



CT - 1990 / 001 – Doc # 229b

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.
Ely Publications Ltd.

Défenderesses



MOTIFS ET ORDONNANCE

Dates de l'audience :

Les 4-6, 12, 13, 16, 19, 20, 23-27, 30 septembre; les 1-4, 7-11, 15-18, 21-25 octobre 1991; les 13-17, 22-24 janvier 1992

Président de l'audience :

L'honorable juge Max M. Teitelbaum

Autres membres :

D^f Frank Roseman
M. Victor L. Clarke

Avocats pour le demandeur :

Le directeur des enquêtes et recherches

Stanley Wong
Paul R. Albi
Mary L. Ruhl
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.
Ely Publications Ltd.

Glenn F. Leslie
Neil R. Finkelstein
John J. Quinn
Robert E. Kwinter
Mark C. Katz

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	5
A.	Constitutionnalité du Tribunal	8
B.	Affidavits des témoins experts.....	10
II.	DONNÉES DE BASE	14
A.	Les acquisitions.....	14
B.	Quotidiens et journaux communautaires : généralités	17
C.	Le domaine de la presse du Lower Mainland	20
III.	LE MARCHÉ	33
A.	Considérations générales	33
B.	Le marché du produit	36
1)	La position des parties	36
2)	Services de publicité-détaillants par la presse	39
C.	Quotidiens et journaux communautaires : similarités et différences	50
1)	La dimension géographique.....	50
2)	Le taux de pénétration dans les foyers	53
3)	Le lectorat	54
4)	La qualité	54
5)	La difficulté d'établir une comparaison des prix... ..	55
6)	Qui sont les annonceurs sur le marché allégué ? ..	59
D.	Les marchés géographiques	62
IV.	LE POINT DE VUE DE SOUTHAM/PACIFIC PRESS	64
A.	Le rapport Urban	65
B.	Flyer Force	70
C.	Suppléments de zone.....	74
1)	<i>North Shore Extra</i>	76
D.	Incidences pour la définition du marché.....	78
E.	Sensibilité aux prix des annonceurs	85
F.	Les acquisitions.....	88
1)	Prix payés.....	95
G.	Marketing des quotidiens	104

V.	LE POINT DE VUE DES JOURNAUX COMMUNAUTAIRES.....	114
VI.	ANNONCEURS	124
	A. Publicité imprimée.....	129
	B. Publicité à emplacement flottant.....	141
	C. Prospectus	172
	D. Enquête Angus Reid	200
VII.	LES GROUPES DE JOURNAUX COMMUNAUTAIRES.....	213
	A. MetroGroup.....	213
	B. Le groupe MetroValley.....	217
	C. Le groupe VanNet.....	217
	D. Définition du marché	218
VIII.	CONCLUSIONS RELATIVES AU MARCHÉ DU PRODUIT	237
	A. Dimension géographique	239
	B. Dimension du produit	241
IX.	ENTRÉE DANS LE DOMAINE DE L'ÉDITION DES JOURNAUX COMMUNAUTAIRES	262
X.	EMPÊCHER OU DIMINUER SENSIBLEMENT LA CONCURRENCE.....	275
XI.	PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE.....	282
	A. Données de base.....	285
	B. Le domaine immobilier dans le Lower Mainland.....	290
	C. Le marché pertinent	294
	1) Les maisons plus anciennes	294
	2) Les maisons neuves.....	300
	3) Conclusion	305
	D. Entrée dans le domaine de l'édition immobilière par la presse.....	306
	E. Empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence.....	320
XII.	ORDONNANCE	322

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

MOTIFS ET ORDONNANCE

Le directeur des enquêtes et recherches

c.

Southam Inc. et les autres

I. INTRODUCTION

Le 29 novembre 1990, le directeur des enquêtes et recherches (le «directeur») a présenté au Tribunal de la concurrence, en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence* (la «Loi»)¹, une demande en vue d'obtenir certaines ordonnances de dessaisissement contre Southam Inc. («Southam») et diverses sociétés y étant affiliées. L'article 92 de la Loi porte sur les fusionnements que le Tribunal peut examiner afin de déterminer s'ils empêchent ou diminuent sensiblement la concurrence.

