



Référence : *Commissaire de la concurrence c. Abitibi-Consolidated Inc.*, 2002 Trib. conc. 3

N° de dossier : CT2001009

N° de document du Greffe : 014a

DANS L'AFFAIRE d'une demande d'ordonnance par consentement présentée par le commissaire de la concurrence sous le régime des articles 92 et 105 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L'AFFAIRE de l'acquisition de toutes les actions en circulation de Donohue Inc. par Abitibi-Consolidated Inc.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Abitibi-Consolidated Inc.
(défenderesse)

Date de l'audience : 20020111

Membre : Le juge McKeown (Président)

Date des motifs : 20020122

Motifs signés par : Le juge McKeown



MOTIFS DE L'ORDONNANCE

[1] Le demandeur, le commissaire de la concurrence (le « commissaire »), a présenté une requête devant le Tribunal de la concurrence (« Tribunal ») pour lui demander des directives ou une décision sur plusieurs questions concernant la procédure à suivre pour régler les différends opposant les parties relativement à la vente d'une usine appartenant à la défenderesse, Abitibi-Consolidated Inc. (« ACI »). Plus précisément, le commissaire a demandé au Tribunal de déterminer quelle procédure, soit celle du Tribunal soit celle prévue par les dispositions d'arbitrage d'un engagement (« engagement ») entre les parties, il convient d'appliquer pour trancher les questions. Si le Tribunal conclut qu'il est le forum approprié, le commissaire demande également une ordonnance concernant le calendrier fixant la date d'audition de toute requête pouvant être présentée par ACI à l'égard des questions susmentionnées et de toutes les mesures menant à cette audition.

[2] La première question à trancher dans cette procédure consiste à déterminer si le Tribunal a compétence pour examiner les questions opposant les parties. Elle peut également être formulée ainsi : le Tribunal est-il saisi à juste titre d'une demande d'ordonnance par consentement? S'il a compétence, il faut, en second lieu, déterminer si le Tribunal est le forum approprié pour résoudre ces litiges.

FAITS

[3] Le 22 juin 2000, ACI a acquis toutes les actions à droit de vote subalterne de catégorie « A » émises et en circulation et toutes les actions de catégorie « B » de Donohue Inc. Après examen du fusionnement, le commissaire a conclu que ce dernier réduirait sensiblement ou éliminerait la concurrence sur le marché quant à l'approvisionnement de papier journal dans l'Est du Canada.

[4] Après une série de négociations, le commissaire et ACI ont convenu de l'engagement, en vigueur le 15 décembre 2000, afin de dissiper les préoccupations du commissaire concernant le fusionnement. Aux termes de l'engagement, ACI promettait de déployer tous ses efforts pour vendre son usine de papier journal de Port-Alfred (« usine ») et certains éléments d'actif connexes à un tiers acheteur, dans une période précise.

[5] Les parties ont convenu, au cas où ACI ne se dessaisirait pas de l'usine dans la période d'un an prévue dans l'engagement, que le commissaire pouvait nommer un mandataire indépendant (« mandataire ») chargé de la vente de l'usine. L'article 8 de l'engagement prévoit en partie ce qui suit :

8. Si ACI ne s'est pas dessaisie des éléments d'actif désignés selon la procédure susmentionnée le 15 décembre 2001 ou à toute autre date fixée conformément à l'article 14 ou 15, le commissaire peut nommer un mandataire qui sera chargé de leur vente (« mandataire »), dans les cinq (5) jours ouvrables suivant la date pertinente, selon le cas, lequel mandataire effectuera la vente des éléments d'actif désignés conformément à la procédure suivante :
 - a) les éléments d'actif désignés peuvent être vendus par le mandataire dans les [confidentiel] ... suivant la date de sa nomination, au prix

et selon les modalités qui sont à ce moment-là les plus avantageux pour ACI et qui s'inscrivent dans la réalisation de la vente, selon le mandataire, qui agit raisonnablement (« vente par le mandataire »); sans que soit limitée la portée de ce qui précède, le prix et les modalités de la vente par le mandataire ne peuvent en aucun cas équivaloir à ceux d'une vente pour cessation de commerce, d'une vente-incendie ou d'une vente de liquidation;

