



CT-1996/002 – Doc # 141b

DANS L’AFFAIRE d’une demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches en vue d’obtenir des ordonnances sur le fondement de l’article 92 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L’AFFAIRE du fusionnement par lequel CP Containers (Bermuda) Limited a acquis des éléments d’actif détenus par The Cast Group Limited et de l’acquisition par 3041123 Canada Inc. de la totalité des actions de Cast North America Inc. par voie d’ententes intervenues entre la Banque Royale du Canada, The Cast Group Limited, 3041123 Canada Inc., CP Containers (Bermuda) Limited et Canadien Pacifique Limitée.

ENTRE :

Le directeur des enquêtes et recherches

Demandeur

- et -

Canadien Pacifique Limitée
Canada Maritime Limitée
CP Containers (Bermuda) Limited
3041123 Canada Inc.
Cast North America Inc.
Banque Royale du Canada

Défenderesses

- et -

Société du port de Montréal
Intervenante



**MOTIFS ET ORDONNANCE
FIXANT LE LIEU DE L’AUDIENCE**

Date de la conférence préparatoire :

le 19 juin 1997

Membre :

M. le juge McKeown (président)

Avocats pour le demandeur :

Le directeur des enquêtes et recherches

Robert S. Russell
Adam F. Fanaki

Avocats pour les défenderesses :

**Canadien Pacifique Limitée
Canada Maritime Limitée
CP Containers (Bermuda) Limited
3041123 Canada Inc.
Cast North America Inc.**

Mark C. Katz
Rocco Di Pucchio
Tim Bermingham

Banque Royale du Canada

Peter L. Roy
David F. O'Connor

Avocats pour l'intervenante :

Société du port de Montréal

Luc Giroux
Pierre Grenier

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

MOTIFS ET ORDONNANCE FIXANT LE LIEU DE L'AUDIENCE

Le directeur des enquêtes et recherches

c.

Canadien Pacifique Limitée et les autres

Le début de l'audience, dans la présente affaire, a été fixé au 12 janvier 1998. Les parties, toutefois, ne s'entendent pas sur l'endroit où il convient de tenir cette audience. Le directeur des enquêtes et recherches (le "directeur") dit que celle-ci doit avoir lieu dans la région de la capitale nationale ("RCN"), à Ottawa, où se trouvent le greffe et les bureaux du Tribunal ainsi qu'une salle d'audience. Les défenderesses, de même que l'intervenante, soutiennent que l'audience doit se tenir à Montréal dans une salle d'audience de la Cour fédérale, prêtée pour l'occasion. C'est la première fois que la question du lieu approprié pour la tenue d'une audience du Tribunal est soulevée dans une affaire contestée.

Aux termes de l'article 15 de la Loi sur le *Tribunal de la concurrence*, le Tribunal "tient ses réunions au Canada, aux date, heure et lieu qu'il estime indiqués pour la bonne exécution de ses travaux". L'article 20 des *Règles du Tribunal de la concurrence* prévoit que le président, après consultation des parties, rend une ordonnance dressant le calendrier pour le règlement de la demande, qui indique notamment la date et le lieu de l'audience, dans certains délais prescrits.

Voici la chronologie des événements sur ce point particulier. Le directeur a déposé un avis de demande le 20 décembre 1996. Au paragraphe 133, le directeur demande que l'audience se tienne à Ottawa. La réponse de Canadien Pacifique Limitée et les autres ("CP") est datée du 7 février 1997. Au paragraphe 158, CP dit qu'elle [TRADUCTION] "ne s'oppose pas" à ce que la demande soit entendue à

Ottawa. Le paragraphe 130 de la réponse de la Banque royale du Canada (“BRC”), en date du même jour, est au même effet.

Le 10 février 1997, la Société du port de Montréal (le “port”) a déposé une demande d'autorisation d'intervenir. Dans sa demande, le port a “suggéré” que le Tribunal tienne son audience à Montréal. Par lettre en date du 11 février 1997, l'avocat de CP a avisé le registraire du Tribunal que, contrairement au paragraphe 158 de sa réponse, CP souscrivait à l'avis du port et que le lieu le plus approprié à la tenue de l'audience était Montréal. Dans sa lettre du 13 février 1997, l'avocat de la BRC a adopté la même position au nom de sa cliente.

