



CT - 1990 / 001 – Doc # 277a

DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par le directeur
des enquêtes et recherches en vertu de l'article 92 de la
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, telle que modifiée;

ET DANS L'AFFAIRE des acquisitions directes et indirectes
par Southam Inc. d'intérêts dans l'édition des journaux
The Vancouver Courier et *North Shore News*
et de la publication *Real Estate Weekly*.

ENTRE :

Le directeur des enquêtes et recherches

Demandeur

et

Southam Inc.
Lower Mainland Publishing Ltd.
Rim Publishing Inc.
Yellow Cedar Properties Ltd.
North Shore Free Press Ltd.
Specialty Publishers Inc.
Elty Publications Ltd.

Défenderesses



**MOTIFS ET DÉCISION
CONCERNANT LA MESURE DE REDRESSEMENT**

Dates de l'audience :

Les 9 et 10 novembre 1992

Président de l'audience :

L'honorable juge Max M. Teitelbaum

Autres membres :

D^r Frank Roseman
M. Victor Clarke

Avocats pour le demandeur :

Le directeur des enquêtes et recherches

Stanley Wong
Susan L. Julmi

Avocats pour les défenderesses :

Southam Inc.
Lower Mainland Publishing Ltd.
Rim Publishing Inc.
Yellow Cedar Properties Ltd.
North Shore Free Press Ltd.
Specialty Publishers Inc.
Elty Publications Ltd.

Glenn F. Leslie
John J. Quinn
Robert E. Kwinter

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

MOTIFS ET DÉCISION
CONCERNANT LA MESURE DE REDRESSEMENT

Le directeur des enquêtes et recherches

c.

Southam Inc. et les autres

I. INTRODUCTION

Les motifs et la décision exposés aux présentes sont rendus conformément aux motifs et à l'ordonnance du 2 juin 1992 et à l'audience tenue les 9 et 10 novembre 1992. Dans sa décision antérieure, le Tribunal a conclu que la copropriété en main commune du *North Shore News* et du *Real Estate Weekly*, par Lower Mainland Publishing Ltd. (« LMPL »), avait vraisemblablement eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence dans la publicité immobilière sur le North Shore. À la demande des parties, le Tribunal a ordonné que les avocats comparaissent à une nouvelle audience portant sur la mesure qu'il convenait de prendre pour redresser la situation.

Les motifs du 2 juin 1992 exposent les données de base pertinentes concernant les publications et leur propriété. Nous nous contenterons donc de rappeler ici que le *North Shore News* est un journal communautaire distribué gratuitement, trois fois par semaine, dans les foyers du North Shore, et dont le

tirage est d'environ 62 000 exemplaires. L'édition du vendredi comprend une section à part, soit le supplément intitulé « Homes », qui contient uniquement de la publicité immobilière. Les recettes de cette publicité ont totalisé 1,284 million de dollars pour l'exercice ayant pris fin le 31 août 1991, ce qui a représenté environ 12 % du revenu total du journal.

Le *Real Estate Weekly* est une publication spécialisée dans les annonces de l'immobilier placées par des courtiers ou des agents immobiliers. Quatorze éditions distinctes sont publiées chaque semaine dans toute la ville de Vancouver et la majeure partie du Lower Mainland. À l'instar du *North Shore News* et d'autres journaux communautaires, le *Real Estate Weekly* est distribué gratuitement dans les foyers de chacun des 14 secteurs couverts par ses éditions. En outre, des exemplaires de chaque édition sont distribués dans les bureaux immobiliers à l'intention des agents et de leurs clients. L'édition du North Shore, qui a totalisé des recettes de 1,164 million de dollars équivalant à environ 11 % du revenu total, est distribuée à 51 500 exemplaires dans le même secteur que le *North Shore News*.

Le Tribunal a conclu, et cela n'a pas été contesté, que la publicité de l'immobilier sur le North Shore constituait un marché aux termes de l'article 92

de la *Loi sur la concurrence*¹ (la «Loi»). Il a conclu en outre que le *North Shore News* et le *Real Estate Weekly* étaient les seuls concurrents réels sur ce marché.

II. MESURES DE REDRESSEMENT PROPOSÉES

Chaque partie a présenté et défendu une ordonnance devant le Tribunal lors de l'audience concernant les mesures de redressement. Le directeur soutient que la seule mesure efficace est le dessaisissement complet soit du *North Shore News*, soit du *Real Estate Weekly*. Les défenderesses proposent la vente de la section de publicité immobilière publiée et distribuée actuellement par North Shore Free Press Ltd. (« NSFP ») sous la forme d'un supplément au *North Shore News*. Dans les présents motifs, ce supplément immobilier du *North Shore News* sera désigné par l'expression « le supplément », et la publication de propriété indépendante, qui paraîtrait après le dessaisissement si le Tribunal l'ordonnait ainsi, sera désignée par le nom « HOMES ».

