

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20120822

Dossier : A-302-12

Référence : 2012 CAF 223

Présent : LE JUGE MAINVILLE

ENTRE :

**TERVITA CORPORATION, COMPLETE ENVIRONMENTAL INC. et
BABKIRK LAND SERVICES INC.**

appellantes

et

**COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, KAREN LOUISE BAKER, RONALD
JOHN BAKER, KENNETH SCOTT WATSON, RANDY JOHN WOLSEY et
THOMAS CRAIG WOLSEY**

intimés

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 22 août 2012.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE MAINVILLE

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20120822

Dossier : A-302-12

Référence : 2012 CAF 223

Présent : LE JUGE MAINVILLE

ENTRE :

**TERVITA CORPORATION, COMPLETE ENVIRONMENTAL INC. et
BABKIRK LAND SERVICES INC.**

appelantes

et

**COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE, KAREN LOUISE BAKER, RONALD
JOHN BAKER, KENNETH SCOTT WATSON, RANDY JOHN WOLSEY et
THOMAS CRAIG WOLSEY**

intimés

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE MAINVILLE.

[1] Je suis saisi d'une requête introduite par les appelantes en a) suspension des ordonnances du Tribunal de la concurrence jusqu'à ce qu'il soit statué sur le présent appel et b) en instruction accélérée de l'appel.

[2] Tervita Corporation – auparavant CCS Corporation, que je désignerai « CCS » dans les présents motifs – est une grande société privée de gestion de déchets d'entreprises énergétiques et de déchets environnementaux qui œuvre notamment dans le domaine du traitement, de la

récupération et de l'élimination de déchets générés par la production de pétrole et de gaz. CCS est propriétaire des deux seuls sites d'enfouissement sécuritaire en exploitation dans le nord-est de la Colombie-Britannique. Le premier est le site d'enfouissement sécuritaire Silverberry ouvert en 2002 et situé à environ 50 kilomètres au nord-ouest de Fort St. John, et le second est le site d'enfouissement sécuritaire Northern Rockies ouvert en 2009 et situé à environ 20 kilomètres au sud de Fort Nelson. CCS exploite également différents types de sites d'enfouissement à différents endroits en Alberta et en Saskatchewan.

[3] Babkirk Land Services Inc. (Babkirk) a exploité un établissement qui n'était pas un site d'enfouissement sécuritaire et qu'on appelait le site Babkirk (*Babkirk site*), situé à environ 81 kilomètres du site d'enfouissement sécuritaire de Silverberry. Babkirk est la filiale à cent pour cent de Complete Environmental Inc. (Complete). Le 26 février 2010, Babkirk a obtenu un permis du gouvernement provincial l'autorisant à construire un site d'enfouissement sécuritaire au site Babkirk.

[4] Le 7 janvier 2011, CCS a acquis les actions de Complete et est devenue propriétaire de sa filiale à cent pour cent Babkirk.

[5] Le commissaire de la concurrence (le commissaire) a demandé au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance annulant cette transaction en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34. Le commissaire alléguait que Complete était prête à faire son entrée sur le marché des sites d'enfouissement sécuritaires dans le nord-est de la Colombie-Britannique et que la concurrence entre Complete et CCS aurait vraisemblablement

entraîné une baisse d'au moins 10 % des prix moyens (communément appelés « redevances de déversement ») d'enfouissement de déchets dangereux dans un site sécuritaire dans le nord-est de la Colombie-Britannique.

[6] Le 29 mai 2012, dans une décision portant la référence 2012 Trib. conc. 14 (l'ordonnance du 29 mai 2012), le Tribunal de la concurrence a conclu, entre autres, a) que l'acquisition de Complete et Babkirk par CCS aurait vraisemblablement pour effet d'entraver de manière importante la concurrence sur le marché de la fourniture de services d'enfouissement de déchets dangereux solides provenant de producteurs pétroliers et de gaziers dans un marché géographique, b) que CCS dispose d'un monopole dans ce marché géographique et y exerce une puissance commerciale importante, laquelle est maintenue par cette acquisition, et c) que l'acquisition empêche une diminution d'au moins 10 % des « redevances de déversement » dans le secteur géographique.

