix s'avère utile pour délimiter un marché dans une affaire d'abus de position dominante. Ainsi, dans une telle affaire, ce n'est pas la *possibilité* qu'une entreprise jouisse d'une position dominante, ou encore l'élargissement de cette position dominante, qui constitue le point à trancher. En effet, on allègue que la défenderesse *occupe* déjà une position dominante dans le marché pertinent. Par conséquent, la question relative à la définition du marché concerne une situation réelle et non une situation possible.

Le Tribunal tient à faire valoir que les commentaires formulés précédemment à l'égard de la preuve présentée par les experts de la défenderesse ne doivent pas être interprétés comme l'acceptation du critère de la majoration de 5 % du prix à titre d'élément utile, même dans une affaire de fusionnement. Quoique le test de l'augmentation relativement importante et non transitoire du prix peut être utile dans un cadre conceptuel, la détermination du pourcentage qui s'avérera significatif et de la période au cours de laquelle un prix doit être pratiqué pour ne pas être réputé transitoire doit se faire en fonction des circonstances propres à une situation donnée.

3) Les décharges et les contraintes réglementaires

Les trois districts régionaux ont adopté des règlements ou des règles selon lesquels seuls les déchets solides provenant de certaines régions peuvent être déversés à leurs décharges. Dans le district régional de Cowichan Valley, seuls les déchets produits dans le district peuvent être déversés aux décharges du district (URT n° 1, URT n° 2 et URT n° 3). En outre, les permis d'exploitation de décharges sont assortis de conditions selon lesquelles seuls les déchets provenant des environs de la décharge peuvent y être déversés.

Dans le district régional de Nanaimo, à une exception près, seuls les déchets produits dans le district peuvent être déversés aux décharges du district, la

décharge d'appartenance étant établie en fonction des districts scolaires. Les déchets ramassés auprès des résidents du district scolaire n° 68 (dans le secteur sud du district) doivent être déversés à la décharge de Cedar Road aménagée au sud de la ville de Nanaimo. En Colombie-Britannique, le territoire des districts scolaires ne correspond pas toujours au territoire des districts régionaux. Ainsi, le territoire du district scolaire n° 68 englobe une partie du secteur nord du district régional de Cowichan Valley et, par conséquent, les déchets qui y sont ramassés peuvent également être déversés à la décharge de Cedar Road. Les déchets ramassés auprès des résidents du district scolaire n° 69 (secteur nord du district régional de Nanaimo) devaient être déversés à la décharge de Qualicum Beach jusqu'à ce qu'elle mette un terme à son exploitation au début de septembre 1991. Dorénavant, les déchets en question peuvent être déversés à la station de transbordement de Church Road ou à la décharge de Cedar Road, au sud de Nanaimo.

Dans le district régional de Comox-Strathcona, encore une fois, seuls les résidents du district ont accès aux décharges. En ce qui concerne la décharge de Pigeon Lake, aménagée dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland, seuls les déchets ramassés dans ces municipalités peuvent y être déversés. À la décharge de Campbell River, le district de Campbell River (en vertu du règlement n° 1261) autorise seulement les résidents de ce district et des secteurs électoraux avoisinants, à savoir D, E et F, de même qu'une portion bien circonscrite du

secteur J, à déverser leurs déchets à cette décharge. Les secteurs électoraux E et F sont de petites régions adjacentes au district de Campbell River, alors que le secteur électoral D est plus vaste mais, exception faite de la portion adjacente au district de Campbell River, peu peuplé. De fait, une bonne partie de ce secteur est inhabitée. La «portion bien circonscrite du secteur électoral J» est une petite portion de l'île Quadra près de Campbell River. Enfin, seuls les déchets ramassés dans la région avoisinante du village peuvent être déposés à la décharge de Sayward.

Bien que les règlements régissant l'utilisation des décharges sont des facteurs qui limitent le marché géographique, ils n'interdisent pas à un fournisseur assurant le service dans une région un jour donné de déverser les déchets ramassés à la décharge pertinente, puis un autre jour, alors qu'il assure le service dans une autre région, de déverser les déchets ramassés à la décharge propre à cette région. Enfin, il est manifeste que les fournisseurs peuvent convenir d'arrangements avec les exploitants des décharges afin d'y déverser de petites quantités de déchets qui ont été ramassés à l'extérieur de la région d'appartenance⁴⁶.

4) Pratiques passées et présentes des entreprises dans le marché

⁴⁶ Transcription à la p. 366 (29 octobre 1991).

Le directeur se fonde largement sur la preuve concernant les pratiques passées et présentes des fournisseurs du service de vidage de conteneurs sur place dans les régions en cause. Il se fonde notamment sur cette preuve pour étayer son assertion selon laquelle les limites du marché géographique se situent, en règle générale, dans un rayon de 50 kilomètres ou moins du centre des opérations d'un fournisseur. Ces centres des opérations sont, habituellement, situés à proximité immédiate d'un centre urbain à forte densité de population et d'une décharge.

Selon la preuve présentée, Fox⁴⁷, par exemple, exploitait son service dans la région avoisinante au village de Lake Cowichan et ne recrutait pas de clients au-delà du district de North Cowichan, et Advance⁴⁸ exploitait son service dans les régions de Duncan et de North Cowichan. Lors de la vente de SCS Waste Systems⁴⁹ à Laidlaw, Advance a entrepris de desservir des clients dans la ville de Nanaimo mais a constaté qu'il ne s'avérait pas rentable de ce faire⁵⁰. Il était plus difficile de faire son entrée dans le marché de cette région que dans celui de la région de Cowichan en raison des contrats liant les clients à Laidlaw.

⁴⁷ *Supra* aux pp. 11-12 et 15.

⁴⁸ *Supra* aux pp. 15-19.

⁴⁹ *Supra* aux pp. 23-24.

⁵⁰ Transcription aux pp. 890, 892 (1^{er} novembre 1991).

Nanaimo Disposal⁵¹ exploitait son service dans la ville de Ladysmith et dans la ville de Nanaimo⁵². (Dans la ville de Ladysmith, elle devait faire face à la concurrence de C.W. dont le centre des opérations, à l'époque, était à Duncan.) United⁵³ et ses prédécesseurs, Mid-Island Disposal Co. Ltd. et B & B Garbage Disposal Ltd., exploitaient leur service dans la région de Parksville-Qualicum Beach (de Nanoose Bay à Qualicum Beach). SCS Waste Systems desservait des clients de la région de Ladysmith-Nanaimo et West Coast limite, de la même façon, l'étendue de son service⁵⁴.

B & D⁵⁵ exploitait son service dans la région du district de Campbell River⁵⁶, son rayon d'action ne s'étendant jamais jusqu'au secteur au sud de la rivière Oyster. La rivière Oyster traverse le Highway n° 19 à mi-chemin environ entre Courtenay et Campbell River. Camvest exploite son service dans un rayon de 15 milles de Campbell River. En ce qui concerne la région de Campbell River, il importe grandement de souligner que Lacey, qui exploite son service dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland, n'estime pas qu'il est rentable de

⁵¹ *Supra* aux pp. 20-21.

⁵² «[TRADUCTION] Nous nous sommes efforcés de limiter de façon raisonnable le temps de déplacement. Si les clients sont trop éloignés, il en coûte trop cher pour retourner à la décharge, sans compter que cela prend trop de temps.» (Transcription à la p. 316 (29 octobre 1991)).

⁵³ *Supra* aux pp. 20, 22-23.

⁵⁴ Exception faite de certains clients à Chemainus et à Crofton qui étaient visés par un contrat global. *Supra* aux pp. 23-28.

⁵⁵ *Supra* aux pp. 31-33.

⁵⁶ «[TRADUCTION] [...] nous voulions nous en tenir à des clients situés le plus près possible de la décharge.» (Transcription à la p. 1152 (4 novembre 1991)).

l'élargir au secteur au nord de la rivière Oyster. Il importe également de souligner que Laidlaw n'exploite pas son service dans le secteur au sud de la rivière Oyster.

Évidemment, la preuve relative aux pratiques des entreprises qui ont oeuvré et qui oeuvrent toujours dans le marché doit faire l'objet d'une analyse poussée. Ces pratiques peuvent être le fait de particularités propres à chacun des participants (par exemple, la décision d'exploiter une entreprise familiale et d'en limiter la croissance), plutôt qu'une confirmation de l'étendue géographique réelle des effets possibles d'une concurrence réelle. Toutefois, en l'espèce, les éléments de preuve relatifs aux pratiques passées et présentes de ce que l'on pourrait qualifier les petites entreprises de collecte et d'élimination de déchets exerçant leur activité dans le marché sont renforcés par d'autres éléments de preuve.

Dans un document qu'elle a fait parvenir au Bureau de la politique de concurrence eu égard à une autre transaction, Laidlaw a elle-même décrit comme suit les marchés géographiques du secteur des services de collecte des déchets solides :

[TRADUCTION]

[...] en règle générale, de dimension locale, se définissant essentiellement selon l'étendue territoriale de la compétence des entités politiques et les réalités économiques des services de transport. Ils ont tendance à s'articuler autour des régions métropolitaines.⁵⁷

⁵⁷ Pièce A-55 : [TRADUCTION] Annexe X, Secteur des services de collecte des déchets, à la p. 1.

Laidlaw a continué à exploiter ses centres des opérations tant à Nanaimo qu'à Duncan malgré son assertion que ces deux régions font partie d'un même marché. La preuve de Laidlaw selon laquelle, à l'avenir, elle pourrait mener ses affaires différemment est peu convaincante. Dans la région de Cowichan Valley (Duncan), Laidlaw assure le service une fois par semaine au moyen d'un camion rattaché à son centre des opérations de Nanaimo. Cependant, cela ne prouve pas que ces deux régions constituent un seul marché. Il serait plus juste de caractériser cette pratique en la qualifiant de moyen emprunté par un participant, qui dessert deux marchés adjacents et qui justifie, sur l'un d'eux, d'une capacité excédentaire, pour réduire au minimum ses coûts. La preuve selon laquelle Laidlaw dessert ses clients de Sayward à partir de Campbell River est peu convaincante à titre de confirmation que les collectivités de Courtenay-Comox-Cumberland et de Campbell River se situent dans un même marché géographique. Sayward est une région reculée et peu peuplée (population de 400 habitants). Elle est beaucoup plus éloignée de Campbell River que Courtenay-Comox-Cumberland l'est. Autant que l'on sache, Laidlaw est le fournisseur de services d'élimination de déchets le plus rapproché de Sayward. Il ne serait certes pas rentable d'installer de l'équipement à Sayward, la demande ne le justifiant pas. Le fait que, maintenant, il soit apparemment rentable pour Laidlaw de desservir Sayward ne nous éclaire aucunement sur les économies réalisées par Laidlaw dans le marché de Courtenay-Comox-Cumberland, ou de Lacey dans le marché de Campbell River. Le Tribunal ne dispose tout simplement pas de renseignements suffisants

concernant ce nouveau service pour y attribuer une importance quelconque. Il ne dispose pas, par exemple, de renseignements concernant le prix exigé des résidents de Sayward.

Il importe de souligner que lorsque le district régional de Nanaimo a fermé la décharge de Qualicum Beach, la station de transbordement de Church Road a ouvert ses portes. Le district régional n'a pas exigé des fournisseurs dans la région de Parksville-Qualicum Beach qu'ils transportent les déchets ramassés jusqu'à la décharge de Cedar Road. On avait indiqué au district régional qu'il ne serait pas rentable, pour un fournisseur, de desservir des clients situés à plus de 30 kilomètres d'une décharge.

Le Tribunal accepte la proposition selon laquelle, lors de la détermination des frontières du marché géographique, le lieu où se situe le garage des camions peut être qualifié de centre des opérations. Dans le cas des petites entreprises locales, il pourrait également s'agir du lieu où sont exécutées les tâches administratives. Dans le cas d'une entreprise comme Laidlaw, l'exécution des tâches administratives (par exemple, la facturation, la comptabilité, etc.) peut se faire à forte distance d'un centre des opérations, à Victoria, à Edmonton ou à Hamilton, par exemple, mais de telles fonctions ne sont pas pertinentes à la définition de la dimension géographique du marché du service de vidage de conteneurs sur place. Cette dimension doit être évaluée en fonction de facteurs

pertinents à l'étendue géographique du marché, principalement les frais de transport, et non en fonction de facteurs qui ne sont pas tributaires de tels coûts.

5) Conclusion

Il ne faut pas s'attendre à pouvoir délimiter avec une extrême précision la dimension géographique d'un marché. Il y aura assurément chevauchement des frontières avec celles de marchés adjacents et il pourrait être impossible, en plusieurs points, de distinguer l'un de l'autre.

Le Tribunal en est arrivé à la conclusion que la région de Courtenay-Comox-Cumberland ne s'inscrit pas dans le même marché que Campbell River. À cette fin, il se fonde, en partie, sur la preuve relative aux pratiques passées et présentes des participants dans le marché dans les trois régions en cause : le fait que les fournisseurs du service de vidage de conteneurs sur place, en règle générale, n'ont pas tenté et ne tentent pas, de façon systématique et soutenue, de fournir ce service à des clients se trouvant à plus de 50 kilomètres de leur centre des opérations où sont garés leurs camions, et qu'il s'agit là d'une indication que plus la distance est grande, plus les frais d'exploitation sont élevés. Le fait que Laidlaw compte deux centres, un dans la région de Cowichan Valley (Duncan) et l'autre dans la région de Nanaimo, est un élément important, au même titre que la preuve relative à Lacey. Si on en concluait que le rayon d'action de Laidlaw est

plus vaste dans les régions de Cowichan Valley (Duncan) et de Nanaimo, alors il faudrait être disposé à accepter l'argument selon lequel la définition par Lacey des frontières de son marché, elle qui dispose d'un centre des opérations à Royston (entre Comox et Cumberland), tient à des motifs qui lui sont propres et qui sont trop restrictifs. Or, tel n'est pas le cas.

En outre, le Tribunal dispose de fort peu d'éléments de preuve dignes de foi selon lesquels les prix pratiqués dans la région de Campbell River sont ou seraient tributaires des prix pratiqués dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland, ou encore que les clients de la région de Campbell River sont disposés à faire affaires avec un fournisseur de l'extérieur de leur région.

L'un des facteurs les plus importants lors de la définition des limites géographiques du marché est que la région sise entre Courtenay-Comox-Cumberland et Campbell River est fort peu peuplée. Cela constitue donc un obstacle considérable au chevauchement de deux régions où règne une concurrence réelle entre des entreprises dont les centres des opérations sont situés dans deux localités différentes. On ne peut circonscrire les limites géographiques d'un marché de façon désinvolte en se fondant sur une distance donnée exprimée en kilomètres ou en milles. Une analyse plus approfondie s'impose. En l'espèce, la grande région peu peuplée qui se situe entre les collectivités de Courtenay-Comox-Cumberland et de Campbell River, ainsi que l'emplacement des décharges

destinées aux clients de ces régions, sont des facteurs importants qui étayent la conclusion selon laquelle les deux centres de population ne s'inscrivent pas dans le même marché géographique en ce qui concerne la prestation du service de vidage de conteneurs sur place.