- b) après l'entrée en vigueur de la nomination du mandataire, le mandataire a le droit exclusif d'effectuer la vente des éléments d'actif désignés pendant son mandat, lequel prend fin [confidentiel] ... après la nomination du mandataire ou à toute autre date fixée conformément à l'article 16; ni le mandataire ni le commissaire n'ont d'autres droits relativement aux éléments d'actif désignés après l'expiration de cette période;

[6] Les parties ont également convenu que le commissaire aurait la possibilité de demander une ordonnance par consentement au Tribunal, conformément à l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, afin de nommer un mandataire chargé du dessaisissement de l'usine. L'article 12 de l'engagement prévoit en partie ce qui suit :

- 12. Si le commissaire nomme un mandataire chargé de la vente des éléments d'actif désignés en vertu de l'article 8 des présentes, ACI consent de façon irrévocable à ce que le commissaire demande une ordonnance par consentement prévue par l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, selon les modalités ci-dessous (« ordonnance par consentement ») :
 - a) les éléments d'actif désignés peuvent être vendus par le mandataire dans les [confidentiel] ... suivant la date de sa nomination, au prix et selon les modalités qui sont à ce moment-là les plus avantageux pour ACI et qui s'inscrivent dans la réalisation de la vente, selon le mandataire, qui agit raisonnablement (« vente par le mandataire »); sans que soit limitée la portée de ce qui précède, le prix et les modalités de la vente par le mandataire ne peuvent en aucun cas équivaloir à ceux d'une vente pour cessation de commerce, d'une vente-incendie ou d'une vente de liquidation;
 - b) après l'entrée en vigueur de la nomination du mandataire, le mandataire a le droit exclusif d'effectuer la vente des éléments d'actif désignés pendant son mandat, lequel prend fin [confidentiel] ... après la nomination du mandataire ou à toute autre date fixée conformément à l'article 16; ni le mandataire ni le commissaire n'ont d'autres droits relativement aux éléments d'actif désignés après l'expiration de cette période;

[7] L'article 13 de l'engagement, qui porte également sur le consentement d'ACI à l'ordonnance par consentement, prévoit ce qui suit :

13. ACI consent de façon irrévocable à la forme et au contenu de tous les documents et plaidoiries devant être déposés devant le Tribunal de la concurrence pour assurer le prononcé de l'ordonnance par consentement, notamment : le projet d'ordonnance par consentement, l'exposé conjoint des motifs et des faits substantiels, le résumé d'impact d'une ordonnance par consentement, l'avis de demande et l'affidavit qui l'accompagne à l'annexe C, sous réserve uniquement des modifications pouvant être convenues par la suite compte tenu des circonstances au moment de la demande.

[8] Les parties ont convenu que les litiges relatifs au processus de vente amorcé par ACI ou le mandataire conformément à l'article 8 de l'engagement devaient être réglés selon un mécanisme d'arbitrage dont les modalités figurent à l'annexe D de l'engagement. Elles ont également convenu que les questions relatives au processus de vente mené dans le cadre d'une ordonnance par consentement rendue par le Tribunal relèverait exclusivement de la compétence de ce dernier. Voici le texte de l'article 25 de l'engagement :

25. À titre subsidiaire, si le Tribunal de la concurrence n'a rendu aucune ordonnance par consentement conformément à l'article 12, ACI et le commissaire reconnaissent et conviennent que tout litige opposant les parties relativement à un manquement au présent engagement ou à une demande d'interprétation de cet engagement peut être présenté par l'une des parties à un tribunal d'arbitrage, conformément à la procédure prévue à l'annexe D.

[9] ACI ne s'est pas dessaisie de l'usine dans la période d'un an prévue par l'engagement, qui s'est terminée le 15 décembre 2001. Le 17 décembre 2001, le commissaire a nommé Deloitte & Touche LLP mandataire afin d'effectuer la vente de l'usine conformément à l'article 8 de l'engagement.

[10] Deux points en litige opposent les parties. Le premier concerne les alinéas 8a) et 12a) de l'engagement et, en particulier, le fondement du pouvoir du mandataire de procéder à la vente de l'usine. Selon l'interprétation d'ACI, ces dispositions veulent dire que le mandataire doit vendre l'usine à un prix et selon des modalités qui ne peuvent équivaloir à un prix de vente pour cessation de commerce, de vente-incendie ou de vente de liquidation, et qu'il existe un prix plancher sous lequel il ne peut effectuer la vente. Le commissaire ne souscrit pas à cet argument. Selon lui, ces dispositions confèrent au mandataire le pouvoir discrétionnaire exclusif de déterminer le prix auquel l'usine peut être vendue, et tout litige concernant l'établissement du prix se limite à la question de savoir si le mandataire a exercé de façon raisonnable son pouvoir discrétionnaire.