[7] En conséquence, le Tribunal de la concurrence a ordonné à CCS de se dessaisir de ses actions ou éléments d'actifs de Babkirk au plus tard le 28 décembre 2012, à défaut de quoi un fiduciaire procéderait à une vente au plus tard le 31 mars 2013. Par la suite, le 17 juillet 2012, le Tribunal de la concurrence a rendu une ordonnance de procédure de dessaisissement (2012 Trib. conc. 18) énonçant les modalités du processus de dessaisissement (l'ordonnance de procédure de dessaisissement).

[8] Les appelantes ont interjeté appel de l'ordonnance du 29 mai 2012 devant la Cour en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. 1985 (2^e suppl.), ch. 19. Elles demandent également à la Cour l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance du

29 mai 2012 sur des questions de fait en vertu du paragraphe 13(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Ils invoquent maintenant le paragraphe 50(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, et l'article 398 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, pour demander la suspension de l'ordonnance du 29 mai 2012 et de l'ordonnance de procédure de dessaisissement jusqu'à ce que la Cour statue sur le présent appel.

[9] Le critère applicable en matière de demande de suspension d'une ordonnance portée en appel devant la Cour est bien connu (voir *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 RCS 311) (*RJR – MacDonald*) :

- (1) Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Le critère ici est peu exigeant. Il suffit que l'appel ne soit pas frivole ni vexatoire. Par conséquent, un long examen du bien-fondé de l'appel n'est ni nécessaire ni souhaitable, sauf circonstances exceptionnelles – comme lorsqu'une suspension équivaldrait, à toute fin pratique, une disposition définitive de l'appel, ou lorsqu'une suspension causerait de telles difficultés à une partie qu'il n'y aurait ensuite plus aucun intérêt à instruire l'appel – ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- (2) Deuxièmement, il faut rechercher si la partie qui demande la suspension subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Il suffit de rechercher, à ce stade, si le refus d'accorder la suspension pourrait être si défavorable à l'intérêt des appelants qu'il ne pourrait pas être remédié au préjudice en résultant si l'appel est accueilli. Le terme « irréparable » a trait à la nature du préjudice et non à son étendue. Il s'agit du

préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou du préjudice auquel il ne peut être remédié, habituellement parce qu'une partie ne peut pas être dédommée par l'autre.

- (3) Troisièmement, il faut rechercher laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que la suspension est accordée ou refusée dans l'attente d'une décision sur le fond de l'appel. Les facteurs qui peuvent être pris en compte lors de l'examen de ce critère de la « prépondérance des inconvénients » sont nombreux, et ils varient d'une espèce à l'autre. Des considérations liées à l'intérêt public peuvent être prises en compte dans le cadre de cette pondération.

a) La question sérieuse

[10] Les appelantes soulèvent de nombreuses questions dans leur avis d'appel. Il n'est pas nécessaire que je me livre à un examen approfondi de chacune de ces questions. Aux fins de la suspension demandée en l'espèce, j'estime que les appelantes soulèvent au moins une question sérieuse dans leur appel.

[11] En effet, les appelantes soutiennent que le Tribunal de la concurrence n'a pas appliqué le bon critère relativement à un empêchement sensible à la concurrence, ou l'a mal appliqué, ce qui l'a amené à avancer des hypothèses inadmissibles et injustifiables.

[12] Il y a peu de jurisprudence au Canada sur la question du cadre juridique applicable en matière d'empêchement sensible de la concurrence. Le Tribunal de la concurrence l'a reconnu lui-

même dans son ordonnance du 29 mai 2012 lorsqu'il a affirmé, au paragraphe 121, que ses décisions antérieures « examinaient principalement des allégations portant sur la diminution sensible de la concurrence [et] le Tribunal ne s'est pas penché de manière précise sur le cadre analytique applicable à l'appréciation de l'empêchement sensible de la concurrence ». Cela a amené le Tribunal de la concurrence à définir brièvement un tel cadre. Cependant, les juges siégeant dans cette affaire avaient des avis divergents au sujet de ce cadre, ce qui a amené l'un des juges à rédiger de longs motifs concordants au sujet du cadre analytique pertinent en matière d'empêchement sensible de la concurrence sous le régime de la *Loi sur la concurrence* : paragraphes 365 à 386 de l'ordonnance du 29 mai 2012.

[13] Dans ces circonstances, les questions de savoir si le Tribunal de la concurrence a appliqué le bon cadre analytique ou test et celle de savoir s'il a avancé des hypothèses inadmissibles et injustifiables ne sont pas des questions frivoles ni vexatoires. Au contraire, ce sont là des questions sérieuses et importantes qui satisfont au premier volet, peu exigeant, du critère consacré par la jurisprudence *RJR – MacDonald*.