V. **CONTRÔLE SENSIBLE OU COMPLET DU MARCHÉ**

Afin de déterminer si une entreprise exerce un contrôle sensible ou complet dans un marché, il faut se demander si l'entreprise justifie, au plan économique, d'une puissance commerciale. Dans une perspective économique, puissance commerciale s'entend de la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels sans toutefois que cela ne se répercute sur ses ventes et ainsi rende la pratique d'un tel prix non rentable pour l'entreprise. Il s'agit de la *capacité* de réaliser des superprofits en réduisant la production et en exigeant un prix plus élevé que le prix concurrentiel pour un produit. Tel qu'indiqué par le Tribunal dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *NutraSweet* :

[...] «puissance commerciale» [...] [est interprétée] généralement comme signifiant la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels pendant une longue période⁵⁸. [soulignement ajouté]

⁵⁸ *Supra*, note 2 à la p. 54.

Il est également mentionné ce qui suit dans la décision rendue dans

l'affaire *NutraSweet* :

Cette approche théorique [la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels] est valable, mais elle n'est pas facilement applicable; il faut habituellement tenir compte des indicateurs de la puissance commerciale, comme la part du marché et les obstacles posés à l'accès au marché. Les facteurs particuliers qui devront être pris en compte pour évaluer le contrôle ou la puissance commerciale varieront dans chaque cas⁵⁹.

Il s'avère possible de conclure *prima facie* qu'une entreprise justifie fort probablement d'une puissance commerciale en se fondant sur la part du marché pertinent qu'elle détient. Si la part du marché détenue par l'entreprise est très grande, il y a fort à parier qu'elle justifie d'une puissance commerciale.⁶⁰ Cependant, il faut également tenir compte d'autres facteurs, par exemple, du nombre de concurrents dans le marché et de leur part du marché respective, de la capacité excédentaire des entreprises oeuvrant dans le marché, et de la facilité avec laquelle une nouvelle entreprise peut s'établir à titre de concurrent dans un marché.

A. Part du marché

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Se reporter, par exemple, à H. Hovenkamp, *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul, Minn., West, 1985 à la p. 58, où cette hypothèse est abordée.

Tous conviennent que la méthode la plus appropriée pour cerner la part du marché de chacun des participants est de comparer les recettes de chacun des fournisseurs du service de vidage de conteneurs sur place exerçant son activité dans les marchés géographiques pertinents. Les témoins experts des deux parties ne disposaient pas de ces renseignements lors du dépôt de leurs affidavits.

Ces experts ont utilisé deux méthodes pour cerner les parts du marché : une analyse comparative du poids des déchets déversés par chacune des entreprises aux diverses décharges ou le dénombrement des conteneurs repérables de chaque fournisseur dans chacun des marchés géographiques pertinents. Il a été reconnu que ces deux méthodes étaient lacunaires. Les frais du service de vidage de conteneurs sur place que doivent régler les clients sont fonction de la capacité des conteneurs et de la fréquence selon laquelle ils doivent être vidés. Comme le poids des déchets portés dans des conteneurs peut varier considérablement, le facteur «poids» n'est donc pas nécessairement une mesure substitutive précise en l'absence de données sur les recettes. Aussi, une analyse comparative du poids des déchets déversés par chacun des fournisseurs pourrait ne pas refléter précisément la part du marché de chacun. Ce qui importe encore davantage, c'est qu'on ne dispose pas de ce genre de données à l'égard de chacune des décharges. On ne dispose pas de données sur le poids des déchets déversés à la décharge de Campbell River et à la décharge de Lake Cowichan (URT n° 1). Ces décharges ne perçoivent pas de redevances de déversement et ne compilent pas de données sur

le poids des déchets. Aussi, en ce qui concerne la décharge de Lake Cowichan, les experts retenus par Laidlaw n'ont pas tenu compte, dans leur estimation, de l'évaluation faite par Laidlaw de la quantité de déchets déversés par cette dernière à cette décharge. Les renseignements obtenus de l'exploitant de la décharge par les experts révèlent qu'aucun fournisseur d'un service commercial de vidage de conteneurs sur place n'y a déversé des déchets. Or, l'exploitant de la décharge ignorait que Laidlaw utilisait des camions à chargement latéral (ou arrière) pour desservir ses clients du service de vidage de conteneurs sur place de la région.

En ce qui concerne la détermination de la part du marché moyennant le dénombrement des conteneurs, on ne peut affirmer que tous les conteneurs ont été repérés et comptés. Certains sont peut-être difficilement repérables (par exemple, ils pourraient être situés à l'intérieur d'un immeuble). En outre, ce n'est que dans un secteur donné que l'on a dénombré les conteneurs et rien n'indique que ce secteur soit représentatif du marché. Une autre lacune de cette méthode est que le dénombrement des conteneurs ne permet pas d'établir la fréquence selon laquelle ils sont vidés. Il faut alors se fonder sur des hypothèses.

Pendant l'audience, on a tenté d'obtenir des divers fournisseurs du service de vidage de conteneurs sur place des renseignements sur leur chiffre d'affaires brut. Certaines de ces données peuvent être imprécises dans la mesure où elles concernent le chiffre d'affaires brut de l'ensemble des activités d'un fournisseur (si

ces activités comprennent le service de vidage de conteneurs sur place et le service de collecte de déchets auprès de clients résidentiels, voire d'autres services)⁶¹. Néanmoins, toute inexactitude au titre des données imputable à l'inclusion de recettes provenant de divers services dans le chiffre d'affaires de petites entreprises ne pourrait être qu'à l'avantage de Laidlaw.

Selon les données recueillies, dans la région du district de Campbell River, Laidlaw détient une part du marché supérieure à 87 %. Le seul autre fournisseur du service de vidage de conteneurs sur place dans cette région est Camvest, entreprise, tel que mentionné précédemment, qui a fait son entrée dans le marché le 3 mai 1990. Il y a également un autre petit fournisseur sur l'île Quadra, mais fort peu de renseignements concernant cette entreprise ont été déposés devant le Tribunal et l'étendue de ses activités importe peu.

Dans les marchés combinés de Cowichan Valley (Duncan) et de Nanaimo, la part du marché de Laidlaw, mesurée selon le chiffre d'affaires brut, excède également 87 %. Trois entreprises se partagent le reste du marché. PAN, la petite entreprise familiale de la région de Cowichan Valley (Duncan), détient une part de 1,3 % du marché, alors que West Coast et B.F.I., qui sont en exploitation dans la région de Nanaimo, détiennent respectivement des parts de 6,4 % et 4,7 %.

⁶¹ Pièce A-57-C : [TRADUCTION] Détermination de la part du marché selon le chiffre d'affaires brut concernant le service commercial (service de vidage de conteneurs sur place) dans les marchés géographiques pertinents (confidentielle); Pièce A-91-C : [TRADUCTION] Détermination de la part du marché selon le chiffre d'affaires brut concernant le service commercial (service de vidage de conteneurs sur place) dans les marchés géographiques pertinents (confidentielle).

B. Capacité excédentaire

En se fondant sur la part des ventes que détient une entreprise dans un marché, on pourrait surévaluer sa puissance commerciale lorsqu'il y a capacité excédentaire, car d'autres entreprises pourraient accroître leur part du marché en augmentant leur production et leurs ventes. Dans le secteur de la collecte de déchets, la meilleure façon de mesurer la capacité d'une entreprise est probablement d'établir la capacité des camions. Cependant, il ne faut pas, à cet égard, s'en tenir au seul dénombrement des camions; il faut également tenir compte de leur âge, du genre de camion et de leur état. Il faut aussi tenir compte des conteneurs afin d'évaluer la capacité d'une entreprise, mais ce facteur n'a pas la même «valeur globale» que les camions (c'est-à-dire qu'il faut faire l'acquisition d'un camion peu importe le nombre de conteneurs à vider) et, par conséquent, un exploitant peut contrôler l'élargissement du nombre de ses conteneurs afin que ce nombre ne devance pas trop ses besoins réels.

La preuve est claire que, compte tenu de la capacité de leurs camions, ni Camvest, dans la région du district de Campbell River, ni West Coast, dans la région de Nanaimo, ni B.F.I., dans la région de Cowichan Valley (Duncan), ne font le vidage d'un nombre aussi élevé de conteneurs qu'elles le pourraient. Il n'y a aucun doute que ces entreprises se doivent d'élargir leur clientèle afin d'exploiter au maximum la capacité de leurs camions. Leur part de la capacité des camions

est fort probablement plus élevée que leur part des ventes actuelles et, si elles demeurent en affaires, cette part pourrait être considérée comme étant un indicateur de la part des ventes qu'elles pourraient détenir dans l'avenir. Cependant, la valeur à attribuer à la capacité excédentaire doit être tempérée par la mesure dans laquelle les clients sont liés par des contrats à long terme et par le fait que les concurrents de Laidlaw ne semblent pas disposés à réviser leurs prix pour recruter des clients.

C. Pratiques d'établissement des prix

L'avocat de Laidlaw soutient qu'aucune preuve convaincante ne démontre que Laidlaw occupe une position dominante dans les marchés en cause car aucune preuve n'indique qu'elle exige des prix qui soient supérieurs aux niveaux concurrentiels.

En ce qui concerne les contrats octroyés par appel d'offres, en 1987, Laidlaw a détenu le contrat du conseil scolaire de Campbell River. Aux termes de ce contrat, le conseil a versé la somme de 22 440 \$ à Laidlaw. Lorsque B & D a fait son entrée dans le marché, elle a soumissionné ce contrat. Sa soumission, au prix de 18 780 \$ pour l'année 1988, a été retenue. Il s'agissait d'une soumission rentable pour elle. B & D a présenté la même soumission pour l'année suivante, c'est-à-dire 1989. Cette fois, le contrat a été octroyé à Laidlaw suite à une

soumission au prix de 14 580 \$. Selon Laidlaw, sa capacité de réduire son prix de façon si marquée tient à l'adoption d'un système informatisé d'établissement des itinéraires. Il s'agit d'un argument peu convaincant. Ce logiciel semble être un outil relativement courant et simple d'établissement des itinéraires permettant de ne plus avoir à construire les itinéraires de façon manuelle. On ne peut souscrire à l'idée que l'adoption d'un tel système ou l'installation d'un système informatisé aux fins de l'exécution de fonctions administratives de Laidlaw puisse, de façon générale, se traduire par des économies de coûts justifiant la réduction de prix constatée. Aussi, ce ne sont pas tous les clients qui ont bénéficié d'une réduction générale des prix.

En 1987, c'est Laidlaw qui a détenu le contrat du district scolaire de North Cowichan. Lorsque ce contrat a fait, en 1987, l'objet d'un nouvel appel d'offres, Advance a présenté une soumission au prix mensuel de 2 600 \$. Cette soumission était inférieure au prix de Laidlaw. Lorsque le contrat pour 1989 a été soumis à un appel d'offres, Advance a réduit son prix à 1 750 \$ par mois, ayant eu vent de ce qui s'était produit à Campbell River. Laidlaw a présenté une soumission au prix de 1 760 \$ par mois. On a alors demandé à M. Paquette, qui était à l'époque un employé de Laidlaw, de préparer un autre contrat et d'aller le porter à la personne responsable (le chef des services d'entretien) dans le but de présenter une nouvelle soumission à un prix inférieur : «[TRADUCTION] On m'a tout simplement demandé de réduire le prix mensuel du contrat sous prétexte que le prix de la

soumission originale tenait compte de services de ramassage additionnels que le district scolaire aurait dû, habituellement, obtenir gratuitement»⁶². Ces efforts se sont avérés vains; Advance a conservé le contrat.

En ce qui concerne l'établissement des prix en vertu des contrats types, il importe d'abord de souligner que Laidlaw n'a présenté aucune preuve concernant la politique d'établissement des prix qu'elle a pratiquée au cours de la plupart des années en cause. Ses représentants commerciaux et certains de ses anciens employés n'ont pu fournir aucune indication relativement à la méthode d'établissement des prix ou aux coûts dont Laidlaw tenait compte pour établir le prix de ses services. Plus récemment (depuis janvier 1990 à Nanaimo et janvier 1991 pour Campbell River), on dispose de listes de prix mais non d'une analyse des coûts. Ces listes de prix comptent trois niveaux, A, B et C, à l'intention des représentants commerciaux. Dean Woods, représentant commercial de Laidlaw, a indiqué qu'en règle générale l'entreprise réussissait à persuader ses clients à opter pour le niveau le plus élevé, soit le niveau A.

Il a été soutenu que les états financiers de Laidlaw révèlent qu'elle ne jouit pas d'une puissance commerciale. Selon l'état des résultats pour l'exercice clos le 31 août 1991, la division de Campbell River de Laidlaw a réalisé un bénéfice net de 27 481 \$ sur un chiffre d'affaires total de 1 027 720 \$ (50 % de ces recettes

⁶² Transcription à la p. 528 (30 octobre 1991).

provenant de clients commerciaux). Le bénéfice net se traduit par un ratio de 2,7 %. Selon l'état des résultats de la division de Nanaimo (qui dessert également la région de Cowichan Valley), elle a réalisé un bénéfice net de 23 021 \$ sur un chiffre d'affaires total de 2 889 468 \$ (82 % de ces recettes provenant de clients commerciaux). Dans ce cas, le ratio du bénéfice net est de seulement 0,8 %.

De façon générale, on s'interroge sur le principe selon lequel le bénéfice comptable ou le bénéfice net constitue un indicateur fiable du profit réel⁶³. Dans le cas de Laidlaw, il y a un problème plus particulier, à savoir le grand nombre d'acquisitions effectuées par Laidlaw et l'amortissement de l'achalandage dans ses états financiers. Comme le gros du coût des acquisitions semble être constitué de paiements au titre de l'achalandage et non au titre d'immobilisations corporelles, il semble raisonnable d'en conclure que des montants importants ont été portés à la dotation aux amortissements. Il ne s'agit certes pas de dépenses habituelles du secteur d'élimination de déchets et, en en tenant compte, cela brouille même le bénéfice net comptable.

Les clients ont présenté des éléments de preuve concernant les hausses de prix imposées par Laidlaw en vertu des conditions des contrats types et des clauses de consentement tacite à la hausse de prix qui y figuraient. M. Thomson, de Muffy's Muffins Ltd., a témoigné qu'il a tenté de résilier son contrat avec

⁶³ Se reporter à F.M. Fisher & J.J. McGowen, «On the Misuse of Accounting Rates of Return to Infer Monopoly Profits» (1983) 73 Am. Econ. Rev. 82.

Laidlaw parce que «[TRADUCTION] nous commençons à en avoir assez de l'augmentation constante des prix»⁶⁴. M. Thomson a demandé à Advance de lui proposer un prix pour la prestation d'un service équivalent à celui fourni par Laidlaw et il a alors constaté que les prix pratiqués par Advance étaient de 20 à 25 % inférieurs à ceux de Laidlaw.

