



Référence : *Commissaire de la concurrence c. Trilogy Retail Enterprises L.P.*, 2001 Trib. conc. 12

N° de dossier : CT-2001-003

N° de document du greffe : 35

DANS L’AFFAIRE d’une demande 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), ch. C-34, en vue de l’obtention d’une ordonnance par consentement;

ET DE l’acquisition par Trilogy Retail Enterprises L.P. d’une participation majoritaire dans Chapters Inc. ainsi que du projet de fusionnement d’Indigo Books & Music Inc. et de Chapters Inc. et de leurs affiliées respectives, Indigo Online Inc. et Chapters Online Inc.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Trilogy Retail Enterprises L.P.
Chapters Inc.
Indigo Books & Music Inc.
(défenderesses)

et

Anil Amlani et Bruce Barr
(demandeurs d’une autorisation d’intervenir)



Date de la conférence préparatoire : 15 mai 2001

Membre : M. le juge McKeown (président)

Date des motifs et de l’ordonnance : 17 mai 2001

Motifs et ordonnance signés par : M. le juge McKeown

**MOTIFS ET ORDONNANCE PORTANT SUR LA DEMANDE D’AUTORISATION
D’INTERVENIR**

[1] Le 18 avril 2001, le commissaire de la concurrence (le commissaire) a présenté une demande sous le régime des articles 92 et 105 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, en vue d'obtenir une ordonnance par consentement imposant le dessaisissement d'éléments d'actif et prescrivant certaines autres mesures correctives à l'égard de l'acquisition par Trilogy Retail Enterprises L.P. (Trilogy) d'une participation majoritaire dans Chapters Inc. (Chapters) et du fusionnement proposé d'Indigo Books & Music Inc. (Indigo) et de Chapters ainsi que de leurs affiliées respectives, Indigo Online Inc. et Chapters Online Inc.

[2] Anil Amlani et Bruce Barr ont déposé une demande d'autorisation d'intervenir le 8 mai 2001. Leur demande a été entendue à Ottawa le 15 mai 2001. MM. Amlani et Barr font partie d'un groupe d'investisseurs qui envisage de faire une offre sur les éléments d'actif dont le projet d'ordonnance par consentement prévoit le dessaisissement. MM. Amlani et Barr veulent présenter des observations au sujet de l'efficacité de l'ordonnance par consentement et de la vraisemblance qu'il se trouve un acheteur pour ces éléments d'actif.

[3] MM. Amlani et Barr soutiennent que le Tribunal, dans la décision *Washington c. Directeur des enquêtes et de recherches* (1998), 78 C.P.R. (3d) 479, [1998] D.T.C.C. n° 4 (QL) (Trib. conc.), a déjà conclu qu'un soumissionnaire qui veut acquérir des éléments d'actif devant faire l'objet d'un dessaisissement au titre d'une ordonnance par consentement est directement touché par les procédures relatives à cette ordonnance. De plus, ils affirment qu'en tant que soumissionnaires potentiels pour les éléments d'actif devant faire l'objet d'un dessaisissement par les défenderesses au titre de l'ordonnance par consentement, ils auront une perspective unique et distincte qui aidera le Tribunal à trancher les questions dont il est saisi. MM. Amlani et Barr font valoir qu'ils acceptent la preuve présentée par le commissaire concernant les marchés de produits et les marchés géographiques pertinents, ainsi que les répercussions du fusionnement proposé sur ces marchés.

[4] MM. Amlani et Barr demandent l'autorisation de présenter des éléments de preuve concernant l'efficacité de l'ordonnance par consentement dans l'éventualité où le commissaire ou les défenderesses présentent de nouveaux éléments de preuve. Ils avancent qu'ils doivent présenter ces éléments de preuve et mener un contre-interrogatoire pour constituer le dossier de preuve requis pour évaluer l'ordonnance par consentement. Étant donné qu'aucun nouvel élément de preuve n'a été présenté à ce jour, le Tribunal ajourne cette partie de la demande jusqu'à ce que la question se pose.

[5] Les défenderesses soutiennent que la demande d'autorisation d'intervenir déposée par MM. Amlani et Barr devrait être rejetée pour plusieurs raisons. Premièrement, les avocats des défenderesses soutiennent que MM. Amlani et Barr n'ont pas réussi à établir qu'ils sont directement touchés par la question en litige dans la présente instance. Deuxièmement, ils font valoir que MM. Amlani et Barr n'ont pas réussi à établir qu'ils ont des observations pertinentes à

présenter qui sont de qualité unique et qui aideront le Tribunal à trancher la question dont il est saisi.