[11] Le deuxième point en litige concerne les dates du début et de la fin de la période pendant laquelle le mandataire du commissaire peut vendre l'usine. Il résulte d'une différence entre les modalités de l'engagement et celles du projet d'ordonnance par consentement demandée par le

commissaire au Tribunal. Le projet d'ordonnance par consentement, dont un exemplaire a été finalement joint à l'annexe C de l'engagement, diffère de l'article 12 de l'engagement de la façon suivante. Les alinéas 8a), 8b), 12a) et 12b) de l'engagement prévoient clairement que, dans la mesure où le commissaire a décidé de nommer un mandataire chargé de vendre les éléments d'actif désignés, il était tenu de le faire dans les cinq (5) jours ouvrables suivant le 15 décembre 2001. Selon ces modalités, le mandataire est également tenu de vendre les éléments d'actif dans une période précise, et cette période commence à courir à la date de sa nomination par le commissaire et se termine dans un certain nombre de mois précisé suivant la date de sa nomination. Au contraire, le projet d'ordonnance par consentement prévoit que la période de vente par le mandataire commence à la date à laquelle le Tribunal rend effectivement l'ordonnance par consentement prévue, et non à la date de nomination du mandataire du commissaire.

[12] Le 14 décembre 2001, après la tenue de négociations infructueuses entre les parties visant à résoudre le premier point en litige (relativement au prix plancher), ACI a entamé une procédure d'arbitrage conformément à l'article 25 de l'engagement. Le même jour, elle a également présenté une demande, devant la Cour supérieure du Québec, concernant la nomination du représentant du commissaire devant le tribunal d'arbitrage. Cette procédure a été rejetée pour défaut de compétence. La Cour supérieure de justice de l'Ontario est maintenant saisie d'une demande.

[13] Le 17 décembre 2001, ACI a informé les représentants du commissaire que le projet d'ordonnance par consentement différait de façon importante des modalités prévues à l'article 12 de l'engagement. Le lendemain, le commissaire a demandé au Tribunal de rendre l'ordonnance, sans avoir apporté les modifications demandées par ACI.

[14] Le 28 décembre 2001, ACI a remis un autre avis d'arbitrage afin que le tribunal d'arbitrage tranche également la question susmentionnée, concernant le début, la durée et la fin de la période pendant laquelle le mandataire du commissaire est autorisé à tenter de vendre l'usine.

[15] Les parties divergeaient d'opinion quant à savoir si ACI avait en fait consenti au projet d'ordonnance par consentement tel qu'il était rédigé, à part son consentement à l'engagement. Le Bureau de la concurrence avait obligé ACI à faire approuver par son conseil d'administration les modalités de l'engagement, le 15 décembre 2000. À cette date, M. Weaver, directeur général d'ACI, avait écrit au commissaire pour demander le report de l'obtention de l'approbation du conseil d'administration au 15 janvier 2001, en raison d'un différend interne existant au sein d'ACI à cette époque. Le commissaire avait accepté. À cette époque, les annexes de l'engagement, notamment le projet d'ordonnance par consentement, n'étaient pas encore sous leur forme finale. Puis, le 10 janvier 2001, le commissaire a envoyé une lettre aux avocats d'ACI qui renfermait les ébauches des annexes. À ce moment-là, le projet d'ordonnance par consentement prévoyait que le délai concernant la vente de l'usine commençait à la date de l'ordonnance, et non à la date de la nomination du mandataire. Le 15 janvier 2001, le conseil d'administration a approuvé l'engagement. Toutefois, à cette date, les annexes n'étaient pas encore sous leur forme finale. Les parties se sont, semble-t-il, échangé plusieurs ébauches contenant des formulations différentes, mais la clause en litige, portant sur la date de la nomination du mandataire, n'avait pas été modifiée.