M. Clarke, gestionnaire immobilier du district scolaire n° 69 du district régional de Nanaimo, a également dû composer avec les efforts soutenus déployés par Laidlaw pour augmenter ses prix. En octobre 1990, il a reçu un avis selon lequel le prix exigé par Laidlaw augmenterait en raison d'une «surcharge provisoire sur l'essence». Après avoir consulté son avocat, il a fait parvenir une lettre à Laidlaw soulignant que le contrat liant les deux parties n'était pas assorti d'une clause de hausse automatique des prix pour ce motif. Laidlaw lui a répondu qu'il s'agissait d'une erreur et la hausse de prix a été annulée⁶⁵. Peu après, il recevait un autre avis lui indiquant qu'il y aurait hausse du prix en raison de l'augmentation des redevances de déversement imposées à Laidlaw. M. Clarke a alors fait parvenir une lettre à Laidlaw lui demandant des preuves documentaires de cette hausse de prix. À l'époque, les déchets ramassés dans le district scolaire n° 69 étaient déversés à la décharge de Qualicum Beach qui ne percevait pas de redevances de déversement. Laidlaw lui a fait parvenir une lettre lui indiquant

⁶⁴ Transcription à la p. 764 (31 octobre 1991).

⁶⁵ Transcription aux pp. 807-9 (31 octobre 1991).

qu'il s'agissait d'une erreur et la hausse de prix a été annulée. Depuis peu, Laidlaw pratique un tarif uniforme⁶⁶ au titre des frais exigés de ses clients et afin d'établir la hausse des prix découlant de l'imposition de redevances de déversement par la station de transbordement de Church Road⁶⁷. M. Clarke n'a pas réglé les factures les plus récentes présentées par Laidlaw et il a demandé à Laidlaw de lui fournir une ventilation des frais découlant de la pratique de ce tarif uniforme afin de les comparer aux frais découlant de la méthode empruntée précédemment. Il a mentionné qu'il semble y avoir eu, au minimum, une augmentation de 100 % par suite de la mise en oeuvre de ces changements.

Donald Bruce, superviseur des services d'entretien de Pat Carson Bulldozing, a mentionné que souvent Laidlaw «[TRADUCTION] tentait de me refiler discrètement ... une hausse de prix sans préavis». Il téléphonait alors à Laidlaw pour faire annuler l'augmentation. Voici une partie de son témoignage :

[TRADUCTION]

Si je consacrais beaucoup d'énergie à lutter contre leurs tactiques, alors je pouvais conserver les prix à un niveau que j'estimais raisonnable. Si, en raison du moindre moment d'inattention, Laidlaw réussissait à hausser son prix, alors il n'y avait plus rien à faire. C'est ce qui s'est produit la dernière fois; je ne me rappelle plus du montant exact de la hausse, mais elle était fort considérable ...⁶⁸

⁶⁶ Transcription à la p. 2903 (18 novembre 1991) : Pour obtenir le montant des frais mensuels, Laidlaw multiplie le tarif du service imposé à un client par le nombre de vidages du conteneur par année, puis le divise par douze, et ajoute à cette somme la part appropriée des frais annuels de location du conteneur.

⁶⁷ Transcription à la p. 812 (31 octobre 1991).

⁶⁸ Transcription à la p. 1060 (1^{er} novembre 1991).

M. Paquette, employé de Laidlaw de 1986 à 1989, a témoigné que Laidlaw avait demandé à ses divisions de réaliser une marge bénéficiaire de 20 à 25 %. Il a toutefois souligné :

[TRADUCTION]

À Parksville, il n'y avait pas de concurrence. Je crois que nous avons réalisé ... un certain mois, une marge bénéficiaire de 42 %.⁶⁹

Bien que, comme le soutient l'avocat de Laidlaw, on ne dispose pas d'éléments de preuve solides attestant que Laidlaw exigeait des prix monopolistiques dans les marchés en cause, les éléments de preuve anecdotiques semblent davantage appuyer qu'infirmer l'argument selon lequel l'entreprise exerçait sa puissance commerciale.

D. Obstacles à l'entrée dans le marché

La part du marché détenue par une entreprise ne constitue qu'une indication *prima facie* de la puissance commerciale d'une entreprise. Tel que mentionné précédemment, il faut tenir compte également d'autres facteurs, dont les obstacles à l'entrée dans le marché : dans quelle mesure une entreprise peut-elle facilement se lancer en affaires dans l'un des marchés en cause et s'y tailler une place à titre de concurrent viable? Le terme «entrée», pour les économistes, dans le contexte de l'expression «obstacles à l'entrée dans le marché», est un

⁶⁹ Transcription à la p. 536 (30 octobre 1991).

terme consacré qui revêt également une connotation de pérennité. Par conséquent, dans les présentes, c'est dans cette perspective que l'on utilisera le terme «entrée». Par ailleurs, les expressions connexes, par exemple «faire son entrée dans le marché» ou «nouvelle entreprise faisant son entrée dans le marché» auront le sens qu'on leur attribue dans le langage courant, c'est-à-dire «commencer» ou «se lancer».

En règle générale, dans ce secteur, il y a fort peu d'obstacles à l'entrée dans le marché⁷⁰. L'équipement nécessaire est peu important : un camion et des conteneurs. Il est relativement facile d'obtenir les sommes nécessaires à la réalisation de ces achats, l'équipement constituant, en lui-même, une garantie. Il ne s'impose pas de posséder une formation technique poussée ou des compétences particulières; cependant, avoir de l'expérience en mécanique constitue un atout. Les frais administratifs et les frais généraux sont relativement peu importants. Bon nombre de fournisseurs du service ont exploité et exploitent toujours leur entreprise à partir de leur domicile⁷¹. L'obstacle le plus important à l'entrée dans le marché est le recrutement d'un nombre suffisant de clients dans une période raisonnable de temps afin d'assurer la rentabilité de l'entreprise.

⁷⁰ Se reporter *infra* aux pp. 127-29.

⁷¹ Transcription aux pp. 833-34 (31 octobre 1991), 1186 (4 novembre 1991), 1369 (5 novembre 1991).

Quoique les obstacles à l'entrée dans le marché dans ce secteur soient faibles, des obstacles beaucoup plus considérables existent dans les marchés en cause en raison des pratiques contractuelles de Laidlaw. Ce sont ces pratiques contractuelles, conjuguées à d'autres agissements anti-concurrentiels reprochés à Laidlaw, qui, soutient-on, font que cette dernière occupe une position dominante dans ces marchés et, par voie de conséquence, qu'il y a diminution sensible de la concurrence.

VI. AGISSEMENTS ANTI-CONCURRENTIELS SE TRADUISANT PAR UNE DIMINUTION SENSIBLE DE LA CONCURRENCE

A. Agissements anti-concurrentiels

Ne figure pas dans la Loi une définition *générale* des particularités propres à un agissement anti-concurrentiel. On trouve plutôt, à l'article 78, une liste d'agissements qui sont réputés des agissements anti-concurrentiels⁷².

⁷² Voici le libellé de l'article 78 :

78. Pour l'application de l'article 79, «agissement anti-concurrentiel» s'entend notamment des agissements suivants :

- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;
- b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;
- c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;
- d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;
- e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;

Tous conviennent qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. Les divers agissements anti-concurrentiels reprochés à Laidlaw, à savoir le profil des acquisitions visant à créer et à maintenir une position monopolistique, sans oublier des pratiques contractuelles visant à maintenir cette position, ne figurent pas parmi les exemples énumérés à l'article 78.

Le principe sous-jacent à l'article 79 est que l'intérêt public est le mieux servi lorsque la concurrence règne dans les marchés. Le refus des tribunaux de common law de faire exécuter des contrats assortis de restrictions commerciales déraisonnables est un des points qui illustrent bien ce principe. De tels contrats sont réputés contraires à l'intérêt public. Dans l'affaire *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. Ltd.*, Lord Macnaghten a déclaré :

[TRADUCTION]

À l'heure actuelle, la situation qui prévaut est, j'estime, la suivante : il est dans l'intérêt et du public et du particulier que chaque personne puisse se livrer librement à une activité commerciale. Toute ingérence dans la liberté de commercer des particuliers et toute entrave au commerce sont, en soi, contraires à l'intérêt public et, par conséquent, d'aucune valeur. Il s'agit de la règle générale. Il y a cependant des exceptions : les restrictions commerciales et l'ingérence dans la liberté de commercer des particuliers peuvent être justifiées en raison des circonstances spéciales d'un cas donné. La justification est suffisante et, de fait, c'est la seule qui soit acceptable, si la restriction est raisonnable : raisonnable s'entendant dans la perspective des intérêts des parties concernées et des intérêts du public, pourvu

f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;

g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;

h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;

i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

que les restrictions soient formulées et énoncées de telle façon qu'elles assurent une protection adéquate à la partie qui en tirera profit, tout en ne portant préjudice, d'aucune façon, au public⁷³.

Sont présentées des descriptions utiles de la jurisprudence du droit de la concurrence dans les ouvrages suivants : *Competition Law* par R. Whish⁷⁴ et *Canadian Competition Policy* par B. Dunlop et al⁷⁵. Dans la jurisprudence, il est fait état de la Sherman Act⁷⁶ promulguée aux États-Unis en 1890. Si on en interprète littéralement les dispositions, sont interdits tous les contrats visant à restreindre le commerce (sous réserve d'exceptions consignées dans des textes législatifs et découlant de décisions judiciaires). Une autre manifestation plus récente est l'article 85 du Traité de Rome⁷⁷. On y interdit les agissements :

[...] qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres [de la Communauté économique européenne] et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun [...]

Une analyse des ouvrages en la matière révèle qu'il s'avère fort complexe de définir des critères généraux pour distinguer les agissements ou les pratiques anti-concurrentiels qui doivent être contrôlés, de celles et ceux qui sont le propre

⁷³ [1984] A.C. 535 (H.L.) à la p. 565.

⁷⁴ London, Butterworths, 1985, c. 2.

⁷⁵ Toronto, Canada Law Book Inc., 1987, c. 1-3.

⁷⁶ 15 U.S.C. § 1-7.

⁷⁷ 298 RT NU 11 (25 mars 1957).

d'une saine concurrence, à tout le moins, d'une concurrence normale. Comme plusieurs l'ont souligné, tout contrat constitue une entrave au commerce : la liberté de commercer des parties à un contrat est restreinte par leur obligation à exécuter le contrat. Dans la mesure où des critères généraux existent, ils semblent imposer une évaluation de la nature et de l'objet des agissements qui sont réputés anti-concurrentiels, de même que des répercussions qu'ils ont ou qu'ils sont susceptibles d'avoir dans le marché pertinent. Il faut donc se livrer à une analyse dans le cadre de laquelle il faudra tenir compte des intérêts commerciaux des deux parties, eu égard aux agissements en cause, et de la mesure dans laquelle il y aura restriction ou déformation de la concurrence.

1) Acquisitions

Il est convenu, comme le soutient l'avocat de Laidlaw, que des acquisitions ne sont pas, en soi, des agissements anti-concurrentiels. Cependant, cela ne signifie pas qu'elles ne puissent être utilisées à cette fin et, ainsi, qu'elles le deviennent. Une acquisition peut être une façon légitime d'entrer dans un marché. Il peut également s'agir d'une façon légitime d'accroître sa part du marché. Cependant, en l'espèce, le profil des acquisitions réalisées et tentées, sans oublier la preuve concernant les circonstances qui les entourent, font que manifestement la pratique de Laidlaw de faire l'acquisition d'entreprises du domaine du service de vidage de conteneurs sur place avait pour objet, dans un premier temps, de

s'approprier une position monopolistique dans les marchés en cause et, dans un second temps, d'éliminer la concurrence dans ces marchés. Cette caractérisation découle d'un certain nombre de facteurs.

a) Nombre, moment et répercussions des acquisitions

L'un des facteurs importants est la période au cours de laquelle se sont faites les acquisitions. Dans la région de Campbell River, Laidlaw a fait l'acquisition des deux seuls concurrents le même jour. Dans la région de Nanaimo, Laidlaw a fait l'acquisition des trois seuls concurrents dans une période de cinq mois. Non seulement Laidlaw a-t-elle fait l'acquisition de toutes les entreprises en exploitation dans ces deux régions, mais on constate également qu'un profil s'est dessiné, à savoir qu'elle s'est employée à faire l'acquisition de toute nouvelle entreprise se lançant dans le marché, tant dans ces régions que dans la région de Cowichan Valley (Duncan). Les tentatives d'acquisition de Lacey dans la région de Courtenay-Comox-Cumberland et de PAN dans la région de Cowichan Valley (Duncan) viennent également étayer la conclusion selon laquelle les acquisitions réalisées et tentées avaient pour objet d'exercer un monopole dans ces marchés. Ces acquisitions ont parfois eu pour conséquence que Laidlaw contrôlait 100 % d'un marché.

b) Démonstration de l'intention subjective

Même s'il ne s'impose pas d'établir qu'il y a eu intention subjective pour conclure qu'une pratique donnée (une série d'agissements) est de nature anti-concurrentielle, en l'espèce, de tels éléments de preuve existent. Il s'avère donc possible d'en tenir compte dans l'analyse de l'ensemble de la preuve qui s'y rattache. Laidlaw a incité Charles Saunders à lui vendre SCS Waste Systems en lui promettant que, subséquemment, elle achèterait des conteneurs de son entreprise. On a laissé entendre à Michael Wallace que si Laidlaw ne pouvait faire l'acquisition de Advance, Laidlaw prendrait les moyens qui s'imposent pour que Advance ferme ses portes en intentant contre elle des poursuites prolongées et dispendieuses. On avait laissé entendre à PAN, dont Laidlaw n'a pu faire l'acquisition, que si elle refusait la proposition de Laidlaw, cette dernière userait de sa puissance commerciale pour s'assurer, moyennant la réduction de ses prix, que PAN doive fermer ses portes. On a laissé entendre à Lacey que si elle refusait la proposition d'acquisition de Laidlaw, cette dernière disposait d'autres moyens d'atteindre ses buts. Laidlaw soutient que les agissements de certains de ses employés dans ces marchés, par exemple, en laissant les impressions susmentionnées aux exploitants de SCS Waste Systems, de Advance, de PAN et de Lacey, ne doivent pas être interprétées comme une preuve de l'intention subjective de Laidlaw. Il peut certes y avoir des occasions où un employé «vole de ses propres ailes» et où sa conduite ne sera pas interprétée dans la preuve comme le reflet de l'intention de son employeur; or, cela est rarement le cas, et ce n'est pas le cas en l'espèce. De fait, l'une des acquisitions a été entreprise à la

demande expresse d'un cadre supérieur de la société après qu'il eut, lors d'une visite dans la région de Nanaimo, observé chez un client la présence d'un conteneur n'appartenant pas à Laidlaw.

c) Justification non convaincante de l'objet commercial de Laidlaw

Il est soutenu que les acquisitions en question ne sont pas des agissements anti-concurrentiels mais seulement la manifestation de la politique générale de Laidlaw de faire son entrée dans des marchés et de favoriser la croissance de l'entreprise moyennant des acquisitions. À l'appui de cette position, il a été soutenu que les acquisitions en cause ont fait l'objet de la même analyse financière *pro forma* que les autres acquisitions réalisées par l'entreprise et qu'elles n'ont été réalisées qu'une fois qu'il fut établi qu'il s'agissait de bonnes décisions sur le plan commercial. Or, la seule acquisition à l'égard de laquelle une analyse a été fournie au Tribunal est l'acquisition de B & D, le 1^{er} septembre 1989 et, dans une certaine mesure, on dispose d'une analyse de la tentative d'acquisition de Lacey. On ne dispose pas d'une analyse *pro forma* en ce qui concerne l'acquisition de Advance, qui a eu lieu en février 1990, date à laquelle, selon Laidlaw, elle utilisait des grilles d'analyse *pro forma* normalisées. Grâce à ces analyses *pro forma* des acquisitions projetées, Laidlaw était apparemment en mesure de déterminer si l'acquisition se traduirait par un taux de rendement acceptable. L'une des hypothèses qui est retenue dans le cadre de ces analyses *pro*

forma est qu'il n'y aura pas de concurrence dans le marché pendant la durée de la période de récupération⁷⁸. En outre, la durée de cette période de récupération (huit ans) est en soi une indication que Laidlaw se livrait à des acquisitions en se fondant sur l'hypothèse qu'elle ne devrait faire face à aucune, voire à peu de concurrence dans l'avenir dans les marchés en cause. Le fait qu'une partie si importante du prix des acquisitions ait été consacrée à l'achalandage laisse vraisemblablement entendre qu'une prime ait pu être versée par Laidlaw lors de l'acquisition d'une entreprise.

d) Clauses restrictives

Enfin, les clauses excessivement restrictives dont sont assorties les conventions d'acquisition démontrent également l'intention de Laidlaw d'exercer un monopole dans les marchés. C'est un principe élémentaire de droit qu'afin d'être exécutoires les clauses restrictives doivent être raisonnables. Le cas d'espèce en la matière est la décision rendue dans l'affaire *Nordenfelt*⁷⁹. Les clauses restrictives doivent être raisonnables dans la perspective tant des intérêts des parties en cause que des intérêts du public. Tel que mentionné par le juge Blair, J.C.A., dans l'affaire *Tank Lining Corp. v. Dunlop Industrial Ltd.*, il ressort

⁷⁸ Transcription aux pp. 2626-30 (15 novembre 1991).