[14] Cela dit, je n'exprimerai aucune opinion quant aux réponses à ces questions, et les présents motifs ne doivent pas être interprétés comme exprimant un avis favorable ou défavorable au sujet des autres questions que soulèvent les appelantes dans leur avis d'appel. Je conclus seulement que les appelantes ont soulevé au moins une question en appel qui n'est ni frivole ni vexatoire et que, par ce motif, les appelantes ont satisfait au critère de la question sérieuse aux fins de leur requête en sursis.

Le préjudice irréparable

[15] Le commissaire concède que CCS subira un préjudice irréparable si elle est tenue de disposer de ses intérêts dans l'actif de Babkirk et si son appel est par la suite accueilli. En effet, si CCS est contrainte de se départir de ces éléments, il lui sera pratiquement impossible de les racheter. Or, si CCS est forcée de se départir de ces éléments d'actif avantageux sur le plan financier et qu'il lui est pratiquement impossible de les racheter, cela constitue, en la présente instance, un préjudice irréparable, puisque la loi ne reconnaît pas le droit de réclamer des dommages-intérêts au commissaire si l'appel est accueilli : *Canadian Waste Services Holdings, Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2004 CAF 273, 325 N.R. 168, au paragraphe 18.

[16] Cependant, le commissaire soutient que l'allégation de préjudice irréparable est prématurée. Suivant les ordonnances rendues par le Tribunal de la concurrence, CCS a jusqu'au 28 décembre 2012 pour se dessaisir de ses droits, et ce n'est qu'après cette date qu'un fiduciaire effectuera la vente. Par conséquent, le commissaire est d'avis que les appelantes ne subiront aucun préjudice irréparable avant le 28 décembre 2012. Le commissaire demande donc le rejet de la requête en suspension des appelantes, mais sous réserve du droit des appelantes de présenter une nouvelle requête en décembre prochain, dans l'éventualité où l'appel ne serait pas tranché d'ici là. Le commissaire soutient qu'une telle solution permettrait de s'assurer que CCS fait ce qu'elle doit pour être prête à se dessaisir de Babkirk si son appel est rejeté. Je ne puis retenir l'argument du commissaire sur ce point.

[17] L'ordonnance de procédure de dessaisissement exige, au paragraphe 11, que CCS « déploie des efforts raisonnables du point de vue commercial pour une transaction de taille et de nature

similaire à celle prévue dans la présente ordonnance de procédure de dessaisissement pour réaliser le dessaisissement pendant la période de vente initiale », c'est-à-dire la période débutant le 29 mai 2012 et se terminant le 28 décembre 2012. Par conséquent, en vertu de l'ordonnance, CCS doit s'efforcer de vendre ses droits dans Babkirk pendant que son appel est en instance devant la Cour. L'ordonnance a pour effet non pas de faire en sorte que CCS se prépare à un dessaisissement, mais bien d'obliger CCS à se dessaisir effectivement de ses droits à la première occasion. Tel qu'il a été dit précédemment, en la présente instance, un tel dessaisissement constitue un préjudice irréparable.

La prépondérance des inconvénients

[18] Le commissaire soutient que la prépondérance des inconvénients ne favorise pas les appelantes car l'intérêt public exige que les affaires en matière de concurrence soient jugées avec célérité. Selon le commissaire, plus le dessaisissement prendra du temps, moins la mesure ordonnée par le Tribunal de la concurrence sera efficace, ce qui causera un plus grand préjudice au public en prolongeant la période durant laquelle CCS se comportera en monopoleur.

[19] Bien que l'intérêt public exige que les affaires en matière de concurrence soient jugées avec célérité, il commande également le respect des garanties procédurales. Les appelantes ont le droit d'interjeter appel devant la Cour, et ce droit doit être pris en compte au moment d'apprécier la prépondérance des inconvénients. Il n'y a pas lieu de poser un principe général fondé sur l'instruction rapide des affaires en matière de concurrence qui risquerait d'entraver le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'ordonner des suspensions en matière d'appels de décisions du Tribunal de la concurrence : *Canadian Waste Services Holdings, Inc. c. Canada (Commissaire de la*

concurrence), précité, au paragraphe 24. Dans les circonstances de la présente espèce, il est satisfait au mieux à l'exigence de célérité en instruisant rapidement le présent appel.