La proposition du directeur est simple. Celle des défenderesses est plus complexe et est présentée dans un projet d'ordonnance de dessaisissement et dans l'exposé d'information confidentielle qui l'accompagne. Tant le projet d'ordonnance de dessaisissement que l'exposé ont été déposés comme documents confidentiels. Toutefois, il est impossible de discuter sensément de la proposition des défenderesses sans se reporter au contenu de ces documents.

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

Selon la proposition des défenderesses, le Tribunal devrait ordonner la vente des éléments d'actif du supplément immobilier, c'est-à-dire la marque de commerce « HOMES » et tous les éléments d'actif rattachés à la publication de ce supplément². NSFP serait enjointe de se « départir » aussi du [TRADUCTION] « contrat d'insertion, du contrat de composition et du contrat de services d'impression ..., en grande partie selon les modalités décrites dans l'exposé d'information confidentielle ». Cet exposé énumère les éléments d'actif qui seraient à vendre et, sous la rubrique des [TRADUCTION] « droits optionnels pouvant être acquis en vertu d'une entente avec NSFP », expose les divers arrangements contractuels auxquels LMPL serait prête à consentir à la demande de l'acheteur, et qui portent sur l'insertion (distribution), la composition et les services d'impression. L'exposé contient aussi d'autres renseignements, notamment des clauses de renonciation, des restrictions sur l'usage de l'information, une garantie, et traite de divers aspects de l'entreprise que représente la publication HOMES, lesquels ne s'avèrent pas pertinents aux fins des présentes.

III. LE CRITÈRE PERMETTANT DE RENDRE UNE ORDONNANCE

Le Tribunal a conclu que le fusionnement du *Real Estate Weekly* et du *North Shore News* par l'entremise de LMPL provoquera vraisemblablement

² Listes de clients, données comptables et administratives, importante photothèque des maisons sur le North Shore, bibliothèque de production contenant des en-tête standardisés, des modèles de mise en page, des photographies des courtiers du North Shore et d'autre matériel, une base de données informatisée et les logiciels s'y rattachant, ainsi que diverses pièces de mobilier et d'équipement.

une diminution sensible de la concurrence sur le marché de la publicité immobilière imprimée sur le North Shore. Le Tribunal en étant arrivé à cette conclusion, il a compétence, aux termes de l'article 92 de la Loi, pour ordonner que le fusionnement soit dissout ou que la personne se départisse de ses éléments d'actif ou de ses actions selon les modalités indiquées par le Tribunal; par ailleurs, en sus ou au lieu de ces mesures, le Tribunal peut prendre toute autre mesure à condition que le directeur et la personne contre qui l'ordonnance est rendue y souscrivent.

92. (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du directeur, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet :

- a)* dans un commerce, une industrie ou une profession;
- b)* entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;
- c)* entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;
- d)* autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas *a)* à *c)*,

le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96 :

- e)* dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement ou non :
 - (i) de le dissoudre, conformément à ses directives,
 - (ii) de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,
 - (iii) en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le directeur souscrivent à cette mesure;

Les articles 94, 95 et 96 de la Loi, qui traitent respectivement de fusionnements de banques, d'entreprises à risques partagés et de gains en efficience, ne sont pas applicables en l'espèce.

Le Tribunal ne peut se fonder sur le sous-alinéa 92(1)e)(iii), car aucune ordonnance par consentement ne lui a été présentée. L'avocat du directeur a informé le Tribunal que le directeur ne voulait pas souscrire à une mesure de redressement en vertu de cette disposition.

La norme ou le critère qui doit guider le Tribunal dans son évaluation d'une mesure de redressement proposée lors d'un fusionnement contesté a fait l'objet d'un litige entre les parties. Jusqu'ici, le Tribunal a traité de cette question uniquement dans le contexte de la procédure des ordonnances par consentement.

Selon le directeur :

[TRADUCTION]

La tâche qui incombe au Tribunal est d'ordonner une mesure de redressement qui rétablira, dans la mesure du possible, le niveau de concurrence qui existait avant l'acquisition du *North Shore News* et du *Real Estate Weekly* par LMPL/Southam [...] Si deux ou plusieurs mesures de redressement proposées s'avèrent tout aussi efficaces pour rétablir la concurrence, le Tribunal devra alors choisir à la lumière d'autres considérations³.

Selon les défenderesses :

[TRADUCTION]

Une mesure de redressement imposée en vertu de l'article 92 ne peut exiger davantage que ce qui est strictement nécessaire pour redresser la diminution de la concurrence. Elle ne peut nuire aux intérêts des défenderesses de façon disproportionnée. Ceci est conforme à la nature réparatrice de la partie VIII de la Loi⁴.