⁷⁹ *Supra*, note 73.

essentiellement de l'affaire *Nordenfelt* que, dans le cadre de l'examen des clauses restrictives, il faut répondre à quatre questions :

[TRADUCTION]

La première : est-ce que la clause en question vise à restreindre le commerce? ... La seconde : s'agit-il d'une clause restrictive eu égard aux intérêts du public et, par conséquent, nulle et sans effet? ... La troisième : s'agit-il d'une clause restrictive raisonnable eu égard aux intérêts des parties? La quatrième : peut-elle également être qualifiée de raisonnable dans l'intérêt public?⁸⁰

En ce qui concerne la portée territoriale de ces clauses restrictives, des limites raisonnables sont généralement déterminées en fonction de l'endroit où se trouve les clients de l'entreprise faisant l'objet de la vente⁸¹. Les clauses restrictives interdisant à un vendeur de faire des affaires dans un rayon de 300 milles lors de la vente d'une entreprise qui, en règle générale, exerçait son activité commerciale dans une région d'un rayon inférieur à 30 milles, sont manifestement déraisonnables.

⁸⁰ (1982), 40 O.R. (2d) 219 (C.A.) à la p. 223.

⁸¹ M.J. Trebilcock, *The Common Law of Restraint of Trade: A Legal and Economic Analysis*, Toronto, Carswell, 1986 à la p. 240 :

[TRADUCTION]

... le bénéficiaire de l'engagement [l'acheteur] doit, en règle générale, faire la preuve que l'entreprise faisant l'objet de l'acquisition exerçait, par le passé, son activité dans toute la région visée par la clause restrictive, mais non nécessairement dans chacune des localités de cette région.

... lorsque les clients de l'entreprise faisant l'objet de l'acquisition sont regroupés dans un secteur de la région géographique visée par la clause restrictive, les tribunaux, habituellement, annuleront la clause restrictive, si elle ne revêt pas un caractère divisible.

L'avocat de Laidlaw soutient que les conventions d'acquisition sont habituellement assorties de clauses restrictives et qu'il n'est pas inhabituel que lesdites restrictions soient découpées en tranches dégressives. Il soutient que, dans le cadre des acquisitions en cause, Laidlaw a eu recours à des clauses restrictives types qu'elle a utilisées dans un grand nombre d'acquisitions et que, en l'espèce, leur portée excessive tient tout simplement à une erreur d'inattention. Quoique certaines clauses restrictives soient, à tout le moins, de «modèle identique», il est certes manifeste qu'un représentant de Laidlaw s'est penché sur leur application dans les marchés pertinents. Dans les comptes rendus rédigés par l'avocat des services juridiques de Laidlaw, la portée des clauses restrictives dont les parties sont convenues a été identifiée. En règle générale, il s'agissait d'un rayon de 300 milles. Il importe également de souligner que lorsque Laidlaw est la partie visée par une clause restrictive, elle a pris bien soin d'en limiter la portée.

Les conventions de réciprocité conclues avec Jones et Advance en vertu desquelles Laidlaw convenait de ne pas se lancer dans le marché du service d'élimination de déchets au moyen de benne amovible en retour de l'acceptation, par les vendeurs, de ne pas se lancer dans le marché du service de vidage de conteneurs sur place sont des agissements (arrangements de partage du marché) qui sont visés par l'article 45 de la Loi. Que ces arrangements se soient traduits par une diminution sensible de la concurrence dans le marché d'élimination de déchets au moyen de benne amovible en vertu de l'article 79 n'est pas manifeste à

l'analyse de la preuve présentée en l'espèce. Qu'ils se soient traduits par une «réduction indue» de la concurrence dans le marché d'élimination de déchets au moyen de benne amovible en vertu de l'article 45 n'est également pas manifeste. Quoique, à première vue, on serait porté à le croire, compte tenu de la petite taille des marchés en question, le Tribunal ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve, eu égard au marché d'élimination de déchets au moyen de benne amovible, pour se prononcer en vertu de l'article 79.

Peu importe la conclusion à laquelle le Tribunal arrivera quant aux répercussions de l'une ou de l'ensemble des clauses restrictives, il demeure qu'elles étayaient la thèse qu'il y avait intention subjective. Il est manifeste, à l'analyse de l'ensemble de la preuve, que les acquisitions s'inscrivaient dans le cadre d'un profil d'agissements anti-concurrentiels.

2) Fusionnements, acquisitions et article 79 - Considérations d'ordre juridique

Eu égard aux acquisitions, un autre point doit être examiné : l'article 79 s'applique-t-il ou non à ces acquisitions. Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a refusé de qualifier une entente convenue volontairement entre des concurrents d'agissement anti-concurrentiel. L'entente en question était une entente visant le partage, à l'échelle internationale, du marché entre The NutraSweet Company et ses fournisseurs. À cet égard, il est précisé, dans la décision, que le critère qui

revient dans les agissements anti-concurrentiels énumérés à l'article 78 (sauf à l'alinéa f)) est que le concurrent de l'entreprise dominante doit être une cible et non un allié⁸². Aussi, le Tribunal n'a pas tranché la question, à savoir si de telles ententes horizontales doivent être qualifiées d'agissements anti-concurrentiels. Le Tribunal a hésité à conclure que toutes les ententes horizontales ne sont pas visées par les dispositions des articles 78 et 79 et que, dans tous les cas, il estime, en ce qui concerne l'affaire *NutraSweet*, qu'on ne lui a pas apporté de preuve suffisante pour conclure que l'entente (dans la mesure où elle touche le Canada) constitue un agissement anti-concurrentiel.

En l'espèce, le Tribunal, en ce qui concerne les conventions d'acquisition, doit se pencher sur des ententes horizontales conclues entre des concurrents agissant de leur plein gré. De nombreux éléments de preuve et arguments, assortis de moult détails, ont été présentés concernant les effets anti-concurrentiels de la pratique en question. Nul ne conteste vraiment, et le Tribunal l'a souligné dans l'affaire *NutraSweet*, que l'énumération à l'article 78 ne limite pas la portée de l'article 79. En l'instance, le Tribunal n'hésite aucunement à qualifier les acquisitions d'agissements constituant une pratique anti-concurrentielle.

L'avocat de Laidlaw soutient que les acquisitions et les fusions ne relèvent pas de l'article 79 car on en traite de façon distincte ailleurs dans la Loi.

⁸² *Supra*, note 2 à la p. 72.

Un ensemble de dispositions détaillées concernant la prévention ou la dissolution de fusionnements et d'acquisitions anti-concurrentiels se trouvent aux articles 91 à 107 inclusivement. Laidlaw soutient, en se fondant sur la maxime *expressio unius* (la mention explicite d'un cas entraîne l'exclusion implicite des autres), que l'on ne peut prétendre que le Parlement entendait que les fusionnements soient traités en vertu des dispositions concernant l'abus de position dominante. L'argument invoqué par Laidlaw se fonde sur deux articles de la Loi : a) à l'alinéa 78 b), sont qualifiées d'agissements anti-concurrentiels l'acquisition par un fournisseur d'un client et l'acquisition par un client d'un fournisseur, mais non l'acquisition d'un concurrent; et b) à l'article 91, on définit, en partie, le terme «fusionnement» comme étant «l'acquisition [...] du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, [...] ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise». Laidlaw soutient que parce que l'acquisition d'un concurrent est mentionnée explicitement à l'article 91 et non à l'alinéa 78 b), le Parlement entendait que de telles acquisitions soient assujetties aux dispositions relatives aux fusionnements et non à celles relatives à l'abus de position dominante. Sinon, Laidlaw soutient que l'acquisition d'un concurrent aurait figuré dans la liste des agissements anti-concurrentiels énumérés à l'alinéa 78 b)⁸³.

⁸³ Arguments écrits de la défenderesse aux pp. 44-45.

L'argument de Laidlaw se fondant sur la maxime *expressio unius* n'est pas convaincante. En premier lieu, les exemples énumérés à l'alinéa 78 b) ne constituent pas, de façon explicite, une liste exhaustive. Le fait que cet agissement ne figure pas à l'alinéa 78 b), même s'il est mentionné ailleurs dans la Loi, ne constitue pas un motif pour en conclure qu'il ne peut s'agir d'un agissement anti-concurrentiel. En second lieu, même s'il est stipulé à l'article 91 que l'acquisition d'un concurrent est réputée un fusionnement, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une telle acquisition soit visée *exclusivement* par les dispositions relatives aux fusionnements.

Qui plus est, il ne semble pas y avoir aucune autre mention dans la Loi à l'effet que les dispositions relatives aux fusionnements et à l'abus de position dominante soient mutuellement exclusives, de sorte qu'une affaire concernant un fusionnement ne puisse jamais être déposée en vertu de l'article 79. Ni ne semble-t-il y avoir rien d'incohérent ou d'inacceptable à ce qu'un fusionnement ne soit présenté dans la perspective d'un abus de position dominante. À cet égard, les propos de E.A. Driedger sont fort pertinents :

[TRADUCTION]

Si les dispositions qui se chevauchent, qu'elles figurent ou non dans une même loi, ne sont pas contradictoires, alors il s'agit de déterminer si une seule ou les deux s'appliquent dans un cas particulier. J'estime que *prima facie* les deux s'appliquent, à moins qu'il y ait une indication selon laquelle la législature entendait que l'une des dispositions soit exhaustive ou exclusive ...

Les textes de loi devraient être structurés de façon à éviter les chevauchements incohérents, ou à les supprimer. Cependant, il n'existe pas de principe

selon lequel ils doivent être structurés de façon à éviter ou à supprimer les chevauchements lorsqu'il n'y a pas incohérence.⁸⁴
[soulignement ajouté]

S'il persistait un doute à cet égard, le paragraphe 79(7) confirme que le Parlement avait envisagé la possibilité qu'un fusionnement puisse faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 92 ou de l'article 79⁸⁵. En l'espèce, le paragraphe 79(7) et les articles 45.1 et 98, qui sont analogues, sont pertinents. Il est stipulé au paragraphe 79(7) que lorsque des procédures ont été entamées en vertu des dispositions de la Loi relatives aux complots ou aux fusionnements, une demande ne peut être présentée en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante si, en substance, les faits sont les mêmes⁸⁶. Ces dispositions interdisent que des procédures concurrentes soient entreprises et exigent qu'un choix soit fait, au départ, entre les dispositions relatives à l'abus de position dominante, aux fusionnements et aux complots. La seule inclusion de ces articles laisse clairement entendre qu'une demande se fondant sur les mêmes faits peut

⁸⁴ *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983 aux pp. 235-36.

⁸⁵ Voici le libellé du paragraphe 79(7) :

(7) Une demande ne peut être présentée en application du présent article à l'endroit d'une personne :

- (a) contre laquelle des procédures ont été entreprises en vertu de l'article 45;
- (b) contre laquelle une ordonnance est demandée en vertu de l'article 92,

si les faits qui seraient allégués dans la demande en application du présent article sont en substance les mêmes que ceux qui sont allégués dans les affaires visées à l'article 45 ou 92.

⁸⁶ Le libellé des articles 45.1 et 98 est similaire. Il est stipulé, à l'article 45.1, que lorsque sont entamées des procédures en vertu des dispositions relatives aux fusionnements ou à l'abus de position dominante, une demande en vertu des dispositions relatives aux complots ne peut être présentée si les faits étayant la demande sont les mêmes ou en substance les mêmes. Il est stipulé, à l'article 98, que lorsque des procédures ont été entamées en application des dispositions relatives aux complots ou à l'abus de position dominante, une demande ne peut être présentée en application des dispositions relatives aux fusionnements lorsque les faits étayant la demande sont les mêmes ou en substance les mêmes.

être présentée soit en vertu des dispositions relatives aux fusionnements ou à celles relatives à l'abus de position dominante. Sinon, ces articles ne seraient d'aucune utilité car les dispositions relatives aux fusionnements et à l'abus de position dominante seraient mutuellement exclusives et il s'avérerait impossible d'entamer des procédures concurrentes.

L'avocat du directeur a fait allusion à une interprétation de l'article 79 proposée par Anderson et Khosla :

[TRADUCTION]

Il faudrait faire un choix entre les dispositions relatives aux fusionnements et celles relatives à l'abus de position dominante, par exemple, lors d'une série d'acquisitions dans un secteur par une entreprise dominante. Dans de telles circonstances, ce pourrait être l'effet cumulatif de tels agissements (c'est-à-dire la pratique d'agissements anti-concurrentiels), plutôt que l'une ou l'autre des acquisitions, qui a pour conséquence de diminuer de façon sensible la concurrence. Alors, il serait peut-être plus indiqué de se fonder sur les dispositions relatives à l'abus de position dominante que sur les dispositions relatives aux fusionnements.⁸⁷

Cette interprétation correspond à l'interprétation du Tribunal des dispositions en question.

3) Pratiques contractuelles

⁸⁷ R.D. Anderson et S.D. Khosla, «Reflections on McDonald on Abuse of Dominant Position» (1987) 8:3 Can. Comp. Pol. Rec. 51 à la p. 56. Se reporter également à R.D. Anderson and S.D. Khosla, «Recent Developments in Canadian and U.S. Merger Policy» (1986) 7:3 Can. Comp. Pol. Rec. 46 à la p. 58.