[20] En outre, selon les allégations qui sont au cœur de la présente affaire, CCS aurait empêché un nouvel arrivant d'entrer sur un marché existant. Il ne s'agit pas d'une situation où le retrait du marché d'un concurrent existant donne lieu à un nouveau monopole; nous avons plutôt affaire ici à un marché préexistant mais qui serait non concurrentiel dans lequel on empêcherait un nouvel arrivant d'intervenir à titre de nouveau concurrent. La suspension n'aurait aucune incidence sur le *statu quo ante* du marché. Bien qu'il ne faille pas nécessairement en conclure que la suspension devrait être accordée, il s'agit néanmoins d'un facteur qui doit être pris en compte au moment d'apprécier la prépondérance des inconvénients.

[21] De plus, en l'espèce, le Tribunal de la concurrence a conclu que la concurrence que Babkirk aurait créée avant le printemps 2013 n'aurait vraisemblablement eu aucune incidence importante sur la fixation des prix par CCS à son établissement Silverberry : ordonnance du 29 mai 2012, aux paragraphes 197 à 215 et à l'alinéa 229i). Par conséquent, puisque le présent appel sera vraisemblablement entendu avant le printemps 2013, accorder la suspension n'exposerait pas le public à un marché concurrentiel moins désavantageux que si CCS n'avait pas acquis Complete et Babkirk.

[22] Par ces motifs, je conclus que la prépondérance des inconvénients favorise les appelantes.

Conditions

[23] Dans l'éventualité où la suspension serait accordée, le commissaire propose que celle-ci soit assortie de conditions, notamment de conditions propres a) à préserver les éléments d'actif visés et b) à éviter de retarder davantage le dessaisissement dans l'éventualité où l'appel serait rejeté.

[24] Je conviens que la suspension devrait être conditionnelle à la préservation des éléments d'actifs. Les conditions appropriées assortiront donc l'ordonnance de suspension.

[25] Quant au retardement du dessaisissement dans l'éventualité où la Cour confirmerait l'ordonnance du 29 mai 2012, il s'agit de questions sur lesquelles le Tribunal de la concurrence devra se prononcer après que notre Cour aura statué sur le présent appel. Le Tribunal de la concurrence comptait accorder à CCS des délais raisonnables pour se dessaisir de ses intérêts, et il incombera au Tribunal de réexaminer les délais impartis relativement au dessaisissement dans l'éventualité où sa décision serait maintenue en appel. Le Tribunal de la concurrence examinera alors les facteurs qu'il estime indiqués, notamment le temps écoulé en raison du présent appel, pour établir un nouvel échéancier.

Conclusions

[26] J'accorderais la suspension de l'exécution de l'ordonnance du 29 mai 2012 du Tribunal de la concurrence enjoignant à CCS Corporation de se dessaisir des actions ou des éléments d'actif de Babkirk Services Inc. au plus tard le 28 décembre 2012, à défaut de quoi un fiduciaire réaliserait la vente au plus tard le 31 mars 2013. La suspension s'appliquera également à l'ordonnance de procédure de dessaisissement. La suspension s'appliquera jusqu'à ce que le présent appel ait fait l'objet d'une décision définitive. Elle sera assortie de conditions propres à assurer la préservation des éléments d'actif. Je rendrai également une ordonnance distincte prévoyant l'instruction accélérée du présent appel. Les dépens de la présente requête suivront l'issue de l'appel.

« Robert M. Mainville »

j.c.a.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-302-12

INTITULÉ : Tervita Corporation et autres c.
Commissaire de la concurrence et
autres

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : Le 22 août 2012

OBSERVATIONS ÉCRITES :

John B. Laskin
Linda M. Plumpton

POUR LES APPELANTES

David Wingfield
Jonathan Hood

POUR L'INTIMÉ
LE COMMISSAIRE DE LA
CONCURRENCE

Nikiforos Iatrou

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Torys LLP
Toronto (Ontario)

POUR LES APPELANTES

Bureau de la concurrence, Services juridiques
Gatineau (Québec)

POUR L'INTIMÉ
LE COMMISSAIRE DE LA
CONCURRENCE

WeirFoulds LLP
Toronto (Ontario)

POUR LES INTIMÉS
KAREN LOUISE BAKER,
RONALD
JOHN BAKER, KENNETH SCOTT
WATSON, RANDY JOHN
WOLSEY et
THOMAS CRAIG WOLSEY

Davis s.a.r.l.
Vancouver (Colombie-Britannique)