³ Exposé de l'argumentation préliminaire du demandeur : audience du 9 novembre 1992 concernant les mesures de redressement, au para. 5.

⁴ Exposé de l'argumentation des défenderesses au para. 4.

Ainsi, pour les défenderesses, il s'agit de déterminer si la mesure de redressement proposée supprimera le risque d'une diminution sensible de la concurrence identifié par le Tribunal. Celui-ci ne pourrait donc exiger plus que ce qui est nécessaire ou possible pour corriger cette situation que représente le risque d'une diminution sensible de la concurrence. Les défenderesses admettent qu'il leur incombe de faire la preuve que la mesure de redressement qu'elles préconisent aura des chances raisonnables de réussir.

À l'appui de leur argumentation, les défenderesses se réfèrent à des déclarations antérieures du Tribunal concernant la procédure des ordonnances par consentement. Dans l'affaire *Directeur des enquêtes et recherches c. Palm Dairies Limited*, madame le juge Reed, au nom du Tribunal, a déclaré ce qui suit au sujet des ordonnances par consentement :

Il revient au Tribunal de s'assurer que l'ordonnance demandée répond à un critère non équivoque d'efficacité : la suppression du risque d'empêchement ou de diminution sensible de la concurrence ayant suscité la demande d'ordonnance⁵.

Dans l'affaire *Directeur des enquêtes et recherches c. Air Canada*, après une discussion détaillée du rôle du Tribunal dans l'approbation d'une ordonnance par consentement, madame le juge Reed, toujours au nom du Tribunal, a déclaré :

⁵ (27 novembre 1986), CT-86/1, Motifs et ordonnance (Tribunal de la concurrence) à la p. 10. (Version anglaise publiée dans (1986), 12 C.P.R. (3d) 540 à la p. 547.)

Le Tribunal se range à l'argument du directeur selon lequel le rôle du Tribunal n'est pas de demander si l'ordonnance par consentement est la solution optimale aux effets anti-concurrentiels qui, est-il supposé, résulteraient du fusionnement. Le Tribunal accepte que son rôle consiste à établir si l'ordonnance par consentement répond à un critère minimal. Ce critère réside dans la question de savoir si le fusionnement, assorti des conditions de l'ordonnance par consentement, entraîne une situation où la diminution sensible de la concurrence, qui est présumée découler du fusionnement a, selon toute vraisemblance, été éliminée⁶.

Selon l'avocat des défenderesses, le critère du directeur préconise la « solution optimale ». L'avocat invite le Tribunal à s'en tenir, en l'occurrence, à la norme qu'il a lui-même fixée dans le cas des ordonnances par consentement.

La norme appliquée par le Tribunal pour l'évaluation des ordonnances par consentement auxquelles on a fait référence était clairement une norme *minimale*. Le Tribunal ne croit pas qu'il convienne de s'en tenir qu'à cette norme minimale dans une procédure contestée. Dans ce dernier cas, il convient de déterminer si la mesure de redressement proposée rétablira la situation concurrentielle qui existait avant le fusionnement sur le marché en cause. Il va de soi que toute mesure de redressement qui répond à ce critère satisfait également la norme minimale.

Il est possible que pour rétablir la situation concurrentielle d'avant le fusionnement il faille procéder à la dissolution du fusionnement, ou au dessaisissement de la totalité ou d'une partie des éléments d'actif ou des actions.

⁶ (7 juillet 1989), CT-88/1, Motifs de l'ordonnance par consentement du 7 juillet 1989 (Tribunal de la concurrence) à la p. 75. (Version anglaise publiée dans (1989), 27 C.P.R (3d) 476, aux pp. 513-14.)

Les trois options sont prévues aux sous-alinéas 92(1)e)(i) et (ii).

Les défenderesses soutiennent que la mesure de redressement proposée par le directeur est de nature punitive, car elle va à l'encontre de ses intérêts de façon disproportionnée. Elles estiment que cela équivaut à obtenir le résultat que le Tribunal a jugé non justifié par les faits.

La mesure de redressement proposée par le directeur touche certaines parties des entreprises du *North Shore News* et du *Real Estate Weekly* qui n'ont rien à voir avec le marché de la publicité immobilière sur le North Shore, le seul marché qui, selon le Tribunal, est susceptible de subir une diminution sensible de la concurrence. Cela n'en fait pas en soi une mesure punitive. Il est incontestable que les ordonnances rendues en vertu de la partie VIII de la Loi doivent être de nature strictement corrective et non punitive. Le Tribunal est d'avis qu'une mesure de redressement n'est pas punitive à moins qu'elle n'exige plus que ce qui est nécessaire pour atteindre les résultats voulus. Dans l'exposé antérieur de ses motifs, le Tribunal a fait l'observation suivante :

Le Tribunal est conscient que l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* et la section immobilière du *North Shore News* représentent chacune de 10 % à 15 % des recettes de chaque journal. Le défi consistera à trouver une mesure de redressement efficace qui ne nuira pas de façon disproportionnée aux intérêts des défenderesses⁷.