Le professeur Noll, dans son affidavit à titre d'expert⁸⁸ (l'avocat de Laidlaw n'a pas jugé utile de contre-interroger le professeur), a souligné que, dans la plupart des cas, des contrats d'exclusivité à long terme ne soulèvent pas de questions anti-concurrentielles importantes. Ils peuvent favoriser l'efficience au plan économique et, par conséquent, les consommateurs en tirent profit. Ils permettent de mieux répartir, dans l'avenir, les risques commerciaux; les décisions d'investissements qui doivent, par exemple, être prises aujourd'hui peuvent l'être moyennant un certain degré de certitude qu'elles ne seront pas assujetties aux aléas d'augmentations de prix dans l'avenir, de même qu'à d'autres facteurs. Cela peut s'avérer tout particulièrement important lorsqu'une entreprise fournit un produit ou un service adapté aux besoins particuliers d'un client et que sa fourniture exige des «investissements particuliers», c'est-à-dire, des investissements visant exclusivement la fourniture d'un service ou d'un produit à un client donné⁸⁹.

Dans certaines circonstances, des clauses de reconduction tacite peuvent s'avérer bénéfiques parce qu'elles peuvent réduire le coût d'une transaction. Les clauses de dommages-intérêts prédéterminés peuvent souvent permettre d'éviter d'avoir à engager des frais dans une poursuite. Le recours à des clauses de hausse

⁸⁸ Affidavit du témoin expert, le professeur R.G. Noll (Pièce A-52).

⁸⁹ *Ibid.* aux pp. 9-10. Le professeur Noll a donné l'exemple d'un embranchement de chemin de fer fabriqué spécialement pour répondre aux besoins d'une mine de charbon. Le contrat d'exclusivité à long terme, assorti de clauses de dommages-intérêts prédéterminés, protège les parties contre tout comportement opportuniste, dans l'avenir, de l'une ou l'autre des parties souhaitant tirer profit du caractère permanent des investissements.

de prix automatique (souvent qualifiées de clauses de consentement tacite) permet fréquemment d'éviter des négociations ou des litiges inutiles et de répartir les risques futurs entre le vendeur et l'acheteur. Dans un contrat négocié, lorsque l'une et l'autre des parties jouissent d'un pouvoir de négociation plus ou moins égal, il faut en conclure que les deux parties en retireront des avantages.

Quoique certaines conditions des contrats peuvent souvent s'avérer totalement acceptables, il demeure qu'il faut se pencher sur les effets conjugués des clauses dont sont assortis les contrats en question sur le vendeur et l'acheteur du service de vidage de conteneurs sur place dans les marchés pertinents, et les comparer aux répercussions qu'ont les contrats sur la concurrence dans ces marchés.

a) Conditions des contrats - Perspective du fournisseur

En ce qui concerne la longue durée des contrats en cause, le professeur Noll souligne l'absence d'investissements particuliers, dans le secteur du service de vidage de conteneurs sur place⁹⁰, caractéristiques propres aux contrats assortis de clauses d'exclusivité, de longue durée et de dommages-intérêts prédéterminés. Il souligne également que les investissements propres à des clients effectués par

⁹⁰ *Ibid.* à la p. 14. Bien que le texte de l'affidavit fasse allusion à «[TRADUCTION] l'industrie des services d'élimination de déchets», il est manifeste, dans le contexte, que c'est du secteur du service de vidage de conteneurs sur place de cette industrie dont il est question.

Laidlaw se résume «[TRADUCTION] essentiellement aux frais de négociation de la convention». Et la preuve en fait foi. Le Tribunal estime que ces investissements ne peuvent être dissociés des conditions du contrat car le montant que Laidlaw est disposée à consacrer à la conclusion d'un contrat avec un client sera tributaire de la durée pendant laquelle le client sera lié par contrat et des bénéfices qu'en retirera Laidlaw. Selon le professeur Noll, les autres conditions du contrat⁹¹ (autres que les clauses d'exclusivité, de longue durée et de dommages-intérêts prédéterminés) ne se justifient pas davantage au plan de l'efficacité. Le Tribunal convient du bien-fondé de cet avis.

Les conditions dont sont assortis les contrats de Laidlaw ne se justifient pas comme étant nécessaires afin de la protéger contre les coûts qu'elle serait susceptible de subir lors de la résiliation d'un contrat par un client. Dans un premier temps, ces risques n'existent pas vraiment car les coûts initiaux de prestation du service à un client sont minimes. En second lieu, si de telles conditions s'avéraient nécessaires pour protéger Laidlaw, comment explique-t-on le fait que les clients qui ferment leurs portes ou qui vont s'établir dans une localité où Laidlaw ne fournit pas le service peuvent résilier leur contrat moyennant un préavis de 30 jours, alors que dans toutes les autres circonstances, les clients sont liés pendant trois ans. Il importe également de souligner que Laidlaw ne propose pas un prix moindre à ses clients pour qu'ils concluent un

⁹¹ *Supra* à la p. 34 et s.

contrat à long terme, ni ne refuse-t-elle de fournir le service à un client qui ne veut pas signer un contrat.

La clause de hausse de prix automatique protège Laidlaw contre toute majoration des redevances de déversement, composante importante des coûts et, en vertu de la plus récente version du contrat type, contre toute augmentation des impôts, des droits, du prix des carburants, des frais administratifs et de tous les autres coûts de faire des affaires. En vertu de la clause de consentement tacite qui figure dans les premières versions du contrat type, Laidlaw se réserve le droit de réviser ses prix comme si elle jouissait d'un monopole tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas d'autres concurrents acceptables dans le marché. Le client est alors à la merci de Laidlaw en raison de la longue durée du contrat; même si un concurrent devait faire son entrée dans le marché, le client ne peut pas en tirer profit et, par conséquent, bénéficier d'un prix se rapprochant davantage des prix pratiqués dans un marché où règne la concurrence.

Il n'y a pas d'explication plausible pour bon nombre des dispositions dont sont assortis ces contrats, autre que de faire obstacle à l'entrée dans le marché de nouveaux concurrents en enlevant aux clients toute marge de manoeuvre au titre de leurs décisions d'achat. Le fait que les clients soient liés par contrat avec Laidlaw fait obstacle à l'entrée d'autres concurrents dans le marché.

b) Conditions des contrats - Perspective de l'acheteur

La durée de trois ans, les dispositions de reconduction tacite, l'incapacité de résilier un contrat sauf 60 jours avant l'échéance de chaque période de trois ans, et les clauses de dommages-intérêts prédéterminés et d'exclusivité lient étroitement le client à Laidlaw pour une longue période. Ainsi, un client ne peut accepter une offre de service d'un concurrent de Laidlaw, sauf s'il prend soin de la négocier avant l'échéance de la période de préavis, à savoir 60 jours avant l'échéance de la période de trois ans.

L'inclusion de clauses de consentement tacite, eu égard à la hausse des prix peut susciter, chez Laidlaw, un comportement monopolistique, même lorsqu'il y a d'autres concurrents dans un marché⁹². Comme les frais du service de vidage de conteneurs sur place représentent, en règle générale, une dépense peu importante pour les entreprises, les responsables ne sont pas portés à contester les hausses de prix imposées par le fournisseur, tout simplement parce que le jeu n'en vaut pas la chandelle⁹³. Si un client réagit de façon négative à une hausse de prix, il doit alors, sans tarder, prendre des arrangements pour se procurer le service auprès d'un autre fournisseur, et ce, dans de très brefs délais, dix jours à peine en vertu de certains contrats.

⁹² *Supra*, note 88 à la p. 19.

⁹³ Transcription à la p. 1060 (1^{er} novembre 1991).

Le fait que les contrats en cause soient également des contrats d'adhésion est également important. Laidlaw a précisé que certaines conditions, dans certains cas, ont été négociées. Il s'agit certes d'une exception et n'enlève rien à la caractérisation des contrats à titre de contrats d'adhésion. Les contrats à la fois reflètent et soutiennent la position dominante dont jouit la défenderesse⁹⁴. La preuve révèle que le client retire, à toutes fins utiles, presque aucun avantage de ces contrats.

c) Démonstration de l'intention

Il importe d'examiner un dernier facteur concernant les pratiques contractuelles : la spécificité de l'intention afin de conclure que la défenderesse s'est livrée à des pratiques anti-concurrentielles. L'avocat de Laidlaw soutient qu'il s'impose d'établir sans ambiguïté l'intention subjective. Il soutient qu'en l'espèce les contrats types sont des formulaires généraux utilisés par Laidlaw à l'échelle du marché nord-américain. Il soutient que le but visé est de permettre à Laidlaw de

⁹⁴ F. Kessler, «Contracts of Adhesion - Some Thoughts about Freedom of Contract» (1943) 43 Columbia L.R. 629 à la p. 632 :

[TRADUCTION]

Dans la mesure où la réduction des coûts de production et de distribution ainsi obtenus se traduit par des prix réduits, la société dans son ensemble, au bout du compte, tire profit du recours à des contrats types. Et tout indique que tel a été le cas dans une large mesure. Or, le recours à des contrats types compte un autre volet qui prend de plus en plus d'importance. En règle générale, ce sont les entreprises qui jouissent d'un grand pouvoir de négociation qui utilisent des contrats types. La partie la plus faible, qui a besoin de biens ou de services, n'est fréquemment pas dans une position pour s'adresser ailleurs afin de bénéficier de meilleures conditions, soit parce que l'auteur du contrat type jouit d'un monopole (naturel ou artificiel), soit parce que tous les concurrents utilisent les mêmes clauses. L'intention contractuelle est de soumettre, plus ou moins volontairement, la partie la plus faible aux conditions dictées par la partie la plus forte, conditions dont les conséquences ne sont souvent comprises, par la partie la plus faible, que de façon très imprécise, voire aucunement.

faire face à la concurrence de ses deux principaux concurrents dans le marché nord-américain, à savoir Browning-Ferris Industries («B.F.I.») et Waste Management Inc. («W.M.I.»). Ces trois entreprises exercent leur activité commerciale à l'échelle du continent. W.M.I., dont le chiffre d'affaires brut est d'environ cinq milliards de dollars par année, est une entreprise dont la taille est de six à huit fois plus grande que celle de Laidlaw, alors que B.F.I. est de trois à quatre fois plus grande que Laidlaw. Par contre, dans le marché canadien, Laidlaw est la plus grande entreprise des trois.

L'avocat de Laidlaw soutient que les contrats de la défenderesse, dans le marché nord-américain, sont des contrats types, et qu'ils n'ont pas été préparés dans la perspective des marchés visés par l'affaire en instance. Par conséquent, Laidlaw n'aurait pu avoir l'intention subjective de limiter la concurrence dans les marchés de l'île de Vancouver.

La démonstration de l'intention subjective de la défenderesse ne s'impose pas afin de conclure qu'il y a eu pratique d'agissements anti-concurrentiels. Démontrer qu'il y a eu intention subjective est souvent presque impossible lorsqu'on a affaire à de grandes entreprises, à moins de disposer d'éléments de preuve péremptoires⁹⁵. L'article 79 de la Loi prévoit et des poursuites et des

⁹⁵ Par exemple, un document qui établit, sans ambiguïté, que le but visé par la pratique en question est d'évincer des concurrents du marché.

redressements au civil. Dans ce contexte, qu'il s'agisse d'entreprises ou d'individus, ils sont réputés avoir eu l'intention de tirer profit des effets découlant de leurs agissements.

En outre, l'assertion de Laidlaw selon laquelle ses contrats ont été préparés de façon à soutenir la concurrence de B.F.I. et de W.M.I. à l'échelle nationale, voire à l'échelle du continent nord-américain, pourrait être interprétée comme suit : «Nous le faisons parce qu'elles le font». Ces trois entreprises sont peut-être des entreprises internationales, mais bon nombre des marchés dans lesquels elles exercent leur activité sont des marchés locaux. Les contrats en question excluent du marché non seulement les petits concurrents locaux, mais également, selon les circonstances, B.F.I. ou W.M.I. Aucune preuve n'a été présentée au Tribunal concernant ces contrats et leur incidence dans de plus grands marchés. Néanmoins, dans la mesure où sont concernés les marchés en cause, il n'y a aucun doute qu'ils ont des effets anti-concurrentiels. Ce n'est certes pas un argument valable que d'affirmer qu'ils ont été préparés en fonction d'autres marchés et que, par conséquent, Laidlaw n'avait pas l'intention qu'ils aient des répercussions anti-concurrentielles dans de plus petits marchés. Tel que mentionné précédemment, en l'absence de preuve convaincante du contraire, ces agissements seront réputés avoir eu les conséquences souhaitées. L'argument selon lequel on ne peut prêter à Laidlaw une intention subjective parce que les contrats ont été préparés afin de concurrencer B.F.I. et W.M.I. n'est pas convaincant.

d) Examen de la jurisprudence invoquée

De façon générale, la jurisprudence qui a été invoquée devant le Tribunal, en ce qui concerne les agissements anti-concurrentiels et, plus particulièrement, diverses pratiques contractuelles, n'est pas *directement* pertinente. Elle concerne le droit législatif d'autres juridictions. Cependant, elle illustre bien comment le droit dans ces autres juridictions s'est développé. Il s'agit de renseignements généraux importants pour le Tribunal. Les affaires d'intérêt particulier sont les suivantes : *Hoffmann-La Roche & Company AG c. Commission des Communautés européennes*⁹⁶; *International Salt Co., Inc. v. U.S.*⁹⁷; *Use of Negative Option Plans by Sellers in Commerce*⁹⁸; *Washington v. TCI Cablevision*⁹⁹; *Soda Ash-Solvay*¹⁰⁰; *European Gas*¹⁰¹; et «Monopolization and the Definition of «Abuse» of a Dominant Position under Article 86 E.E.C. Treaty» par J.T. Lang¹⁰².

4) Apport de pratiques douteuses au titre des poursuites

⁹⁶ [1979] R.J.C. 461.

⁹⁷ 332 U.S. 392 (1947).

⁹⁸ 16 C.F.R. § 425 (1973).

⁹⁹ N° 91-2-11299-1 (Wash. Super. Ct. 4 juin 1991).

¹⁰⁰ Décision de la Commission des communautés européennes, 91/299, [1991] 2 CCE 2029.

¹⁰¹ (1989) 10 E.C.L.R. 299.

¹⁰² (1979) 16 C.M.L. Rev. 345 à la p. 363.

Nul ne peut prendre connaissance de la preuve faisant état du recours, par Laidlaw, à des poursuites et à des menaces de poursuite sans être choqué. La défenderesse a usé de sa très grande taille et de ses vastes ressources financières, de même que de menaces de poursuite, pour empêcher des clients d'avoir recours à ses concurrents. Elle a entamé des poursuites fallacieuses et a menacé d'intenter des poursuites contre ses concurrents afin de faire en sorte, ou de tenter de faire en sorte, que ces derniers doivent fermer leurs portes en raison d'une augmentation de leurs coûts de faire des affaires. Il s'agit certes de pratiques abusives.