Les acquisitions contestées par le directeur font partie d'un achat de plus grande envergure effectué par Southam dans la région de la Colombie-Britannique englobant Vancouver et les banlieues avoisinantes. À la suite d'une

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

série d'opérations, Southam, mieux connue pour ses intérêts dans l'édition de quotidiens, a acquis une participation majoritaire directe ou indirecte dans 13 journaux communautaires, dans une publication immobilière, dans trois entreprises de distribution et dans deux imprimeries. Par l'entremise de sa filiale en propriété exclusive, Pacific Press Limited («Pacific Press»), Southam possède déjà les deux quotidiens dans la région de Vancouver, soit *The Vancouver Sun* («Sun») et *The Province* («Province»). Le directeur demande au Tribunal d'ordonner à Southam de se départir de ses intérêts dans deux journaux communautaires, nommément *The Vancouver Courier* («Courier») et le *North Shore News* et dans la publication immobilière *Real Estate Weekly*. Brièvement, le directeur soutient que le contrôle commun de ces publications et des deux quotidiens de Vancouver, par Southam, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans l'offre de services de publicité par la presse, y compris la publicité immobilière, sur divers marchés de la région de Vancouver. Les préoccupations du directeur en ce qui concerne la concurrence portent uniquement sur les répercussions du fusionnement pour les personnes qui désirent acheter de l'espace publicitaire dans un journal pour y annoncer leurs produits ou services. L'argumentation du directeur n'est pas axée sur des questions d'indépendance de l'une quelconque de ces publications quant à leur contenu rédactionnel.

La procédure interlocutoire dans cette affaire a été longue, complexe et vigoureusement contestée. À la suite de la demande du directeur, une ordonnance provisoire par consentement a été rendue le 18 mars 1991, afin que l'entreprise de chaque publication susceptible de dessaisissement puisse demeurer indépendante et viable. Les parties sont convenues des modalités de cette ordonnance suivant les directives du Tribunal faisant état du contenu général de l'ordonnance qu'il était prêt à accorder. Diverses ordonnances concernant la confidentialité de documents et la portée de la communication préalable ont également été rendues par le Tribunal. Le 4 juillet 1991, le Tribunal a donné au directeur l'autorisation de modifier l'avis de demande afin d'étayer plus à fond les mesures de redressement demandées.

L'audience s'est échelonnée sur 40 jours; 50 témoins ont été cités à comparaître et une foule de documents ont été déposés en preuve. Étant donné l'ampleur et la complexité de l'affaire, et le fait qu'il ne s'agit que de la deuxième décision rendue par le Tribunal dans une cause de fusionnement contesté², le Tribunal expose longuement et en détail les motifs qui la sous-tendent.

² La première est *Directeur des enquêtes et recherches c. Hillsgate Holdings (Canada) Limited* (9 mars 1992), CT-91/1, Motifs et ordonnance (Tribunal de la concurrence).

A. Constitutionnalité du Tribunal

Les défenderesses soutiennent que les dispositions de la Loi qui portent sur les fusionnements ainsi que les dispositions pertinentes de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*³ contreviennent aux articles 2, 7, 11 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ et ne sont pas protégées par l'article 1, violent les articles 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*⁵, et sont *ultra vires* du Parlement contrairement aux dispositions des articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁶.

À la fin de l'audience, l'avocat des défenderesses n'a pas repris l'argumentation comme dans les observations écrites. Il a présenté au Tribunal trois causes mentionnées dans ses observations écrites, nommément : *Alex Couture Inc. c. P.G. Canada*⁷, *P.G. Canada c. Alex Couture Inc.*⁸, et *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company*⁹, sur lesquelles ont statué

³ L.R.C. (1985) (2^e supp.), ch. 19.

⁴ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

⁵ L.R.C. (1985), appendice III.

⁶ (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3.

⁷ [1990] R.J.Q. 2668 (C.S.), inf. en partie (9 septembre 1991), Québec 200-09-000250-909 (C.A.).

⁸ (9 septembre 1991), Québec 200-09-000250-909 (C.A.). Demande d'autorisation d'appel en instance (C.S.C.).