⁷ Motifs et ordonnance à la p. 322.

Ces observations visaient à démontrer la volonté du Tribunal de considérer des mesures de redressement qui rétabliraient efficacement la concurrence sur le marché pertinent sans affecter les entreprises visées plus qu'il n'est nécessaire pour en arriver à cette fin.

Dans l'ensemble, le Tribunal partage les observations du directeur quant à la norme à appliquer; le directeur ajoute toutefois que d'autres facteurs, comme les inconvénients pour les défenderesses ou d'autres personnes, devraient entrer en ligne de compte lorsque deux ou plusieurs mesures de redressement proposées pourraient s'avérer tout aussi efficaces. Sans trancher la question, qui n'émane pas de ces faits, le Tribunal doute qu'il existe deux ou plusieurs mesures de redressement qui puissent « s'avérer tout aussi efficaces » dans la plupart des situations où un fusionnement a provoqué une diminution sensible de la concurrence.

Le directeur soutient en outre que le Tribunal n'a pas le pouvoir discrétionnaire de maintenir la situation telle quelle, lorsqu'il a établi qu'il y avait diminution sensible de la concurrence. Il est d'avis que le verbe « peut » à l'article 92, qui précède l'énumération des mesures de redressement possibles, n'est pas permissif et doit plutôt exprimer une obligation. Le Tribunal n'accepte pas cet

argument. Le paragraphe 92(1) prévoit que le Tribunal « peut » prendre n'importe laquelle des mesures énumérées. L'article 11 de la *Loi d'interprétation*⁸ stipule :

L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et, à l'occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion. L'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime essentiellement par le verbe « pouvoir » et, à l'occasion, par des expressions comportant ces notions.

Le directeur n'a donné aucune raison probante pour laquelle l'article 92 de la Loi ne serait pas assujéti à la *Loi d'interprétation*. Par conséquent, le verbe « peut » donne au Tribunal le pouvoir de choisir ou non une des mesures énumérées, selon ce qu'il juge approprié.

Pour résumer, le Tribunal conclut que son objectif premier, dans la détermination des mesures de redressement à apporter dans une procédure contestée aux termes de l'article 92, est de rétablir la situation concurrentielle qui existait sur le marché touché avant le fusionnement. Pour autant que cette mesure de redressement n'exige pas davantage que ce qui est nécessaire pour rétablir la situation qui existait avant le fusionnement, on ne peut la considérer comme étant punitive, et ce, même si des parties des entreprises fusionnées hors de ce marché sont touchées. Le tort ou les inconvénients pour les défenderesses ou des tiers, ou

⁸ L.R.C. (1985), ch. I-21.

tout autre facteur, sont sans rapport lorsqu'il s'agit d'évaluer l'efficacité d'une mesure de redressement proposée. Lorsque le Tribunal a conclu qu'un fusionnement a eu ou aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence sur un marché donné, la mesure de redressement que l'on doit ordonner doit rétablir la situation concurrentielle qui existait sur ce marché avant le fusionnement. Dans certaines circonstances, il est évidemment possible que le Tribunal soit persuadé qu'il vaut mieux ne rien faire du tout.

IV. ÉVALUATION DES ORDONNANCES PROPOSÉES

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la question à se poser relativement aux deux propositions soumises au Tribunal réside dans l'efficacité de chacune d'elles à rétablir la concurrence. L'enjeu n'est pas de savoir si le dessaisissement complet du *North Shore News* ou du *Real Estate Weekly* serait une mesure de redressement efficace. C'est l'efficacité de la mesure proposée par les défenderesses qui fait l'objet du litige.

Les nouveaux éléments de preuve soumis par le directeur à cette audience consistent en un autre affidavit d'un comptable qui a déjà comparu à titre d'expert pour le directeur, D. Jeffrey Harder, ainsi que d'autres documents issus des interrogatoires préalables de l'éditeur du *North Shore News*, Peter Speck, et de l'éditeur du *Real Estate Weekly*, John Collison. L'éditeur du quotidien *The Gazette* de Montréal et principal architecte des acquisitions de Southam dans le Lower

Mainland, David Perks, a comparu pour les défenderesses. Il avait déjà témoigné abondamment dans cette cause.

Le mandat de M. Harder consistait à évaluer la viabilité financière de HOMES et de l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* en tant que publications indépendantes. Faute de données financières au dossier sur ces composantes du *North Shore News* et du *Real Estate Weekly*, il a dû se borner à élaborer des critères généraux, c'est-à-dire un cadre conceptuel.