ANALYSE

[16] Je note dès le départ que je n'ai pas compétence pour rendre exécutoires les engagements conclus entre les parties (voir le juge Rothstein dans *Director of Investigation and Research v. Imperial Oil Limited*, (10 November, 1994), CT 8903/463, Reasons for Decision Regarding Jurisdiction Over Undertakings, [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL) (Comp. Trib.), et je ne peux me prononcer sur la compétence d'un tribunal d'arbitrage établi conformément à la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, ch. 17. L'unique question que je dois trancher consiste à déterminer si le Tribunal a compétence pour traiter des litiges opposant les parties en l'espèce et, dans l'affirmative, s'il est le forum approprié.

[17] Les avocats du commissaire font valoir que les questions faisant l'objet de l'avis d'arbitrage d'ACI relèvent bel et bien du Tribunal, conformément aux modalités de l'engagement et au motif qu'elles ont trait à une modalité de l'ordonnance par consentement qui est demandée dans cette affaire. Le commissaire s'appuie sur l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, dont voici le texte :

105. Lorsqu'une demande d'ordonnance est faite au Tribunal en application de la présente partie et que le commissaire et la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est demandée s'entendent sur le contenu de l'ordonnance en question, le Tribunal peut rendre une ordonnance conforme à cette entente sans que lui soit alors présentée la preuve qui lui aurait autrement été présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition.

[18] Le commissaire s'appuie également sur l'article 8 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, dont voici le texte :

8(1) Les demandes prévues aux parties VII.1 ou VIII de la *Loi sur la concurrence*, de même que toute question s'y rattachant, sont présentées au Tribunal pour audition et décision.

(2) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

[19] La Cour suprême du Canada a interprété cet article de façon large dans *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394. Après avoir cité le paragraphe 8(1), le juge Gonthier a affirmé ce qui suit (p. 409-410) :

La compétence essentielle du Tribunal est d'entendre les demandes fondées sur la partie VIII. Lorsque les deux versions sont lues ensemble, il devient évident que les pouvoirs additionnels que confère l'expression « toute question s'y rattachant »/« any matters related thereto » se rapportent aux demandes et non à leur audition. En anglais, l'expression « any matters related thereto » peut viser les demandes ou leur audition quoique, selon moi, cette dernière interprétation soit

forcée et ne reflète pas le sens naturel des mots, c'est-à-dire : « ... hear and determine all applications made under Part VIII of the *Competition Act* and hear and determine all matters related to the applications ». En français, l'expression « s'y rattachant » ne peut viser que le substantif « demandes » et non le verbe « entend », sinon la clause se lirait ainsi : « toute question se rattachant aux auditions ». Par conséquent, le par. 8(1) de la *LTC* confère compétence au Tribunal non seulement en ce qui concerne l'audition des demandes, mais également à l'égard de questions connexes. La compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu'il statue sur une demande, comme le soutient l'intimée, mais elle peut englober d'autres questions relatives à la demande, comme l'exécution d'une ordonnance rendue conformément à la demande.

[...] Puisqu'il faut donner un sens à cette expression, elle devrait être interprétée comme attribuant compétence sur les questions qui se rapportent aux demandes fondées sur la partie VIII, mais qui surviennent en dehors de l'audition de ces demandes....

[20] Le commissaire soutient que, en l'espèce, même si le Tribunal n'avait pas encore rendu une ordonnance par consentement, puisque une demande avait été présentée, il avait compétence relativement à tout ce qui concerne cette demande. Il a donc compétence relativement aux questions en litige entre les parties, c'est-à-dire l'interprétation des dispositions de l'engagement et de l'ordonnance par consentement.

[21] Les avocats de la défenderesse ont laissé entendre que le Tribunal n'a pas compétence en la matière, en partie en raison de l'article 25 de l'engagement, selon lequel les différends sont réglés par voie d'arbitrage sauf si une ordonnance par consentement a été rendue. En l'espèce, ils ont soutenu que, puisque aucune ordonnance par consentement n'avait été rendue, les parties doivent procéder par voie d'arbitrage. Je ne souscris pas à cet argument. Cet article est peut-être pertinent pour déterminer le forum approprié chargé de régler les litiges, mais un engagement ne peut à lui seul retirer au Tribunal la compétence que lui confèrent la loi et la jurisprudence.