Suivant une conférence préparatoire tenue le 13 mars 1997, le port a obtenu l'autorisation d'intervenir, assortie d'un droit restreint de présenter une preuve, le 21 mars 1997. Le lieu de l'audience est resté litigieux; l'ordonnance dressant le calendrier rendue le 3 avril 1997 se borne à fixer la date de l'audience, demandant aux parties de présenter des observations détaillées par écrit sur la question du lieu et mettant cette question à l'ordre du jour de la conférence préparatoire de juin.

Une question préliminaire se pose quant au rôle du port, en sa qualité d'intervenante, dans le choix du lieu de l'audience. Des arguments abondants ont été présentés sur cette question à la conférence préparatoire du 19 juin 1997, y compris des observations détaillées du port. Bien que le Tribunal ait, dans sa décision, pris en compte les arguments valables de l'avocat du port, le Tribunal est d'avis que le choix du lieu de l'audience repose sur la prépondérance des inconvénients pour les parties.

Au cours de son argumentation, le directeur a fait valoir qu'il a, à titre de demandeur, le droit premier de choisir le lieu de l'audience, comme cela se fait en matière civile, en Ontario notamment. À son avis, le directeur doit, dans le choix du lieu, tenir compte de son mandat d'intérêt public et faire ainsi en sorte que ce choix convienne à la “bonne exécution” des travaux du Tribunal. Il incombe ensuite aux

défenderesses d'écarter le choix du directeur en démontrant qu'un autre lieu est plus approprié ou que le choix initial n'est pas opportun.

En revanche, les défenderesses et l'intervenante soutiennent que rien dans la loi ou les règles du Tribunal ne confère au directeur le droit de choisir le lieu tout en laissant aux défenderesses la charge d'écarter ce choix. Elles font valoir que les règles du Tribunal diffèrent de celles d'autres juridictions où le demandeur jouit de ce droit. Elles allèguent que la décision quant au lieu relève du pouvoir discrétionnaire du Tribunal, après consultation des parties; aucune des parties n'a le fardeau de la preuve à cet égard.

Je n'ai pas à décider des principes qui, en cas de litige, régissent la détermination du lieu de l'audience dans les procédures du Tribunal en règle générale. Je suis enclin à convenir que cette détermination relève largement du pouvoir discrétionnaire du Tribunal. Eu égard aux circonstances de la présente espèce, vu la façon dont la question a été soulevée, les défenderesses supportent effectivement dans une certaine mesure le fardeau de convaincre le Tribunal que Montréal est un lieu plus approprié. Je ne peux ignorer qu'elles n'ont soulevé au départ aucune objection à l'encontre d'une audience à Ottawa, position qui a changé uniquement avec l'arrivée de l'intervenante. Indépendamment toutefois de la partie à qui appartient le fardeau de la preuve, l'appréciation de la prépondérance des inconvénients pour les parties suppose essentiellement le même exercice dans les deux hypothèses. Parmi les facteurs invoqués par les parties figurent le mandat national du Tribunal, le lien rationnel entre le lieu de l'audience et l'objet de la demande, l'endroit où se trouvent les parties et leurs avocats, l'endroit où se trouvent les témoins et les documents, la possibilité d'une visite, les installations disponibles et les coûts relatifs.

Le Tribunal a incontestablement un mandat national en ce qu'il statue sur des questions relevant de la législation fédérale dont la portée est nationale. De chaque côté on tente de faire pencher la balance en sa faveur en insistant sur ce fait indiscutable. Le directeur soutient que le mandat national du Tribunal

favorise la tenue de l'audience dans la RCN; les défenderesses font valoir que cela signifie qu'on ne doit pas hésiter à tenir les audiences à l'extérieur d'Ottawa. À l'appui de leur préférence respective, on a également invoqué le fait que le Tribunal a tenu des audiences à Vancouver dans les affaires *Southam* et *Washington* et à Victoria dans l'affaire *Laidlaw* et qu'il a tenu des audiences à Ottawa dans de nombreux autres cas. Je suis d'avis que ces arguments ne font pas avancer le débat en l'espèce. En particulier, je ne crois pas qu'on puisse beaucoup s'inspirer des affaires antérieures étant donné que la question du lieu n'a jamais été en litige. Tout ce qu'on peut dire c'est, en reprenant le texte de la loi, que le Tribunal peut tenir ses réunions, et de fait les tient, aux différents endroits au Canada qu'il estime indiqués pour la bonne exécution de ses travaux.