[6] En outre, les avocats des défenderesses font valoir que le rôle des intervenants dans une instance portant sur le consentement est une question particulièrement délicate. Ils renvoient à la décision *Le directeur des enquêtes et recherches c. La Banque de Montréal et al* (1996), 66 C.P.R. (3d) 409, [1996] D.T.C.C. n° 1 (QL) (Trib. conc.), dans laquelle le Tribunal a affirmé ce qui suit :

Dans une instance d'ordonnance par consentement, la portée de la participation accordée aux intervenants prend une importance critique. On peut concevoir qu'une ordonnance par consentement soit approuvée sans aucune audition de témoins, tel que le permet l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*. Le Tribunal doit examiner attentivement les demandes des intervenants de produire des éléments de preuve, dans l'intérêt d'empêcher que l'instance ne devienne une affaire « contestée » et en reconnaissance du fait que le mécanisme de l'ordonnance par consentement peut être une partie importante du mécanisme de l'application du droit de la concurrence. En même temps, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont décidé, dans l'affaire *Air Canada*, que le rôle précis des intervenants doit être déterminé « conformément à l'équité et à la justice fondamentale et sous réserve des exigences du paragraphe 9(3) selon lesquelles les observations des intervenants doivent être pertinentes à [l']instance en ce qui concerne les questions touchant ces intervenants » [TRADUCTION]. Il s'agit d'un équilibre délicat. En fin de compte, le tribunal doit être convaincu que le projet d'ordonnance par consentement respecte le critère de l'approbation compte tenu du point de vue des intervenants selon lequel il n'atteindra pas ses objectifs (renvoi omis).

[7] Le commissaire ne s'oppose pas à la demande d'autorisation d'intervenir présentée par MM. Amlani et Barr, à la condition que ces derniers ne cherchent pas à présenter de nouveaux éléments de preuve et que leur intervention se limite à la présentation d'observations portant sur les répercussions probables de l'ordonnance demandée par le commissaire.

[8] Le pouvoir d'accorder le statut d'intervenant à un tiers est conféré au Tribunal par le paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. 19, dans sa version modifiée :

Toute personne peut, avec l'autorisation du Tribunal, intervenir dans les procédures se déroulant devant celui-ci, sauf celles intentées en vertu de la partie VII.1 de la *Loi sur la concurrence*, afin de présenter toutes observations la concernant à l'égard de ces procédures.

[9] En outre, l'article 30 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290, dans sa version modifiée, prévoit ce qui suit :

Le Tribunal peut soit accorder la demande d'autorisation d'intervenir en imposant, le cas échéant, les conditions qu'il juge indiquées, soit la refuser.

[10] Le critère permettant d'accorder le statut d'intervenant a été bien établi par le Tribunal dans le passé. Comme il est indiqué dans la décision *Le commissaire de la concurrence c. Canadian Waste Services Holdings* (26 juin 2000), CT2000002/20, Motifs et ordonnance accueillant la demande d'autorisation d'intervenir, au paragraphe 3, [2000] D.T.C.C. n° 10 (QL) (Trib. conc.), le Tribunal doit être convaincu que :

- a) L'affaire qui est alléguée toucher la personne sollicitant l'autorisation d'intervenir doit relever légitimement de la compétence du Tribunal ou doit être suffisamment pertinente au regard du mandat du Tribunal [...]
- b) La personne sollicitant l'autorisation d'intervenir doit être directement touchée. Dans l'affaire *Air Canada*, *ibid*, il a été interprété que le terme « touché » signifie « directement touché ».
- c) Toutes les observations présentées par une personne sollicitant l'autorisation d'intervenir doivent être pertinentes pour une question soulevée par le commissaire [...]
- d) Enfin, la personne sollicitant l'autorisation d'intervenir doit apporter au Tribunal une perspective unique ou distincte qui l'aidera à trancher des questions dont il est saisi [...]

[11] Le Tribunal est d'avis que MM. Amlani et Barr ont démontré que leur demande d'autorisation d'intervenir satisfait au critère énoncé au paragraphe 9(3) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. En effet, ils ont démontré qu'en tant que « soumissionnaires potentiels », ils sont directement touchés par le projet d'ordonnance par consentement. Après avoir examiné attentivement leur demande d'autorisation d'intervenir, je suis d'avis que les conditions énoncées dans le projet d'ordonnance par consentement ont des répercussions directes sur leur décision d'acquiescer les éléments d'actif énumérés à l'annexe A. Ils soulèvent de sérieuses inquiétudes quant à la capacité d'un acheteur potentiel à livrer une concurrence efficace à la nouvelle entité Chapter/Indigo en ce qui concerne les éléments d'actif énumérés à l'annexe A. Ils se demandent même si quelqu'un est susceptible de faire une offre pour les éléments d'actif qui doivent faire l'objet d'un dessaisissement. Ces préoccupations sont pertinentes pour déterminer l'efficacité de la mesure corrective proposée par les parties. Les avocats des parties soutiennent que quelques acheteurs potentiels se sont montrés intéressés par les éléments d'actif énumérés à l'annexe A.