À cet égard, voici un extrait d'un texte de R.H. Bork qui s'avère intéressant :

[TRADUCTION]

En matière de pratiques abusives, intenter des poursuites sous de faux prétextes s'avère, en théorie, l'un des moyens les plus prometteurs. Des poursuites intentées devant un organisme ou un tribunal peuvent être structurées de sorte que les frais de chacune des parties soient presque équivalents. De fait, si, comme cela se produit habituellement, le fardeau de la preuve incombe à la partie tentant de faire son entrée dans le marché, alors ses frais peuvent être beaucoup plus lourds. Dans le cadre de poursuites commerciales complexes, les frais peuvent être énormes, non seulement au titre des frais et des coûts juridiques directs, mais aussi parce que les dirigeants doivent y consacrer du temps et des efforts et que cela bouleverse les activités courantes de l'entreprise. Ainsi, l'entreprise qui veut bloquer l'entrée dans le marché d'un concurrent, en intentant contre lui une poursuite sous de faux prétextes, peut lui faire subir des coûts équivalents ou supérieurs aux siens et, si elle dispose de ressources plus grandes voire égales à celles de l'autre, elle peut même remporter la guerre d'usure contre son concurrent potentiel. Cette tactique risque fort de réussir à tout coup, quoique seulement contre les plus petites entreprises, car les frais découlant de telles poursuites doivent imposer un fardeau considérable à l'entreprise concurrente afin de l'évincer du marché. Cette tactique peut également s'avérer fructueuse contre de plus grandes entreprises, dans de petits marchés, si les coûts sont importants par rapport au profit escompté.

L'entreprise exerçant ces pratiques abusives ne vise peut-être pas à bloquer complètement l'entrée d'un concurrent dans le marché, mais seulement à la retarder. Dans cette perspective, intenter des poursuites sous de faux prétextes devient une tactique utile contre toute entreprise, peu importe sa taille et peu importe ses réserves financières, car il peut s'agir d'un bon investissement pour retarder d'un an, voire de plusieurs années l'entrée d'un concurrent dans un marché lucratif. Dans de tels cas, afin que ses efforts soient couronnés de succès, l'entreprise exerçant ces pratiques abusives ne doit pas nécessairement imposer à sa victime des coûts supérieurs aux siens, ni posséder de plus grandes réserves financières que sa victime, ou encore bénéficier d'un meilleur accès à des fonds. Aucune autre technique de pratiques abusives ne peut se soustraire à toutes ces exigences; voilà pourquoi le risque est grand et la probabilité forte qu'il y ait pratiques abusives moyennant abus des processus gouvernementaux.

Ce mode de pratiques abusives est particulièrement insidieux en raison de sa visibilité relativement faible dans la perspective des lois antitrust¹⁰³.

Lorsqu'un tribunal constate ce genre d'abus du système juridique, il serait souhaitable qu'il accorde, à tout le moins, le remboursement de la totalité des frais à la défenderesse.

B. Diminution sensible de la concurrence

En vertu de l'alinéa 79(1)c) de la Loi, le Tribunal doit établir si la pratique d'agissements anti-concurrentiels a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

¹⁰³ R.H. Bork, *The Anti-Trust Paradox*, New York, Basic Books, Inc., 1978 aux pp. 347-48.

1) Concentration dans les marchés

Laidlaw soutient que le directeur n'a pas fait la preuve qu'il y a eu diminution sensible de la concurrence dans les marchés pertinents. Elle soutient qu'aucune analyse n'a été effectuée eu égard à l'état de la concurrence dans ces marchés avant et après l'entrée dans les marchés de Laidlaw. Bien qu'il soit vrai que le directeur n'ait pas fourni de données statistiques concernant l'état de la concurrence dans les marchés avant l'entrée de Laidlaw, il a tout de même été accepté qu'il y avait deux entreprises qui *pouvaient* concurrencer Laidlaw dans la région de Cowichan Valley (Duncan) : Fox et C.W. Que PAN fasse partie des concurrents réels n'est pas manifeste en raison de sa taille. Dans la région de Nanaimo, on dénombrait trois entreprises concurrentes : Nanaimo Disposal, Jones et United. Dans la région de Campbell River, il y en avait deux : Borgfjord et Campbell River Sanitation. Ces marchés sont évidemment petits et ne pouvaient fort probablement supporter plus de deux concurrents dans la région de Cowichan Valley (Duncan), plus de deux dans la région de Campbell River, et plus de trois dans la région de Nanaimo. Cependant, cela ne signifie pas qu'il n'y a pas eu diminution sensible de la concurrence dans ces marchés.

En outre, il a été allégué que le marché de Nanaimo-Cowichan devient de plus en plus concurrentiel. Voici l'évolution, sur une période donnée, des parts du marché établies dans le cadre de l'étude Ross-Levelton¹⁰⁴ :

<u>Date</u>	<u>Laidlaw</u>	<u>PAN</u>	<u>B.F.I</u>	<u>West Coast</u>
janvier 1991	90,89%	3,40%	5,45%	0,26%
juin 1991	83,43%	3,69%	11,11%	1,77%
octobre 1991	77,96%	3,97%	8,72%	9,36%

Selon la preuve présentée, les parts du marché de West Coast pour janvier 1991 et juin 1991 ont été considérablement sous-évaluées. Tout indique que la part du marché de West Coast pour les mois en question devrait être beaucoup plus élevée que celle indiquée. Par conséquent, les parts du marché de Laidlaw et des autres entreprises devraient être réduites d'autant. Il s'ensuit que la preuve faisant état d'une tendance est peu convaincante. De fait, on ne peut conclure qu'il y ait tendance en se fondant sur une si brève période, tout particulièrement lorsque toutes les données concernent une période qui ne s'est amorcée qu'une fois lancée l'enquête du directeur.

¹⁰⁴ Pièce A-69 : [TRADUCTION] Analyse des tendances du marché, à la p. 2.

Les pratiques d'acquisition ont accru la concentration dans le marché, à l'occasion, à des niveaux monopolistiques. Laidlaw a fait l'acquisition de toutes les entreprises dans le marché et, par conséquent, elle détenait parfois une part de 100 % du marché. Ce fait, en soi, constitue à tout le moins une preuve qu'il y a eu, *prima facie*, diminution sensible de la concurrence. Le Tribunal n'entend pas établir si ces seules pratiques, en l'absence des contrats de Laidlaw, auraient pu se traduire par une diminution sensible de la concurrence. Il suffit de mentionner que les acquisitions font, à cet égard, partie intégrante des pratiques anti-concurrentielles.

2) Obstacles artificiels à l'entrée dans les marchés

Il ne faut pas s'en tenir seulement au nombre de concurrents et à leur part relative du marché pour établir s'il y a eu diminution sensible de la concurrence. En l'espèce, l'élément clé du maintien de la position dominante de Laidlaw sont les contrats types d'adhésion qu'elle a utilisés pour s'approprier sa clientèle. À cet égard, pour établir qu'il y a eu diminution sensible de la concurrence, il n'est pas nécessaire de comparer, chiffres à l'appui, le niveau de concurrence qui régnait par le passé dans le marché avec celui qui y règne aujourd'hui. On peut également évaluer la diminution sensible de la concurrence en mesurant le niveau de compétitivité qui existe dans un marché dans lequel une entreprise se livre à des

agissements anti-concurrentiels, et estimer le niveau probable de compétitivité en l'absence de ces agissements.

L'avocat de Laidlaw a soutenu que la preuve montre que des concurrents peuvent toujours facilement faire leur entrée dans le marché et que leur entreprise peut croître. On a fait allusion, notamment, au fait que SCS Waste Systems a installé environ 80 conteneurs chez des clients sur une période de quatre mois. Advance a installé environ 350 conteneurs chez des clients sur une période de trois ans. West Coast a installé 150 conteneurs entre le moment où elle a ouvert ses portes, en janvier 1990, et octobre 1991. B & D a réussi à installer environ 180 conteneurs sur une période de 14 mois. Camvest a installé environ 135 conteneurs sur une période de 17 mois.

En évaluant le nombre de conteneurs installés par les concurrents passés et actuels de Laidlaw, il importe de ne pas négliger certains points. Dans la mesure où Laidlaw n'a pas réussi à conclure des contrats avec tous les clients, il demeurait un certain bassin de clients que ses concurrents pouvaient courtiser lors de leur entrée dans le marché. Il est manifeste, à l'analyse de la preuve, que les entreprises qui ont tenté et qui tentent (car elles ne sont toujours pas viables compte tenu de leur économies d'échelle actuelles) de s'établir dans le marché ont connu, au départ, un bon taux de croissance, puis elles ont été confrontées à l'obstacle que constituent les contrats de Laidlaw. On ne peut donc extrapoler en se fondant sur

le nombre de conteneurs installés au cours des premiers mois d'exploitation d'une entreprise. La preuve révèle également que les entreprises locales ont bénéficié de la préférence de nombreux clients de traiter avec une entreprise locale. Par conséquent, ces entreprises jouissaient d'un avantage qui aurait dû se traduire par un succès facile si elles étaient disposées, à tout le moins, à proposer aux clients leurs services au même prix que Laidlaw. La preuve révèle aussi que, à titre d'indicateur, le nombre de conteneurs installés par Advance et West Coast se traduit par une surévaluation de leur succès. MM. McLeod et Wallace, respectivement propriétaire et gestionnaire de Advance, ont affirmé qu'ils avaient réussi à installer des conteneurs chez des clients en région rurale qui, jusque là, s'étaient chargés eux-mêmes de l'élimination de leurs déchets. Les prix exigibles de ces clients étaient faibles et les frais de prestation de service élevés. Advance a dû recourir à de tels arrangements afin de mieux exploiter son personnel et ses camions. De la même façon, M. Kupiak, de West Coast, a indiqué qu'il avait dû recruter des clients dans des régions beaucoup plus éloignées qu'il ne l'aurait fait s'il avait eu accès à des clients situés plus près de son centre des opérations.

Il a été soutenu que sans la preuve établissant la période habituelle qu'il faut compter pour rentabiliser l'exploitation d'une entreprise dans ces marchés, on ne peut conclure que les périodes qui se sont avérées nécessaires à cette fin ont été trop longues. Il a été soutenu que, lors de l'entrée de Fox dans le marché de Nanaimo en 1980, la période nécessaire n'a pas été plus courte que celle qu'ont dû

mettre certaines entreprises qui tentent maintenant de s'établir dans les marchés en cause. Il s'avère difficile de tabler sur l'expérience vécue par Fox, il y a plusieurs années, afin d'établir, aujourd'hui, une période repère raisonnable au titre de l'entrée dans un marché d'une entreprise.

Dans la description du professeur Noll, qui est étayée entièrement par la preuve, il souligne que le coût de se lancer en affaires n'est pas considérable. Il suffit d'acheter un camion et quelques conteneurs, de garantir un nombre minimal d'heures de travail aux employés se chargeant de la collecte de déchets et de consacrer un montant raisonnable à la publicité. Le facteur le plus important avec lequel doit composer une nouvelle entreprise faisant son entrée dans le marché est le recrutement d'un nombre minimal de clients, nombre qui doit être suffisant pour exploiter pleinement le camion et les employés et faire face à tous les autres engagements initiaux qui s'imposent lors de l'entrée dans un marché. Or, une fois recruté un nombre minimal de clients, les économies d'échelle susceptibles d'être réalisées aux fins de la prestation du service de vidage de conteneurs sur place sont très faibles et diminuent très rapidement. (Ces économies additionnelles découlent de la possibilité d'établir des itinéraires de collecte de déchets plus efficaces à mesure que la clientèle s'élargit.) Il faut donc en conclure que, pour une très petite entreprise, recruter rapidement un nombre minimal de clients s'avère très important, mais que, pour une grande entreprise disposant de plusieurs camions et de plusieurs itinéraires de collecte de déchets, ces économies d'échelle

sont de peu d'importance. Tout retard à justifier d'une taille minimale suffisante à son exploitation signifie que la nouvelle entreprise doit subir des coûts plus élevés que les entreprises existantes et, probablement, des pertes. Les pertes subies au début de la période d'exploitation d'une entreprise accroissent les risques auxquels s'exposent les entreprises et les incitent moins à faire leur entrée dans le marché. Si l'entreprise échoue, les pertes subies ne sont pas récupérables. Dans tous les cas, il faut tenir compte de ces pertes afin d'évaluer les bénéfices futurs possibles. Le professeur Noll souligne, en outre, que la passation de contrats permet d'exercer un monopole dans une région géographique, peu importe la situation concurrentielle dans une région adjacente : le marché est segmenté et, ainsi, il s'avère possible d'exercer un monopole dans chaque segment.

Il n'y a pas lieu de douter qu'en se fondant seulement sur les réalités économiques du service de vidage de conteneurs sur place, il devrait régner une vive concurrence dans les marchés. Toutefois, les éléments de preuve révèlent que les contrats ont pour conséquence de rendre l'entrée dans le marché suffisamment difficile de sorte que l'arrivée de nouvelles entreprises ne s'avère plus un moyen efficace de contrôler les prix. La preuve révèle également qu'une nouvelle entreprise peut recruter un certain nombre de clients mais qu'elle ne peut y parvenir dans un délai suffisamment court pour faire de l'entrée dans un marché une perspective attrayante. Dans les marchés en cause, il n'y a aucun doute que les pratiques d'acquisition de Laidlaw, conjuguées à l'imposition d'obstacles

artificiels à l'entrée dans le marché, obstacles que constituent les contrats, se sont traduites par une diminution sensible de la concurrence.

VII. CONSIDÉRATIONS RELATIVES À LA PREUVE

L'avocat de Laidlaw a souligné, et à raison, que peu de témoins, dans cette affaire, étaient vraiment objectifs. Certains des anciens concurrents et clients de Laidlaw ne voient pas Laidlaw de façon positive. Le Tribunal a bien tenu compte de la situation lors de son appréciation de la preuve. Il a également tenu compte du fait que bon nombre des témoins appelés par Laidlaw n'étaient certes pas indifférents à la décision à laquelle arriverait le Tribunal.

Une partie du témoignage de Michael Wallace a été entendue par le Tribunal sous réserve de l'établissement subséquent de son admissibilité. Cette partie du témoignage concerne une conversation enregistrée par M. Wallace, conversation qu'il a eu avec Dean Woods, gérant de district de Laidlaw, au cours d'un repas. L'enregistrement n'a pas été présenté à titre de preuve. M. Wallace l'a réécouté afin de se rafraîchir la mémoire avant de témoigner. Un double de l'enregistrement a été remis à l'avocat de Laidlaw, quelque temps avant le début de l'audience, et l'enregistrement original a été mis à sa disposition pendant l'audience. Cet enregistrement semble inintelligible pour tous, sauf M. Wallace, en raison des bruits de fond.

L'avocat de Laidlaw a soutenu que la partie du témoignage concernant la conversation lors d'un repas n'était pas admissible parce qu'elle a été enregistrée par M. Wallace à l'insu de M. Woods. Cet argument se fonde sur une décision récente rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Duarte*¹⁰⁵.

Bien qu'en vertu du paragraphe 184(1) du *Code criminel*¹⁰⁶ est coupable d'un acte criminel quiconque, par des moyens électroniques, «intercepte» une communication privée, il n'est pas illégal pour l'un des participants à une communication d'enregistrer ladite communication à l'insu des autres participants. L'enregistrement, par M. Wallace, d'une conversation à laquelle il a participé n'est pas illégal. Dans l'affaire *Duarte*, la Cour suprême a statué que lorsque ce genre d'enregistrement est effectué par un «participant» ou moyennant un «consentement» et qu'il est exécuté par «un organe de l'État» (par exemple, un agent de police), cet acte est assimilable à une fouille, à une perquisition ou à une saisie. Et, par conséquent, un tel acte serait réputé abusif s'il n'avait pas été autorisé moyennant l'obtention d'un mandat délivré par un tribunal. La Cour suprême a maintenu qu'il était inacceptable, dans une société libre, que des représentants de l'État puissent emprunter, de leur propre chef, des techniques d'interception électronique. L'enregistrement audiovisuel effectué sans autorisation dans l'affaire *Duarte* a donc été réputé une infraction à l'article 8 de la

¹⁰⁵ [1990] 1 R.C.S. 30.