Le témoignage le plus récent de M. Perks a porté sur la répartition des coûts du supplément immobilier. Cet exercice a été exécuté par le contrôleur du *North Shore News* aux fins de l'audience sur les mesures de redressement. On ne tient pas normalement de comptabilité pour les coûts distincts du supplément immobilier, car cette partie de l'entreprise n'est pas traitée comme un centre de profit par le *North Shore News*. M. Perks n'était pas tellement au courant des hypothèses utilisées dans la répartition des coûts; dans une large mesure, les chiffres ne nous apprennent donc rien. Néanmoins, il y a peu de raisons de douter de la principale conclusion qui ressort du témoignage de M. Perks : les recettes tirées du supplément dépassent les coûts engagés pour produire cette composante des opérations du *North Shore News*. Le contraire aurait été surprenant : le supplément existe depuis la fin des années 1970 et le *North Shore News* est une entreprise rentable.

Il ne s'ensuit pas nécessairement que HOMES serait tout aussi rentable. En outre, comme l'a fait valoir le directeur, le critère pour le dessaisissement proposé n'est pas la viabilité financière ou la rentabilité, mais plutôt l'efficacité de la mesure sur le plan de la concurrence. La question qui se pose est celle-ci : dans quelle mesure la vente du supplément, telle que décrite dans l'ordonnance proposée par les défenderesses, assurerait-elle l'existence d'une publication immobilière à la fois rentable et concurrentielle? Pour y répondre, il faut examiner comment le supplément s'intègre aux opérations du *North Shore News*, et comment cette intégration pourrait être remplacée par un acheteur éventuel, soit à même ses propres opérations, soit en tirant profit des modalités de l'ordonnance proposée.

Le fait que le supplément fasse partie du journal même, bien qu'il consiste en un encart, s'avère être l'une des façons importantes de démontrer que la publicité immobilière est intégrée au *North Shore News*. Bien que le supplément n'ait aucun contenu rédactionnel, le fait qu'il soit une partie intégrante du journal peut contribuer à faire vendre de la publicité immobilière. Il ressort clairement des témoignages des agents immobiliers que c'est effectivement ce qui se produit. Selon le directeur de Sutton Group - West Coast Realty à North Vancouver, Frank Stanhope, l'avantage du supplément par rapport au *Real Estate Weekly* est le suivant :

[TRADUCTION]

Il est lu, même s'il s'agit d'un supplément. Les gens ramassent le journal parce qu'ils veulent lire les nouvelles et savoir ce qui se passe. D'une manière ou d'une autre, ils finissent par tomber sur la section immobilière et il y a des chances qu'ils y jettent un coup d'oeil⁹

Le président de Crest Realty Ltd., Owen K. Ewart, est également d'avis que :

[TRADUCTION]

Le *North Shore News* a sans doute un plus gros lectorat parce qu'en plus de la section immobilière, il donne des nouvelles du North Shore, et c'est pourquoi il traîne plus longtemps sur les tables ou ailleurs et plus de gens le lisent que le *Real Estate Weekly*¹⁰.

Pour sa part, le président de Mitten Realty Ltd., Charles Mitten, conclut que le *Real Estate Weekly* est un véhicule plus efficace pour sa compagnie, car lorsque cette dernière annonce dans ce journal, les appels sont plus nombreux. Il a lui aussi fait remarquer, cependant, que le *North Shore News* avait tendance à [TRADUCTION] « traîner plus longtemps sur les tables », ce qui lui donnait un avantage¹¹. Selon le vice-président et directeur général de Sussex Realty Ltd., Chris O'Brien, dont la compagnie préfère le *North Shore News* :

[TRADUCTION]

Tout le monde lit le *North Shore News*, peu importe qu'on s'intéresse ou non à l'immobilier. Donc, en mettant sa photographie dans le journal, l'agent rappelle à tous ses amis et ses relations qu'il est toujours dans l'immobilier. C'est donc

⁹ Transcription à la p. 2605 (1^{er} octobre 1991).

¹⁰ Transcription à la p. 2639 (2 octobre 1991).

¹¹ Transcription à la p. 2669 (2 octobre 1991).

un avantage marketing de plus qu'offre à notre avis le *North Shore News*¹².

Les courtiers ont rendu ces témoignages lorsqu'il s'est agi de comparer le *North Shore News* et le *Real Estate Weekly*. Toutefois, il en ressort nettement que même si les courtiers estiment en avoir pour leur argent avec l'une ou l'autre des publications, l'insertion du supplément dans le *North Shore News* en rehausse la valeur.

Le fait que les tarifs du supplément soient légèrement plus élevés que ceux du *Real Estate Weekly* prouve aussi la valeur ajoutée du supplément comme un encart. Selon M. Perks, le *North Shore News* perçoit environ 15 % de plus que l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly*, [TRADUCTION] « ce qui s'explique par la combinaison de l'achalandage du *North Shore News* et d'un effort de vente considérable et très dynamique »¹³.