Toutefois, le Tribunal n'est pas en mesure d'évaluer si ces acheteurs potentiels sont sérieux. En revanche, MM. Amlani et Barr ont montré un intérêt réel pour les éléments d'actif en cherchant à participer à la présente instance. Je suis d'avis que le fait qu'ils ont présenté une demande d'autorisation d'intervenir et les préoccupations précises soulevées dans leur affidavit par des déposants très expérimentés et qualifiés en marketing et en finances sont suffisants pour conclure qu'ils sont directement touchés par le projet d'ordonnance par consentement. Ils ne sont pas seulement des « soumissionnaires potentiels » parmi d'autres.

[12] L'efficacité d'une mesure corrective que les parties ont présentée au Tribunal comme étant nécessaire pour mettre un frein à la diminution sensible de la concurrence dépend de la volonté des tiers de se manifester, de décider si l'ensemble des éléments d'actif visés par le dessaisissement rétablira le niveau de concurrence créé par Indigo et de présenter une soumission pour ces éléments. À cet égard, il semble que MM. Amlani et Barr apportent une perspective unique et distincte sur une question pertinente, à savoir l'efficacité du projet d'ordonnance par consentement et la probabilité qu'il y ait un acheteur pour les éléments d'actif désignés. Je conclus donc que leurs observations sur cette question précise aideront le Tribunal à déterminer si la mesure corrective permettra de rétablir le niveau de concurrence qui existait avant l'acquisition par Trilogy d'une participation majoritaire dans Chapters et le projet de fusionnement d'Indigo et de Chapters et de leurs sociétés affiliées respectives, Indigo Online Inc. et Chapters Online Inc.

[13] Dans la décision *Ultramar* (2000), 6 C.P.R. (4th) 519, [2000] D.T.C.C. n° 4 (QL) (Trib. conc.), le Tribunal a clairement établi que, pour rendre l'ordonnance demandée, il doit être convaincu « que les mesures proposées dans [l'ordonnance par consentement] sont *suffisamment bien définies pour être efficaces et exécutoires* » et que les mesures correctives proposées satisfont aux objectifs de la *Loi*. Le Tribunal détermine uniquement si les mesures proposées sont de nature à éliminer la diminution sensible de la concurrence qui, autrement, résulterait du fusionnement. Il ne détermine pas si d'autres mesures correctives sont davantage susceptibles de faire échec à la diminution sensible de la concurrence.

[14] Le Tribunal reconnaît que le rôle des intervenants dans une instance portant sur le consentement est une question particulièrement délicate. En l'espèce, il est très important de ne pas retarder l'instruction de l'affaire. Il n'y aura aucun retard si les intervenants sont autorisés à présenter des observations limitées. Les membres de la formation peuvent déterminer s'ils souhaitent que les intervenants les aident à répondre à certaines questions.

[15] Compte tenu de l'urgence de la situation et de la nécessité d'accélérer l'instruction de l'affaire en l'espèce, je n'autoriserai pas les intervenants à présenter des éléments de preuve sur cette question puisque cela pourrait retarder davantage la résolution de l'affaire, sauf si le commissaire ou les défenderesses veulent présenter d'autres éléments de preuve dans le cadre de

la présente instance.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :

[16] MM. Amlani et Barr sont autorisés à intervenir dans la présente instance, mais ils seront uniquement autorisés à présenter des observations sur l'efficacité de l'ordonnance par consentement en ce qui concerne la mesure corrective structurelle proposée, le dessaisissement des éléments d'actif énumérés à l'annexe A et la probabilité qu'il y ait un acheteur pour les éléments d'actif désignés.

[17] Les intervenants ne sont pas autorisés à présenter des éléments de preuve dans le cadre de la présente instance, sauf si le commissaire ou les défenderesses veulent présenter des éléments de preuve supplémentaires sur cette question. Dans un tel cas, la partie de la demande d'autorisation d'intervenir qui a été ajournée au paragraphe 4 de la présente ordonnance pourra être tranchée par le Tribunal.

FAIT à Ottawa, ce 17^e jour d'avril 2001.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) W.P. McKeown

Traduction certifiée conforme
Julie Blain McIntosh

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

Simon V. Potter
Josephine A.L. Palumbo

Pour les défenderesses :

Trilogy Retail Enterprises L.P.
Chapters Inc.
Indigo Books & Music Inc.

Calvin S. Goldman, c.r.
Sandra A. Forbes

Pour les intervenants :

Anil Amlani
Bruce Barr

Leslie J.F. Milten
Scott M. Prescott