[22] Les avocats de la défenderesse ont également soutenu que le Tribunal n'avait pas compétence pour rendre exécutoires ou trancher les litiges découlant d'engagements, invoquant l'arrêt *Imperial Oil Limited, supra*. Je ne suis pas en désaccord avec cette proposition générale, mais à mon sens, si le Tribunal était saisi d'une demande régulière d'ordonnance par consentement, j'aurais compétence pour trancher toute question connexe, mais ce en raison de l'ordonnance par consentement et non de l'engagement.

[23] En l'espèce, la véritable question en litige consiste à déterminer si le Tribunal est saisi d'une demande d'ordonnance par consentement régulière. Si c'était le cas, j'aurais compétence sur les questions présentement en litige, suivant l'arrêt *Chrysler Canada Ltd., supra*, car il s'agirait de questions relatives à la demande. Toutefois, selon les faits qui me sont présentés, le Tribunal n'est saisi d'aucune demande régulière d'ordonnance par consentement. La preuve ne me convainc pas qu'ACI ait jamais consenti à cette ordonnance particulière. Même si la preuve indique que le conseil d'administration d'ACI a approuvé l'engagement le 15 janvier 2001, les annexes de l'engagement, notamment le projet d'ordonnance par consentement, n'étaient pas

encore sous leur forme finale. En outre, comme le soutient la défenderesse, je conclus que l'acceptation d'ACI exprimée dans l'engagement ne constituait pas un consentement à ce projet d'ordonnance par consentement et que ce dernier n'est pas une ordonnance par consentement au sens de l'engagement. Selon l'article 12 de l'engagement, « ordonnance par consentement » s'entend d'une « ordonnance par consentement prévue par l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, selon les modalités ci-dessous ». Comme nous l'avons déjà dit, l'une de ces modalités portait sur le délai dans lequel le mandataire devait vendre les éléments d'actif. C'est le délai qui a été modifié dans le projet d'ordonnance par consentement. Puisque ce dernier n'était pas conforme aux modalités de l'article 12, il ne constitue pas une « ordonnance par consentement » au sens de l'article 12.

[24] Les avocats du commissaire ont fait valoir que le projet d'ordonnance par consentement n'était pas visé par l'engagement en vertu du paragraphe 13 de ce dernier, dont voici le texte :

13. ACI consent de façon irrévocable à la forme et au contenu de tous les documents et plaidoiries devant être déposés devant le Tribunal de la concurrence pour assurer le prononcé de l'ordonnance par consentement, notamment : le projet d'ordonnance par consentement, l'exposé conjoint des motifs et des faits substantiels, le résumé d'impact d'une ordonnance par consentement, l'avis de demande et l'affidavit qui l'accompagne à l'annexe C, sous réserve uniquement des modifications pouvant être convenues par la suite compte tenu des circonstances au moment de la demande (c'est moi qui souligne).

[25]

À mon avis, puisque l'« ordonnance par consentement » est définie à l'article 12, tout projet d'« ordonnance par consentement » doit respecter les exigences de l'article 12. En l'espèce, ce n'est pas le cas. Ainsi, le Tribunal n'a pas compétence pour traiter des questions liées à la demande.

[26] Je note également, comme l'ont souligné les avocats de la défenderesse, que la demande présentée en l'espèce ne respecte pas les exigences visant les demandes d'ordonnance par consentement énoncées dans les *Règles du Tribunal de la concurrence* (les « Règles »). Aux termes du paragraphe 77(1) des Règles, la demande d'ordonnance par consentement doit renfermer une formule de consentement signée par les parties. En l'espèce, le commissaire n'a déposé que l'engagement, et non la formule de consentement. Je n'ai pas à décider si ce fait suffit en soi à priver le Tribunal de sa compétence.

[27] Les avocats ont également présenté des arguments au sujet de la question de savoir lequel, du Tribunal ou du tribunal d'arbitrage, était le forum approprié pour traiter de ces questions. Toutefois, comme j'ai conclu que je n'ai pas compétence, je n'ai pas à me prononcer sur cette question.

[28] La requête est rejetée.

FAIT à Toronto (Ontario), ce 22^e jour de janvier 2002.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge le président.

(s) W.P. McKeown

PERSONNES AYANT COMPARU

Pour le demandeur :

Commissaire de la concurrence

Robert S. Russell
Josephine A.L. Palumbo
Adam F. Fanaki

Pour la défenderesse :

Abitibi-Consolidated Inc.

Kent E. Thomson
James Doris