Malgré ses tarifs plus élevés, le supplément du *North Shore News* s'est accaparé une part du marché quelque peu plus large pour l'exercice ayant pris fin en août 1991, si l'on en juge par ses recettes¹⁴. Aucune preuve ne démontre que, à lui seul, HOMES aurait autant de valeur que le *Real Estate Weekly* aux yeux des courtiers immobiliers. De toute façon, il est clair que les données sur les

¹² Transcription à la p. 2829 (3 octobre 1991).

¹³ Transcription à la p. 6540 (9 novembre 1992).

¹⁴ Affidavit du témoin expert, D.J. Harder, en date du 23 octobre 1992, à la p. 2 (pièce A-119).

recettes produites par M. Perks ne peuvent se transposer à un HOMES indépendant.

La même difficulté se pose lorsqu'il est question des coûts. Les données disponibles sur l'exploitation du supplément ne peuvent être élargies à un HOMES indépendant. C'est particulièrement le cas en ce qui a trait à la distribution. Le supplément étant distribué à l'intérieur du *North Shore News*, sa distribution revient à moins cher qu'une distribution indépendante. De plus, la preuve démontre sans équivoque que la distribution dans le secteur du North Shore est dispendieuse; les économies réalisées grâce à la distribution commune sont donc plus importantes sur le North Shore que dans les autres secteurs du Lower Mainland. D'après l'interrogatoire préalable de M. Collison, le coût réel (par opposition au coût moyen établi pour les fins de la comptabilité, pour toutes les régions dans lesquelles le *Real Estate Weekly* est distribué) de la distribution de l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* était de beaucoup supérieur au coût dans les autres secteurs¹⁵. M. Speck a décrit le North Shore comme étant un secteur où il était très difficile d'assurer la distribution¹⁶.

Le système de distribution du *North Shore News* a été adopté par diverses entreprises connexes depuis l'acquisition du *North Shore News* en 1989 : par Flyer Force, pour les prospectus; par le *Vancouver Sun*, pour son

¹⁵ Interrogatoire préalable de J. Collison, vol. 1 aux Q. 548-54; vol. 2 aux Q. 632-37; vol. 3 aux Q. 1057-66 (pièce A-117).

¹⁶ Interrogatoire préalable de P. Speck, vol. 1 à la Q. 179 (pièce A-116).

supplément; et actuellement par le *Real Estate Weekly*, pour son édition du North Shore (quoique le *Real Estate Weekly* ne soit plus inséré au *North Shore News* comme ce fut le cas pendant une période de temps). Il semble bien que le système de distribution mis sur pied par le *North Shore News* soit le plus rentable sur le North Shore. Par conséquent, outre la hausse des coûts qu'entraînerait la suppression de la distribution conjointe, un HOMES indépendant occasionnerait des coûts plus élevés que le *North Shore News*. Même si l'acheteur pouvait mettre au point un système aussi rentable, une telle tentative exigerait du temps et des ressources.

En outre, on ne peut présumer que la production indépendante de HOMES coûterait le même prix qu'il en coûte au *North Shore News* pour le supplément. Certains membres du personnel s'occupent uniquement de la publicité immobilière et il n'y a pas de doute quant à la façon dont leurs coûts devraient être répartis. Dans d'autres cas -- et celui de la composition seulement a été traité en détail en contre-interrogatoire --, les membres du personnel travaillent à la fois sur le supplément et sur le journal, chacun étant mis au point durant la période précédant l'impression. En ce qui a trait à la composition, l'impression, l'achat de papier journal et les fonctions de soutien comme la comptabilité, il est impossible de tirer des conclusions quant à la structure comparative des coûts du supplément et de HOMES, sans connaître l'identité de l'acheteur éventuel de HOMES. L'acheteur éventuel de HOMES pourrait ou non bénéficier des économies d'échelle que réalise le *North Shore News* et qui contribuent à la structure des coûts du supplément.

La mesure de redressement proposée par les défenderesses prévoit les difficultés soulevées ci-dessus et tente de les régler. L'exposé offre aux acheteurs éventuels la possibilité d'obtenir certains droits aux termes d'une entente avec NSFP. Soulignons en particulier l'offre de NSFP de continuer la distribution de HOMES comme supplément du *North Shore News*. Selon l'ordonnance proposée, l'acheteur pourrait aussi obtenir, en option, l'autorisation [TRADUCTION] « de présenter HOMES comme le supplément immobilier du *North Shore News* en autant que HOMES soit distribué comme supplément encarté dans le *North Shore News* ». Le prix de ce service serait à négocier. On offre aussi la possibilité d'acheter les services de composition [TRADUCTION] « au prix entièrement ventilé du *North Shore News* de temps à autre », et de demander à NSFP de faire tout en son pouvoir pour maintenir les arrangements actuels concernant l'impression, à des conditions [TRADUCTION] « au moins aussi favorables ». Tout différend ultérieur concernant l'entente convenue de distribution ou de composition, y compris les prix, serait réglé par voie d'arbitrage. Interrogé par l'avocat du directeur, M. Perks a déclaré que LMPL était prête à aller au-delà des modalités prévues à l'exposé, si nécessaire, pour conclure la transaction, mais évidemment les modalités des contrats d'approvisionnement seraient établies en fonction du prix obtenu pour les éléments d'actif.