Les défenderesses soutiennent qu'il existe en l'espèce un lien "manifeste et évident" avec Montréal qui est beaucoup plus fort que tout lien pouvant exister avec Ottawa. Elles soulignent que, selon les allégations du directeur, l'acquisition de Cast par CP s'est traduite ou se traduira vraisemblablement par une diminution sensible de la concurrence dans un marché défini comme la fourniture des services de transport multimodal par conteneurs non réfrigérés depuis le port de Montréal entre le nord du continent européen et le Royaume-Uni et l'Ontario et le Québec. Étant donné que CP conteste en fait qu'il s'agisse là du marché pertinent, elles font également valoir qu'il n'est nul besoin d'adopter la définition du marché pertinent que propose le directeur pour reconnaître le lien avec Montréal, puisque Cast et Canada Maritime ont des terminaux et des bureaux à Montréal et que le port y est évidemment situé. Elles soutiennent que l'audience portera essentiellement sur la preuve relative aux services de transport de CP à destination et en provenance de Montréal ainsi que sur les gains d'efficacité générés par l'acquisition et sur les bénéfices en résultant pour le port. CP, et surtout l'intervenante, a attaché beaucoup d'importance à l'intérêt particulier de la présente affaire pour les employés du port et les résidents de Montréal, et son incidence sur eux, au motif que la rentabilité économique du port est en quelque sorte en jeu dans l'instance. On a invoqué le fait que l'Office national des transports ("ONT"), également de compétence fédérale, a tenu une audience publique de 10 jours à Montréal sur l'acquisition en décembre 1994, et qu'il

a explicitement reconnu dans sa décision que “le port de Montréal contribue pour beaucoup à la santé économique de la région de Montréal”¹.

Il existe *un* lien indéniable entre l'objet de la demande et Montréal. Il est également admis que le port est “directement touché” par les questions soulevées dans la demande, sinon il ne se serait pas vu accorder le statut d'intervenant. On ne peut toutefois pas en conclure que Montréal est le seul lieu possible ayant un lien rationnel avec l'objet de la demande ou encore que cette ville est la “plus” liée et que les employés du port et les résidents de Montréal sont les personnes les “plus” touchés. Le Tribunal souscrit à la position du directeur, savoir que le “lien” doit être établi par l'analyse des effets du fusionnement sur la concurrence². Ces effets se font sentir non seulement sur Cast, Canada Maritime et le port, mais également sur les clients des deux compagnies et leurs concurrents réels ou allégués. Le Tribunal n'a aucun moyen d'évaluer les intérêts relatifs des diverses personnes qui seront touchées de quelque manière par sa décision.

De plus, il est extrêmement rare que les effets concurrentiels d'un fusionnement soient confinés à une ville, et en l'espèce ils ne le sont pas. Le plus petit marché pertinent proposé est celui qu'allègue le directeur et il inclut l'Ontario et le Québec. Les défenderesses proposent une “zone commerciale” pertinente beaucoup plus large couvrant le fret conteneurisé entre le nord de l'Europe et l'ensemble des États-Unis et du Canada par les ports de la côte Est de l'Amérique du Nord.

Tout ce qu'on peut conclure c'est qu'étant donné le caractère interprovincial des effets concurrentiels du fusionnement, il existe également un lien rationnel avec la RCN pour ce qui est du lieu

¹ *Relative à l'examen par l'Office national des transports du projet d'acquisition par C.P. Containers (Bermuda) Limited de certains éléments d'actif et certaines actions détenus par The Cast Group Limited, etc.* (20 janvier 1995), n° 30-W-1995 (O.N.T.) à la p. 13.