¹⁰⁶ L.R.C. (1985), ch. C-46, telle que modifiée.

Charte canadienne des droits et libertés. Par ailleurs, la Cour suprême a soutenu que l'admissibilité de la preuve, même si elle avait été obtenue sans la délivrance d'un mandat par un tribunal, ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. La preuve avait été obtenue en se fondant sur une interprétation de la loi, telle qu'elle existait avant l'affaire *Duarte*, et non dans l'intention délibérée ou volontaire d'enfreindre les droits consentis par la *Charte*. Par conséquent, la preuve a été réputée admissible.

Dans l'affaire en espèce, il suffit de souligner que M. Wallace n'agissait pas à titre d'organe de l'État lorsqu'il a enregistré sa conversation avec M. Woods. Il agissait à titre de particulier. Par conséquent, la décision rendue dans l'affaire *Duarte* ne s'applique pas. Rien n'interdit au Tribunal d'accepter le témoignage de M. Wallace à la lumière de la décision rendue dans l'affaire *Duarte*.

Laidlaw a également mis en doute la crédibilité du témoignage de Darlene Gunter. Laidlaw a laissé entendre qu'elle avait forgé des signatures sur certaines conventions de service de conteneurs. Laidlaw n'a pas tenté de faire la preuve de ses allégations devant une cour criminelle et l'expert graphologue auquel Laidlaw a fait appel ne s'est pas livré à une analyse aveugle¹⁰⁷. Le Tribunal ne met pas en doute la crédibilité du témoignage de Mme Gunter.

¹⁰⁷ Une analyse effectuée par un expert qui ne connaît ni l'identité ni l'écriture de la personne que l'on soupçonne d'avoir rédigé des documents.

VIII. REDRESSEMENTS

Le directeur demande que soient exécutées les mesures de redressement suivantes :

[TRADUCTION]

... une ou des ordonnances interdisant à la défenderesse de conclure des conventions ou de continuer à exécuter des conventions pour la prestation du produit dans les marchés en cause qui soient assorties de conditions ayant pour effet de :

1. (i) a) prévoir la reconduction tacite d'une convention;
b) exiger un préavis de résiliation dont le délai soit d'une durée supérieure à une période de paiement;
c) rendre un contrat exécutoire pour une période supérieure à un an;
d) consentir un droit de préemption à la défenderesse pour continuer la prestation du service à un client ou pour acquérir la clientèle d'un client potentiel;
e) obliger un client à informer la défenderesse d'offres faites par des concurrents, de renseignements concernant des discussions ou des négociations avec des concurrents, ou des prix proposés par des concurrents;
f) exiger d'un client, s'il a besoin du produit à divers endroits ou en diverses quantités, ou encore selon des niveaux de service différents, qu'il s'approvisionne exclusivement auprès de la défenderesse;
g) exiger d'un client qu'il verse une somme quelconque lors de la résiliation anticipée de sa convention.

(ii) déclarer nul et sans effet toute clause semblable dans des conventions existantes conclues avec des clients dans les marchés en cause.
2. [Une ordonnance] interdisant à la défenderesse de faire l'acquisition d'un concurrent dans les marchés en cause pour une période de trois ans à compter de la date de l'ordonnance de ce Tribunal.
3. Une ordonnance interdisant à la défenderesse de se retirer des marchés en cause pendant une période de trois ans à compter de la date de l'ordonnance de ce Tribunal.

4. Une ordonnance interdisant à la défenderesse, pour une période de trois ans, de fixer pour le produit, dans l'un ou l'autre des marchés en cause, un prix ayant pour objet de rendre son prix égal ou inférieur au prix d'un concurrent, à moins que la défenderesse pratique, eu égard à tous ses autres clients se trouvant dans un emplacement similaire, ledit prix ou le leur propose.
5. Une ordonnance stipulant que la défenderesse peut fournir le produit dans les marchés en cause moyennant des conventions écrites, si lesdites conventions portent, bien en vue, une mention claire précisant qu'il s'agit d'un document visant l'obtention de services d'élimination de déchets pour une période déterminée; et stipulant que copie de chaque convention qui est exécutoire au moment où les ordonnances demandées dans les présentes seront rendues, de même que copie de chaque convention conclue au cours de la période de trois ans qui suivra la date desdites ordonnances, soit remise au demandeur à sa demande.
6. Une ordonnance statuant qu'est réputée nulle et sans effet toute clause portée dans une convention d'achat ou de vente, de même que dans tout document annexe ou s'y rapportant, d'un concurrent ou d'un autre fournisseur du produit oeuvrant dans les marchés en cause, ou de leurs affaires, clause ayant pour effet de limiter l'activité commerciale du vendeur ou de l'un de ses dirigeants, ou encore de toute autre personne, dans l'ensemble ou l'un des marchés en cause, dans tout secteur d'activité dans lequel il serait en concurrence avec la défenderesse, tant que la défenderesse n'aura pas fait la preuve qu'elle n'occupe plus une position dominante dans les marchés en cause.
7. Une ordonnance rendant nulle et sans effet toute convention existante entre la défenderesse et toute autre personne stipulant des conditions ayant pour effet la répartition de la clientèle, l'imposition de limites territoriales sur l'activité commerciale de l'une des parties concernant la fourniture du produit dans les marchés en cause, de même que toute convention existante assortie de clauses ou d'interdictions concernant l'entrée dans les marchés en cause; et interdisant à la défenderesse de conclure ce genre de conventions.
8. Une ordonnance exigeant de la défenderesse qu'elle mette au point un système visant à établir le coût de la prestation du service à chacun de ses clients en se fondant sur des principes comptables généralement reconnus par l'Institut canadien des comptables agréés, système se fondant sur le poids de déchets produits par chaque client, poids devant être constaté au moment du ramassage.

9. Une ordonnance exigeant de la défenderesse, pendant une période de cinq ans à compter de la date de l'ordonnance, qu'elle établisse et communique à ses clients dans l'ensemble et chacun des marchés en cause une liste de prix faisant état du barème des tarifs qu'elle pratique pour la fourniture du produit.
10. Une ordonnance exigeant de la défenderesse qu'elle donne un préavis, en temps opportun, à chacun de ses clients eu égard à tout changement apporté à sa convention type de service de conteneurs, préavis devant être assorti d'une explication de chacun des changements apportés et consentant à chacun des clients le droit d'accepter lesdits changements ou la nouvelle convention de service de conteneurs en remplacement de son contrat existant.
11. Une ordonnance exigeant de la défenderesse qu'elle fasse tenir copie de cette ordonnance et d'un résumé de celle-ci, tel qu'approuvé par le demandeur, à chacun de ses clients dès que ladite ordonnance sera rendue.
12. Une ordonnance exigeant de la défenderesse qu'elle fasse tenir copie de ladite ordonnance et d'un résumé de celle-ci à chacun de ses gestionnaires, de même qu'une déclaration attestant qu'elle a pour politique de se conformer à la Loi sur la concurrence, et expliquant les buts visés par ladite Loi, plus particulièrement, les incidences des dispositions des articles 78 et 79 de ladite Loi.
13. Toute autre ordonnance que le Tribunal pourra juger indiquée¹⁰⁸.

Les mesures de redressement demandées par le directeur peuvent être classées selon les catégories suivantes : a) interdiction de recourir dorénavant à certaines pratiques d'acquisition et annulation des clauses restrictives portées dans des conventions existantes d'acquisition; b) interdiction de recourir dorénavant à certaines pratiques contractuelles et révision des conventions existantes afin de rendre inopérantes les conditions ayant des effets anti-concurrentiels; c) autres ordonnances concernant des questions de fond et visant à rétablir la concurrence;

¹⁰⁸ Arguments écrits du demandeur aux pp. 57-60.

et d) exigences relatives à la notification de toute ordonnance rendue par le Tribunal.

Le paragraphe 79(1) de la Loi habilite le Tribunal à rendre des ordonnances visant à éviter la pratique, dans l'avenir, d'agissements anti-concurrentiels. En outre, il est stipulé ce qui suit au paragraphe 79(2) :

79.(2) Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

Le Tribunal sait pertinemment que les ordonnances qu'il rendra en vertu des paragraphes 79(1) et (2) ne doivent être assorties que des mesures nécessaires pour rétablir la concurrence dans les marchés en cause. Le Tribunal convient, à l'instar de l'avocat de Laidlaw, qu'il ne lui appartient pas d'imposer des pénalités ou des mesures punitives. Il s'impose, pour rétablir la concurrence, que le Tribunal rende une décision à la lumière de la preuve présentée, décision se fondant sur les éléments de preuve dont a été saisi le Tribunal eu égard aux pratiques passées et présentes dans les marchés, et les effets qu'ont dans les marchés en cause les agissements anti-concurrentiels. Le Tribunal a donc tenu compte de ces facteurs afin de déterminer lesquelles des ordonnances demandées par le directeur il est disposé à rendre.

A. Acquisitions et clauses restrictives

Le Tribunal est disposé à rendre une ordonnance interdisant à Laidlaw de faire l'acquisition de concurrents dans les marchés en cause pour une période de trois ans à compter de la date de l'ordonnance (mesure n° 2 demandée par le directeur). Les pratiques d'acquisition de Laidlaw constituent clairement des agissements anti-concurrentiels, agissements qui ont contribué de façon importante à la diminution sensible de la concurrence constatée dans les marchés. Ces pratiques d'acquisition ont parfois eu pour conséquence que des clients étaient peu disposés à retenir les services d'un concurrent de Laidlaw parce qu'ils étaient persuadés, en se fondant sur le passé, que Laidlaw ferait l'acquisition de la nouvelle entreprise dans un avenir rapproché et qu'ils seraient pénalisés pour avoir résilié leur contrat avec elle. Par conséquent, le Tribunal estime que l'imposition d'une interdiction de trois ans sur l'acquisition de concurrents est un volet essentiel d'une ordonnance visant à rétablir la concurrence dans les marchés.

En ce qui concerne la demande du directeur de rendre nulles et sans effet les clauses restrictives portées dans les conventions d'acquisition (mesures n^{os} 6 et 7 demandées par le directeur), l'avocat de Laidlaw soutient que ces mesures de redressement ne relèvent pas de la compétence du Tribunal parce qu'il s'agit d'une ingérence flagrante dans le droit de propriété des parties aux conventions. L'avocat a soutenu que le Tribunal est une création de la loi et non un tribunal de

compétence inhérente et que, par conséquent, il ne peut consentir les redressements demandés.

Il est entendu que le Tribunal n'est pas un tribunal de compétence inhérente, mais plutôt une création de la loi. Par ailleurs, il est manifeste, en se reportant au genre de mesures de redressement qui sont expressément *incluses* dans le mandat du Tribunal (exiger la vente d'actions et d'éléments d'actif), que le Tribunal jouit de vastes pouvoirs d'intervention dans le droit de propriété, non seulement de celui de la partie ou des parties se présentant devant lui, mais également de celui de tierces parties qui ont conclu des contrats avec la défenderesse. Cela est manifeste, non seulement à la lumière des mesures de redressement expressément décrites, mais également à la lumière du genre d'activités que le Tribunal est habilité à restreindre : la préemption de ressources rares, l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes, l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles, ou encore le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients.

Cinq des clauses restrictives en cause sont échues. Trois des quatre autres clauses restrictives concernent le service de vidage de conteneurs sur place, celles consenties par Jones, B & D et SCS Waste Systems, sont manifestement trop vastes. Les clauses restrictives auxquelles ont consenti Jones et B & D visent,

respectivement, des régions se situant dans un rayon de 300 milles de Nanaimo et dans un rayon de 100 milles de Campbell River. La clause restrictive à laquelle a consenti SCS Waste Systems est assortie de tranches dégressives, la plus petite tranche étant un rayon de 50 milles de Nanaimo. Cette tranche englobe de grands secteurs à forte densité de population du Mainland de la Colombie-Britannique, y compris, à tout le moins, certains secteurs de Vancouver. Il s'agit de régions dans lesquelles SCS Waste Systems n'a jamais exercé son activité commerciale. Ces clauses restrictives sont donc exagérément vastes et, par conséquent, réputées nulles et sans effet.

En ce qui concerne la clause restrictive à laquelle a consenti Advance concernant son service de vidage de conteneurs sur place, elle a été soigneusement formulée afin que la largeur de la région visée ne soit jamais supérieure à une distance de 30 milles, distance mesurée entre deux points se situant de part et d'autre du Highway n° 1 (qui longe également la côte de l'île de Vancouver). Il serait difficile d'en conclure qu'il s'agit d'une clause restrictive déraisonnable en se fondant sur les principes applicables de la common law.

Eu égard aux deux clauses restrictives concernant l'entreprise d'élimination de déchets au moyen de benne amovible (l'une visant Jones et l'autre Advance), il s'avère plus difficile de les caractériser. Bien qu'à première vue on puisse conclure, en raison de la taille des marchés, qu'il doit s'agir d'une clause

imposant une restriction induite en vertu de l'article 45 ou se traduisant par une diminution sensible de la concurrence en vertu de l'article 79, à l'analyse de la preuve, le Tribunal constate qu'il ne dispose tout simplement pas de suffisamment de renseignements concernant l'état du marché d'élimination de déchets au moyen de benne amovible pour en arriver à l'une ou l'autre de ces conclusions.

L'avocat de Laidlaw soutient que même si les clauses restrictives concernant le service de vidage de conteneurs sur place sont trop vastes, elles ne se traduisent pas par une diminution sensible de la concurrence car elles n'entravent l'entrée dans le marché que d'un faible nombre de concurrents potentiels. Par conséquent, il soutient que le Tribunal n'a pas compétence pour imposer les mesures de redressement demandées à cet égard.

Bien qu'il semble manifeste que l'application des principes de la common law régissant les clauses restrictives mènerait le Tribunal à la conclusion que toutes les clauses restrictives non échues devraient être réputées inopérantes parce qu'elles sont de portée trop vaste, le Tribunal n'est pas persuadé qu'il doive rendre nulles et sans effet les clauses restrictives non échues afin de rétablir la concurrence dans les marchés. L'argument selon lequel leurs effets dans les marchés et sur la concurrence sont faibles n'est pas dénué de fondement. Par ailleurs, le refus du Tribunal d'émettre une déclaration à cet égard est, dans une certaine mesure, fort peu pertinent car les parties aux clauses restrictives

concernant le service de vidage de conteneurs sur place, en se fondant sur les présents motifs invoqués par le Tribunal, sauront dorénavant que lesdites clauses restrictives, eu égard aux principes de droit, ne font pas le poids.