La première objection du directeur à la proposition des défenderesses est que le Tribunal devrait outrepasser sa compétence, puisque l'ordonnance proposée va au-delà de la dissolution du fusionnement ou du

dessaisissement des éléments d'actif ou des actions que prévoient les sous-alinéas 92(1)e)(i) et (ii). À son avis, les modalités que comporte l'entente offerte par les défenderesses à l'acheteur tombent sous le coup du sous-alinéa 92(1)e)(iii), et le Tribunal peut rendre une ordonnance en vertu de cette disposition uniquement avec le consentement des parties. Or, comme on l'a vu plus tôt, le directeur s'y objecte. Pour leur part, les défenderesses soutiennent que le Tribunal dispose d'une latitude importante pour ordonner le dessaisissement des éléments d'actif, le sous-alinéa 92(1)e)(ii) stipulant qu'il peut rendre une telle ordonnance « selon les modalités qu'il indique ». Le Tribunal ne convient pas que le fait d'exiger des défenderesses qu'elles offrent aux éventuels acheteurs la possibilité de passer un contrat de services avec le *North Shore News* ou LMPL entre dans les modalités qu'il peut indiquer sur le dessaisissement des éléments d'actif aux termes du sous-alinéa 92(1)e)(ii).

La seconde objection du directeur à la mesure de redressement proposée est que si les arrangements prévus à l'exposé étaient conclus, HOMES deviendrait un « compétiteur apprivoisé ». Subsidiairement, il soutient que si l'acheteur éventuel décidait de ne pas se prévaloir des possibilités offertes dans l'exposé, HOMES deviendrait l'équivalent d'un nouveau venu sur le marché. Le Tribunal convient qu'il ne peut ordonner l'application des modalités prévues à l'exposé sans l'accord des deux parties, mais il se doit néanmoins de prendre en compte l'effet d'une vente sur la concurrence selon ces modalités ou d'autres modalités analogues. M. Perks a déclaré que LMPL était prête à envisager la

conclusion de certains contrats d'approvisionnement avec un acheteur éventuel pour mener à terme la vente du supplément. Le Tribunal doit donc tenir compte de la possibilité que les arrangements proposés à l'exposé seraient effectivement conclus s'il ordonnait la vente du supplément.

Le directeur soutient qu'il n'est ni faisable ni souhaitable de vouloir offrir à un acheteur éventuel une structure de coûts comparable à celle du *North Shore News*, parce qu'il est tout simplement trop difficile de prévoir et de passer un contrat pour toutes les éventualités. À titre d'exemple, le *North Shore News* pourrait discontinuer la distribution du journal le vendredi. Évidemment, cela aurait des répercussions sur l'entente de distribution convenue avec le nouveau propriétaire de HOMES. Il est vrai qu'on ne peut prévoir et parer à toute éventualité. Il est tout aussi vrai qu'on pourrait ne pas vouloir le faire. Il pourrait y avoir des raisons commerciales de prendre une telle décision, qui n'auraient absolument rien à voir avec un désir quelconque de placer le propriétaire de HOMES dans une position concurrentielle désavantageuse.

Plus important encore, le directeur soutient qu'un acheteur qui passerait des contrats d'approvisionnement avec NSFP/LMPL deviendrait un « compétiteur apprivoisé » parce que sa structure de coûts dépendrait du *North Shore News* et de LMPL. Les défenderesses nient qu'un tel danger existe, puisqu'il y aurait des contrats fermes qui offriraient une protection adéquate à l'acheteur, tout différend devant être réglé par voie d'arbitrage. Le directeur fait valoir aussi

qu'un acheteur ne serait nullement incité à compétitionner, car la plupart des décisions inhérentes à la direction d'une entreprise indépendante seraient hors de son contrôle, et il deviendrait donc bien plus un rentier qu'un concurrent indépendant.