² À distinguer de la valeur purement jurisprudentielle d'une décision qui n'est pas particulièrement pertinente quant à la question du lieu de l'audience.

approprié de l'audience. Malgré la position des parties, ce genre d'analyse ne conduit pas clairement à considérer une ville en particulier comme le seul lieu d'audience rationnellement possible. La question devra donc être tranchée en fonction des divers facteurs pratiques qui entrent en compte dans l'appréciation de la prépondérance relative des inconvénients pour les parties.

La décision de l'ONT de tenir ses audiences à Montréal ne peut influencer sur la décision du Tribunal de la façon suggérée. Non seulement la question du rôle respectif des deux tribunaux et de la retenue dont le Tribunal doit faire montre à l'égard des conclusions de l'ONT est-elle une importante question en litige au fond, mais l'ONT est tenu, de par son mandat, de prendre en considération des facteurs dont la pertinence est douteuse en matière de concurrence. Ainsi, dans un passage cité par l'avocat du port, l'ONT dit ceci:

... C'est ainsi que les changements qui interviennent dans le secteur des transports, qui contribuent à la rentabilité économique du port et aident à maintenir ou favorisent la croissance du niveau d'activité économique au port de Montréal, cadrent avec l'objectif énoncé dans la LTN 1987 selon lequel les transports sont essentiels au développement économique régional.³

En outre, en ce qui concerne les considérations d'ordre pratique, l'Office avait un bureau régional à Montréal au moment de l'audience publique.

Considérons maintenant l'endroit où se trouvent les parties et leurs avocats. Les sociétés CP ont leur siège social dans différentes villes, mais non à Montréal ou à Ottawa. Leurs avocats sont à Toronto. Bien que le siège social de la BRC soit situé à Montréal, c'est manifestement à partir de Toronto qu'ont été traitées les questions liées à l'acquisition. La BRC a également recours aux services d'avocats ayant leur bureau à Toronto. Les bureaux du directeur sont dans la RCN; ses conseillers juridiques externes sont toutefois à Toronto. En soi, l'endroit où se trouvent les parties et leurs avocats ne favorise donc ni

³
Supra note 1 à la p. 13.

Montréal ni Ottawa; c'est un facteur essentiellement neutre.

Il en va de même en ce qui a trait à l'endroit où se trouvent les témoins potentiels et les documents. CP a indiqué que, d'après ses prévisions, il sera tout aussi commode pour ses témoins d'aller à Montréal ou à Ottawa et que bon nombre d'entre eux viendront de l'étranger. La BRC a fait savoir que ses témoins potentiels résident aux Bermudes, à Toronto, Mississauga et Burlington. Seul le port a dit que la majorité de ses témoins viendront de Montréal. Toutefois, comme il a été souligné précédemment, les considérations touchant uniquement le port ne peuvent jouer qu'un rôle secondaire dans la détermination du lieu de l'audience. L'endroit où se trouvent les documents n'est pas un facteur dans ce choix malgré l'importance de leur volume, les parties ayant opté pour l'échange d'images de ces documents mémorisées sur support électronique portable. Encore là, ce facteur ne fait pas pencher la balance en faveur de l'un ou l'autre des lieux proposés.

Les défenderesses invoquent la possibilité pour le Tribunal d'effectuer une visite du port comme facteur favorisant Montréal comme lieu de l'audience. Elles admettent, toutefois, qu'une telle éventualité ne saurait être concluante, ce à quoi je souscris. Je n'ai pas à me prononcer maintenant sur la pertinence d'une visite comme mode de preuve pertinent à l'audience. Par conséquent, il ne s'agit ici que d'une simple possibilité. Au surplus, une visite ne serait effectuée qu'une fois, non tous les jours de l'audience. Le Tribunal n'a pas à tenir l'audience à Montréal pour effectuer cette visite.