B. Contrats

En ce qui concerne les contrats futurs et existants, tel que mentionné précédemment, Laidlaw a supprimé de ses contrats types les clauses de droit de préemption et de droit à la présentation d'une contre-proposition. Par conséquent, dans l'avenir, les contrats de Laidlaw ne seront pas assortis de ces clauses. En ce qui concerne les contrats existants, Laidlaw s'est engagée à ne pas imposer l'exécution de ces clauses et à informer ses clients de sa position. Aussi, Laidlaw s'est engagée à supprimer les clauses relatives aux dommages-intérêts prédéterminés de ses contrats types. Laidlaw est disposée à informer ses clients que lesdites conditions figurant dans les contrats existants ne seront pas exécutées (mesures suivantes demandées par le directeur : 1(i) d), e), g), et (ii) dans la perspective de (i) d), e), g)).

Laidlaw a révisé ses contrats types afin d'y porter, au recto, une mention en caractères gras informant le client qu'il s'agit d'un contrat d'une durée de trois ans (l'un des volets de la mesure n° 5 demandée par le directeur).

Laidlaw a également décidé de modifier la durée de la période ouvrant droit à renouvellement par reconduction tacite stipulée dans les contrats. En vertu de cet arrangement, la durée initiale du contrat serait de trois ans, mais toute période de renouvellement n'excéderait pas un an. Le Tribunal n'estime pas qu'il s'agit là d'une mesure suffisante pour amenuiser les obstacles artificiels à l'entrée dans le marché érigés par les contrats. Le Tribunal est disposé à rendre une ordonnance à l'effet que la durée des contrats, tant existants que futurs, ne soit pas, initialement, d'une période supérieure à un an. Un droit de reconduction tacite s'avérerait indiqué, mais seulement pour une période d'un an. À l'échéance de la période initiale d'un an, le contrat pourrait être résilié moyennant un préavis d'un mois par l'une ou l'autre des parties¹⁰⁹. Il semblerait préférable de laisser les contrats existants échoir à leur date d'anniversaire dans l'année suivant la date de l'ordonnance du Tribunal, plutôt que d'exiger qu'ils arrivent tous à échéance le même jour (mesures suivantes demandées par le directeur : 1(i) a), b), c), et (ii) dans la perspective de (i) a), b), c)).

¹⁰⁹ Madame Sarrazin estime qu'une méthode plus appropriée et peut-être plus efficace de mettre un terme à ces pratiques abusives serait d'exiger tout simplement que tous les contrats de Laidlaw puissent être résiliés moyennant un préavis de 60 jours. Elle souligne, dans un premier temps, que de nombreux éléments de preuve confirment qu'avant l'entrée de Laidlaw dans les marchés, il n'existait pas de contrat officiel écrit entre les entreprises et les clients, que, de façon générale, il pouvait y avoir résiliation moyennant un préavis de 30 jours, que le recours à des conventions de service avec les clients n'est pas le fait d'une préférence exprimée par les clients, et que les concurrents n'y ont eu recours qu'afin de s'aligner sur les pratiques de Laidlaw. Le professeur Noll a souligné que les contrats ne permettent pas de réaliser des gains en efficience et qu'ils constituent, pour Laidlaw, la clé pour maintenir et préserver sa puissance commerciale. On souligne également que, dans tous les cas, des mesures de redressement simples et claires visant à régler des problèmes fondamentaux sont préférables à des mesures de redressement plus complexes, de nature interventionniste et permanente, qui pourraient ne pas être adéquates pour régler toutes les situations présentes et futures. À la lumière de la preuve déposée devant le Tribunal et du principe susmentionné, Madame Sarrazin estime qu'il n'aurait pas été déraisonnable pour le directeur de demander que les contrats soient résiliables moyennant un préavis de 60 jours afin de contrer les effets des pratiques de Laidlaw dans les marchés. Une telle mesure permettrait d'atteindre le but souhaité et de rétablir la concurrence dans les marchés.

Le Tribunal est disposé à rendre une ordonnance aux termes de laquelle il serait interdit de porter dans les contrats types des conditions exigeant d'un client qu'il s'adresse exclusivement à Laidlaw pour tous ses besoins en service de vidage de conteneurs sur place (mesures suivantes demandées par le directeur : 1(i) f), et (ii) dans la perspective de (i) f)). Laidlaw soutient que ces clauses d'exclusivité ont été portées dans les contrats afin de s'assurer que le client ne trie pas les déchets recyclables et, par conséquent, ne retire pas du flot de ses déchets des déchets plus rentables auxquels Laidlaw n'aurait alors plus accès. Cet argument n'est pas convaincant. En premier lieu, c'est le client et non Laidlaw qui fait le tri. En second lieu, la mention des déchets recyclables ne figure que dans la dernière version des contrats types de Laidlaw; cette situation ne s'applique aucunement aux versions antérieures des contrats types. Ce qui importe le plus, toutefois, c'est qu'il n'y a aucune raison d'imposer à un client un endroit (ou un niveau de qualité de service, par exemple, les déchets recyclables), ne figurant pas de façon expresse dans la version initiale du contrat. Dans le contexte de la présente demande, de telles clauses élargissent la portée anti-concurrentielle des contrats en excluant les concurrents de ces autres domaines d'activité.

En rendant une ordonnance concernant les contrats décrits ci-dessus, le Tribunal sait pertinemment que seule Laidlaw sera tenue d'y adhérer. Les autres entreprises oeuvrant dans les marchés n'y seront pas tenues. Aucune ordonnance ne sera rendue interdisant à Browning-Ferris Industries de conclure des contrats

d'une durée de trois ans avec ses clients. Toutefois, il s'agit là de l'une des conséquences des pouvoirs consentis au Tribunal en vertu de la Loi. Il ne peut rendre des ordonnances, en vertu de l'article 79, que contre une entreprise dominante. Bien que la situation ainsi créée puisse sembler injuste, le Tribunal sait fort bien que si des clients doivent choisir entre un contrat ferme de trois ans, semblable à celui qu'utilise à l'heure actuelle Laidlaw, et un contrat d'un an dont les clauses anti-concurrentielles ont été supprimées, il y a fort à parier qu'ils choisiront le contrat le moins onéreux.

C. Autres mesures de redressement concernant des questions de fond

Le Tribunal n'est pas disposé à rendre une ordonnance interdisant à Laidlaw de se retirer de l'un ou l'autre des marchés pendant une période de trois ans à compter de la date de l'ordonnance (mesure n^o 3 demandée par le directeur). Si le directeur peut fournir au Tribunal une définition relativement précise de ce qu'il entend par «se retirer du marché», alors il serait disposé à porter dans son ordonnance une exigence selon laquelle Laidlaw devrait donner un préavis de 60 jours au directeur avant de ce faire. Le Tribunal est également disposé à porter dans son ordonnance une disposition prévoyant la présentation d'une demande visant à modifier l'ordonnance existante, eu égard à la possibilité pour Laidlaw de se retirer d'un marché, si cela semble souhaitable, en dépit du fait qu'en vertu de l'article 106 de la Loi, le Tribunal peut, moyennant présentation d'une demande

par le directeur, modifier une ordonnance lorsque les circonstances ayant entraîné l'ordonnance ont changé.

Le Tribunal est disposé à exiger de Laidlaw qu'elle fasse tenir au directeur copie de tous ses contrats existants et futurs (deuxième volet de la mesure n° 5 demandée par le directeur). Il n'est toutefois pas disposé à exiger de Laidlaw qu'elle donne l'occasion à chacun de ses clients actuels de passer de l'ancienne à la nouvelle version du contrat type lorsque nouvelle version il y aura (mesure n° 10 demandée par le directeur). Le Tribunal a constaté que les contrats existants entre Laidlaw et ses clients se fondent sur un certain nombre de facteurs intimement liés, dont le prix. Le but visé en obligeant Laidlaw, tout simplement parce qu'elle s'est donnée un nouveau contrat type, à proposer cette nouvelle version à tous ses clients actuels n'est pas manifeste. Par ailleurs, le Tribunal est disposé à porter dans son ordonnance une exigence que si et quand une nouvelle version du contrat type est préparée, elle devrait être assortie, au moment du renouvellement d'un contrat, d'une explication faisant valoir les différences entre la nouvelle version et la version actuelle du contrat conclu avec le client.

Il ne reste plus au Tribunal qu'à se prononcer sur les mesures de redressement relatives au prix : a) interdiction faite à Laidlaw de proposer à ses clients, dans l'un ou l'autre des marchés, un prix inférieur à celui proposé par un concurrent, sans en faire bénéficier tous ses autres clients (mesure n° 4 demandée

par le directeur); b) établissement par Laidlaw, et diffusion à tous ses clients, d'une liste de prix pendant une période de cinq ans (mesure n° 9 demandée par le directeur); et c) mise au point, par Laidlaw, d'un système afin de déterminer le coût de la prestation du service à chacun de ses clients (mesure n° 8 demandée par le directeur).

Le Tribunal éprouve de la difficulté à rendre des ordonnances de ce genre. Cela tient au fait qu'aucun argument n'a été présenté à l'appui et de ces mesures de redressement et des résultats escomptés. En outre, ces mesures de redressement, à première vue, soulèvent, pour le Tribunal, des questions importantes.

En ce qui concerne la demande d'imposer à Laidlaw qu'elle ne propose pas à ses clients dans l'un ou l'autre des marchés un prix qui soit inférieur au prix proposé par un concurrent sans en faire bénéficier tous ses autres clients (mesure n° 4 demandée par le directeur), il est difficile de comprendre comment les clients pourraient tirer profit d'une politique qui ne leur permet pas de monter un concurrent contre un autre. La réduction abusive des prix, quoique alléguée initialement, n'était pas vraiment un point important en l'espèce. Ce qui importe davantage, c'est qu'aucun argument n'a été présenté pour contrer l'argument selon lequel les retombées d'une telle pratique seraient considérablement moindres, voire nulles, en raison de l'amenuisement des entraves à l'entrée dans le marché découlant de l'imposition des autres mesures prises par le Tribunal.

En ce qui concerne la demande que Laidlaw fasse tenir sa liste de prix à tous ses clients (mesure n° 9 demandée par le directeur), il n'a pas été démontré au Tribunal que cela s'avérerait utile puisqu'il a été admis qu'une telle liste de prix ne constituerait qu'une liste de «prix suggérés». Il est entendu qu'une telle liste ne lierait pas Laidlaw et que Laidlaw serait libre de négocier le prix du service avec chacun de ses clients. Aussi, cette liste pourrait servir de cible à la négociation d'ententes occultes d'établissement des prix par les autres fournisseurs dans ces marchés où la concentration est forte.

En ce qui concerne la demande que Laidlaw mette au point une méthode pour établir le coût de la prestation du service à chacun de ses clients (mesure n° 8 demandée par le directeur), le Tribunal constate que cette mesure de redressement est, au plan conceptuel, contraire aux mesures n^{os} 4 et 9 demandées par le directeur. Cette demande, que le coût de la prestation du service à chacun des clients soit établi, ne cadre pas avec le principe sous-jacent aux mesures n^{os} 4 et 9, à savoir que l'établissement des prix peut être normalisé. Si le directeur est préoccupé par le fait que Laidlaw puisse exiger trop peu de certains clients, compte tenu de ses coûts variables moyens, c'est Laidlaw qui serait pénalisée dans la mesure où le taux de roulement de sa clientèle serait suffisamment élevé pour que les autres fournisseurs puissent la courtiser.

Le Tribunal est disposé à examiner de nouveau son refus de porter dans l'ordonnance ce qu'il qualifie de mesure de redressement au titre de l'établissement des prix. Il adopte cette position parce qu'il souhaite s'assurer que toutes les raisons valables de recourir à de telles mesures de redressement aient bien été présentées. Par conséquent, le directeur, s'il le souhaite, peut présenter par écrit ses arguments justifiant une telle demande, et ce, dans les dix jours suivant la date des présents motifs. Cette justification devrait, par exemple, faire état d'une explication des buts visés par ces mesures, quels éléments de preuve les sous-tendent et pourquoi elles s'avèrent nécessaires à la lumière des autres mesures de redressement que le Tribunal est disposé à consentir. Si le directeur exerce ce droit, évidemment, la défenderesse disposera d'un délai correspondant de dix jours pour présenter ses arguments en réponse.

D. Exigences relatives à la notification

Laidlaw ne s'oppose pas à faire tenir à tous ses clients copie de toute ordonnance rendue par le Tribunal, conformément à un communiqué rédigé par le directeur (mesure n° 11 demandée par le directeur). Laidlaw s'oppose toutefois à faire tenir à tous ses cadres avis de toute ordonnance, ainsi qu'un énoncé attestant que Laidlaw a pour politique de se conformer à la Loi (mesure n° 12 demandée par le directeur). Laidlaw soutient que cette dernière mesure de redressement est un ajout qui ne figurait ni dans l'avis de demande, ni dans aucun document

présenté avant que le directeur ne soumette ses derniers arguments par écrit. L'avocat du directeur a signalé qu'il présenterait, si nécessaire, une requête officielle pour modifier en ce sens l'avis de demande. L'argument présenté par l'avocat de Laidlaw, selon lequel il n'appartient pas au Tribunal de rendre l'ordonnance demandée, se fonde sur la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire *NutraSweet* :

Dans la formulation d'une ordonnance appropriée, le Tribunal estime devoir se limiter essentiellement au genre d'ordonnances requises par le directeur dans sa demande originale avec les modifications qui peuvent être justement considérées avoir été en cause dans la présente affaire. Bien que d'autres réparations aient été envisagées au cours des arguments, aucune modification relative à la demande n'a été requise à cet égard. Il ne serait pas juste qu'une réparation dont la défenderesse n'a pas été formellement avisée lui soit maintenant imposée¹¹⁰. [soulignement ajouté]

Si un avis officiel s'impose pour modifier la demande, il est, par les présentes, consenti. Aussi, la mesure de redressement «additionnelle» demandée n'est pas différente, par sa *nature*, de celle demandée en vertu de la demande originale. Il s'agit tout simplement d'élargir la portée des avis à donner eu égard à toute ordonnance que pourrait rendre le Tribunal, et d'imposer à Laidlaw qu'elle s'engage expressément à se conformer aux dispositions de la Loi. Afin de définir le critère applicable à des ajouts ou des solutions de rechange aux mesures de redressement, il faut déterminer s'il y aura ainsi préjudice contre la défenderesse parce qu'elle n'a pas été informée auparavant de la demande, parce qu'elle n'a eu

¹¹⁰ *Supra*, note 2 à la p. 114.

l'occasion de présenter des éléments de preuve pertinents pour évaluer les conséquences des mesures de redressement, ou parce qu'elle n'a pas eu l'occasion d'expliquer pourquoi elle les juge injustifiées. En l'espèce, la défenderesse ne subira pas un préjudice en raison de l'élargissement des exigences relatives à la notification que demande maintenant le directeur et le Tribunal est disposé à rendre une ordonnance qui comprend ces exigences.

E. Demande de rédaction d'un projet d'ordonnance

Le Tribunal demande à l'avocat du directeur de rédiger, de concert avec l'avocat de la défenderesse, un projet d'ordonnance qui sera rendue par le Tribunal, projet devant être conforme aux motifs énoncés dans les présentes. Ce projet d'ordonnance doit être présenté au Tribunal dans les dix jours suivant la date de ces motifs.

FAIT à Ottawa, ce 20^{ième} jour de janvier 1992.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) B. Reed _____
B. Reed