⁹ (4 octobre 1990), CT-89/2, Motifs et ordonnance (Tribunal de la concurrence). (Version anglaise publiée dans (1990), 32 C.P.R. (3d) 1.) Avis de désistement déposé (22 mai 1992), A-903-90 (C.A.F.).

la Cour supérieure du Québec, la Cour d'appel du Québec et le Tribunal respectivement. Comme l'a signalé l'avocat, les observations sont présentées au cas où la Cour d'appel fédérale ou la Cour suprême du Canada décideraient que les dispositions sur les fusionnements contreviennent aux articles 2, 7, 11 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont *ultra vires* du Parlement, contrairement aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[TRADUCTION]

M. Finkelstein : Je crois que l'essentiel, en l'espèce, et la raison pour laquelle je suis ici, c'est que nous présentons cet argument, nous nous appuyons sur cet argument, pour que cela soit consigné et pour les fins d'un appel si jamais il est interjeté appel; mais compte tenu de la jurisprudence de l'affaire NutraSweet et de la Cour d'appel du Québec, nous n'avons pas l'intention de présenter d'autres arguments que ceux que je viens d'invoquer, à moins que le Tribunal ne l'exige¹⁰.

Dans la cause *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company*, le Tribunal a traité de cette question. Il n'y a pas lieu de revenir sur ce qui a été décidé alors, sauf pour dire que la conclusion sera la même dans la présente décision, à savoir «que le groupe du Tribunal siégeant dans la présente affaire a été valablement constitué», et ce, pour les motifs exposés dans cette affaire.

B. Affidavits des témoins experts

¹⁰ Transcription aux pp. 5952-53 (22 janvier 1992).

Le directeur a déposé au dossier les affidavits de quatre témoins experts conformément aux règles du Tribunal. Avec la permission du Tribunal, un autre affidavit de témoin expert a été déposé dans le cadre de la réplique du directeur. Chacun de ces témoins experts a été présenté par le directeur pour contre-interrogatoire.

Les défenderesses ont déposé au dossier les affidavits de dix témoins experts conformément aux règles du Tribunal. Elles ont toutefois omis d'appeler trois de ces témoins experts pour contre-interrogatoire; il s'agit de Joya Dickson, Charles Dunbar et Christine Urban.

La règle 42 des *Règles du Tribunal de la concurrence*¹¹ régit la procédure à suivre par la partie qui entend produire à l'audience le témoignage d'un témoin expert. La règle 42 se lit comme suit :

42. (1) Toute partie aux procédures se déroulant devant le Tribunal qui entend produire à l'audience le témoignage d'un témoin expert dépose auprès du registraire un affidavit du témoin expert qui comprend un exposé complet de son témoignage et en signifie une copie à chacune des autres parties aux procédures, au moins 30 jours avant le début de l'audience.

(2) Toute partie qui a reçu signification d'une copie de l'affidavit visé au paragraphe (1) et qui souhaite réfuter au moyen d'un témoignage d'expert tout point y étant soulevé, dépose auprès du registraire un affidavit exposant le témoignage qui sera produit à cet égard et en signifie une

¹¹ DORS/87-373.

copie à chacune des autres parties aux procédures, au moins 15 jours avant le début de l'audience.

(3) Toute partie qui a reçu signification d'une copie de l'affidavit visé au paragraphe (2) et qui souhaite répliquer au moyen d'un témoignage d'expert à tout point y étant soulevé, dépose auprès du registraire un affidavit exposant le témoignage à l'appui de la réplique et en signifie une copie à chacune des autres parties aux procédures, au moins cinq jours avant le début de l'audience.

(4) À moins que le Tribunal n'en ordonne autrement, dans le cadre des procédures mentionnées au paragraphe (1) :

- a) l'affidavit visé aux paragraphes (1) à (3) fait partie du dossier et n'a pas à être lu à haute voix;
- b) les témoins experts visés à ces paragraphes ne font pas l'objet de l'interrogatoire principal, mais doivent être présents à l'audience et peuvent être contre-interrogés et réinterrogés.

Les défenderesses ayant déposé au dossier les affidavits de dix témoins experts, mais ayant présenté sept d'entre eux seulement à l'audience pour contre-interrogatoire, l'avocat du directeur a présenté une requête verbale pour que le Tribunal ordonne que les témoignages exposés dans les affidavits de M^{me} Dickson, M. Dunbar et du D^f Urban [TRADUCTION] «soient retirés du dossier ou qu'ils ne fassent pas partie du dossier»¹².