Les défenderesses, se fondant sur une preuve par affidavit déposée par le port, font valoir que le Tribunal pourrait disposer d'une salle d'audience de la Cour fédérale à Montréal. Le directeur a soulevé un certain nombre de questions quant au caractère adéquat de cette salle pour les besoins du Tribunal. Au cours de l'argumentation, l'avocat a expliqué que le directeur ne conteste pas que la salle de la Cour fédérale *puisse* convenir au Tribunal, mais il a souligné que la véritable question était celle du coût des changements éventuellement nécessaires, par opposition au coût d'utilisation de la salle d'audience du

Tribunal à Ottawa. Les coûts évoqués paraissent être largement inhérents au fonctionnement même du Tribunal, à savoir la pose de fils qui pourraient devoir être laissés sur place, les installations que nécessitent les services d'interprétation simultanée et peut-être le renforcement de la sécurité. Je suis donc réticent à accorder beaucoup de poids à ce facteur en soi. Si la prépondérance des inconvénients pour les parties exige que l'audience soit tenue à Montréal, le Tribunal fera alors le nécessaire.

Cela m'amène au dernier facteur, celui de l'examen des coûts relatifs qu'engendrerait la tenue d'une audience à Montréal ou à Ottawa pour les parties. Le directeur soutient que les défenderesses ont formulé une simple préférence pour Montréal, sans démontrer qu'il leur en coûterait moins à Montréal qu'à Ottawa. Je suis d'accord. Les deux lieux proposés supposent que les défenderesses et leurs avocats engagent des coûts pour déplacer leur centre d'opération de Toronto vers une autre ville. Toronto, évidemment, n'a pas été proposé comme lieu possible de l'audience.

En revanche, le directeur a fait valoir qu'il lui en coûtera davantage si l'audience se tient à Montréal, avec éléments de preuve à l'appui. Cette preuve a trait aux aspects technologiques de l'audience, en particulier la présentation électronique de la preuve documentaire, mode proposé par le directeur et accepté par les autres parties. Soulignons qu'il ne s'agit pas ici d'adopter un "modèle" particulier quant aux aspects technologiques de l'audience. De nombreuses questions, dont les incidences procédurales pour le Tribunal lui-même, restent à trancher. Le directeur soutient que sa participation à ce type d'audience nécessitera l'accès continu au soutien et aux ressources techniques, souvent dans un bref délai. Or, ces ressources se trouvent dans la RCN, au bureau du directeur. Certes, comme l'a soutenu le directeur, la relocalisation de ces ressources à Montréal n'est peut-être pas impossible, mais cela occasionnerait de toute évidence des coûts plus élevés que si l'audience se tenait dans la RCN.

Les parties ne s'entendent pas sur l'importance des difficultés techniques susceptibles de se présenter à l'audience ou celle du soutien nécessaire. Les défenderesses minimisent la possibilité que des

problèmes surgissent; le directeur est beaucoup moins optimiste. Personne, toutefois, ne conteste que les parties auront, dans une certaine mesure, besoin de soutien technique. Dans les circonstances, je suis d'avis qu'il vaut mieux pécher par excès de prudence. Ce sera la première audience du genre devant le Tribunal. Ce sera également la première audience du genre à laquelle les avocats respectifs des parties auront participé directement. Les parties ont connu des difficultés techniques importantes au stade de la communication préalable des preuves documentaires, ce qui a entraîné des prorogations de délais. Aucune partie n'est à blâmer en particulier, et les problèmes étaient peut-être inévitables étant donné la nouveauté de l'exercice pour tous les intéressés.

Comme il s'agit d'une première et vu l'expérience faite à ce jour, j'estime que la disponibilité et le coût du soutien technique pendant l'audience est un facteur pertinent quant à la détermination du lieu opportun pour la tenue de cette audience. Seul le directeur, toutefois, a dit qu'une audience à Montréal serait pour lui plus coûteuse. Les défenderesses auront de toute évidence aussi besoin de soutien technique mais elles n'ont pas dit qu'il leur en coûterait davantage pour l'obtenir à Ottawa qu'à Montréal. Tout indique que leurs ressources techniques sont liées aux avocats, et qu'elles se trouvent actuellement à Toronto.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE QUE l'audience relative à la demande se tienne à Ottawa.

FAIT à Ottawa ce 27^e jour de juin 1997.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

W.P. McKeown _____