Sans vouloir accoler d'étiquette du genre de « concurrent apprivoisé », le Tribunal convient qu'une mesure de redressement qui, pour réussir, dépend de contrats d'approvisionnement entre les seuls concurrents qui existent sur le marché est quelque peu suspecte. Bien que la nature de la mesure de redressement proposée empêche nécessairement une évaluation détaillée de ses conditions, le Tribunal estime que les petits accommodements et la bonne volonté qu'exige une relation à long terme fructueuse en matière d'approvisionnement ne peut créer le climat qu'il faut pour rétablir la situation concurrentielle qui existait avant le fusionnement. Le Tribunal a répondu à l'argument des défenderesses, selon lequel il est possible de compter sur les courtiers pour contrôler le marché, dans l'exposé de ses motifs du 2 juin 1992 quant à la possibilité d'une nouvelle entrée sur ce marché. Le Tribunal ne croit pas qu'un dessaisissement de HOMES qui serait tributaire de contrats d'approvisionnement entre l'acheteur éventuel de HOMES et le *North Shore News* (ou LMPL) réussirait à rétablir efficacement la concurrence sur le marché de la publicité immobilière sur le North Shore.

Par conséquent, pour que la mesure de redressement proposée par les défenderesses puisse être acceptée, il nous faut déterminer les perspectives qui

s'offrent à HOMES en tant que publication indépendante du *North Shore News*, et ce, sur tous les plans. Le Tribunal n'accepte pas la position du directeur voulant que HOMES serait l'équivalent d'un nouveau venu sur le marché. Néanmoins, le fait que la publication ne jouirait plus, sur le plan des ventes et des coûts, des avantages de son association avec le *North Shore News* revêt une importance cruciale. La preuve démontre que HOMES ne s'avérerait pas un concurrent dynamique. Il n'existe aucun marché dans le Lower Mainland où se retrouvent deux publications immobilières indépendantes. (Sont exclues ici les publications internes des courtiers conçues pour leur propre usage et ne dépendant pas de la vente d'espace publicitaire.) Les tendances que l'on retrouve sur tous les marchés révèlent que la concurrence à laquelle doit faire face le *Real Estate Weekly* provient dans une plus ou moins large mesure des journaux communautaires. Le marché n'a envoyé aucun signal à l'effet qu'il était prêt à absorber deux publications spécialisées dans l'immobilier. Cela ne veut pas dire qu'il serait impossible de trouver un acheteur pour HOMES, mais plutôt que rien ne démontre qu'il est raisonnablement possible qu'un HOMES indépendant aurait la même force compétitive que le supplément du *North Shore News* avant le fusionnement. Le témoignage des courtiers, cité précédemment, abonde dans ce sens : ils étaient attirés par le supplément parce qu'il faisait partie du *North Shore News*.

Toutes ces considérations prises en compte, la mesure de redressement proposée par les défenderesses ne répond pas au critère selon lequel

il est probable que la concurrence sera efficacement rétablie sur le marché. De fait, elle ne répond même pas au critère minimal de la procédure des ordonnances par consentement. La mesure de redressement n'éliminera vraisemblablement pas la diminution sensible de la concurrence.

Le Tribunal se retrouve donc devant trois possibilités : accepter la mesure de redressement proposée par le directeur, ordonner la vente de l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* ou ne rien faire du tout. Cette dernière option n'a pas été proposée et le Tribunal n'a déterminé aucune circonstance qui justifierait son adoption. Bien que les défenderesses aient mentionné la possibilité de vendre l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly*, elles n'ont fait aucune proposition précise à cet effet et n'ont pas répondu non plus aux objections du directeur par anticipation à une telle proposition. Dans les circonstances, le Tribunal estime que la vente de l'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* n'est pas une option réaliste.

Comme nous l'avons dit au début, la mesure de redressement proposée par le directeur satisfait de toute évidence le critère du rétablissement de la concurrence. Elle n'est pas de nature punitive, car elle ne va pas au-delà de la situation concurrentielle qui existait avant le fusionnement. Bien qu'elle touche plus de marchés qu'il n'y en a en litige, elle n'exige rien de plus que ce qu'il faut pour rétablir la situation concurrentielle qui existait avant le fusionnement sur le marché de la publicité immobilière imprimée sur le North Shore. En conséquence,

le Tribunal conclut que les défenderesses doivent vendre, à leur choix, soit le *North Shore News*, soit le *Real Estate Weekly*.

Le Tribunal demande aux avocats des parties de rédiger une ordonnance conforme au présent exposé des motifs, qui sera rendue par le Tribunal. Ladite ordonnance devra comprendre les conditions de vente jugées nécessaires et raisonnables par les avocats, et prévoir, sans toutefois ne s'en tenir qu'à cela, un délai pour effectuer la transaction et une disposition sur la nomination d'un fiduciaire si la vente n'est pas conclue à l'intérieur de ce délai. Si les avocats des parties ne peuvent s'entendre sur les conditions, ils rédigeront chacun de leur côté une ordonnance qui sera soumise au Tribunal. Le dépôt doit être effectué auprès du registraire au plus tard le 31 décembre 1992.

FAIT à Vancouver, ce 10^e jour de décembre 1992.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) M.M. Teitelbaum
M.M. Teitelbaum