L'avocat des défenderesses a répondu que [TRADUCTION] «en ce qui concerne le D^f Urban, je suis d'accord. ... Je crois qu'un ou deux d'entre eux [les témoins experts des défenderesses] ont dit avoir lu celui de Joya Dickson ou l'un

¹² Transcription aux pp. 5498-99 (15 janvier 1992).

des deux autres et qu'ils partageaient la même opinion. En ce sens, ils font partie du dossier»¹³.

Le Tribunal a statué que les affidavits des trois témoins experts qui n'étaient pas présents pour contre-interrogatoire ne faisaient pas partie du dossier, même si les témoins experts qui étaient présents pour contre-interrogatoire ont fait référence à ces affidavits.

Voici les motifs de cette décision.

La règle 42 expose clairement la procédure qui *doit* être suivie pour produire le témoignage d'un témoin expert. Selon le paragraphe 42(1) de cette règle, l'affidavit exposant le témoignage de l'expert doit être déposé 30 jours avant le début de l'audience, et une copie doit être signifiée à l'autre partie aux procédures. Ce qui fut fait.

Les paragraphes 42(2) et (3) ne s'appliquent pas en l'occurrence. Selon le paragraphe 42(4), à moins que le Tribunal n'en ordonne autrement, l'affidavit visé au paragraphe 42(1), fait partie du dossier et le témoin expert doit être présent à l'audience et peut être contre-interrogé. Le Tribunal considère que cette disposition signifie que le témoin expert *doit* être présent à l'audience aux fins

¹³ Transcription à la p. 5499 (15 janvier 1992).

d'un contre-interrogatoire sur son affidavit, pour que celui-ci puisse faire partie du dossier et être considéré comme un élément de preuve. La simple référence à cet affidavit par un autre témoin est insuffisante, de l'avis du Tribunal, pour que cet affidavit fasse partie de la preuve présentée au Tribunal. Un témoin faisant référence à l'affidavit d'un expert qui n'est pas présent pour contre-interrogatoire signifie tout simplement qu'il a lu cet affidavit, sans plus. Que le témoin soit d'accord ou pas avec le contenu de l'affidavit est non substantiel, car l'affidavit n'est pas devant le Tribunal.

II. DONNÉES DE BASE

A. Les acquisitions

Trois dates clé, soit le 27 janvier 1989, le 8 mai 1990 et le 1^{er} février 1991, marquent la série d'opérations qui ont amené Southam à se porter acquéreur des intérêts majoritaires dans 13 journaux communautaires et dans la publication immobilière *Real Estate Weekly*.

Le 27 janvier 1989, Southam a acheté 49 % des actions de North Shore Free Press Ltd. («NSFP»), de Peter Speck et sa société de portefeuille (Yellow Cedar Properties Ltd.) pour quelque six millions de dollars. NSFP publie le *North Shore News*. M. Speck est le fondateur et éditeur du *North Shore News*. Outre ses

49 % d'actions, Southam a acquis l'option d'acheter les 51 % d'actions restantes de NSFP, tandis que M. Speck a acquis le droit d'exiger que Southam se porte effectivement acquéreur de ces actions («option d'achat-vente»).

Lower Mainland Publishing Ltd. («LMPL») fut créée en mai 1990. Le 8 mai 1990, Southam possédait 63 % de LMPL, tandis que Madison Venture Corporation («Madison») et quatre de ses filiales en possédaient 37 %. En août 1991, immédiatement avant l'audition de la présente affaire, ces intérêts n'avaient pas changé. Southam avait et a encore le droit d'acheter les actions de Madison, et Madison le droit d'exiger cet achat. Madison est une société privée d'environ 25 actionnaires, tous de la région de Vancouver. Par l'entremise de diverses filiales, Madison exploite plusieurs entreprises locales, dont des entreprises d'ingénierie et d'immobilier, et, plus pertinentes à la présente affaire, des entreprises de publication, d'impression et de distribution de journaux communautaires et de prospectus. Madison a été fondée en 1977 par le président actuel de LMPL, Sam Grippo.

À la suite d'une série d'achats et d'échanges d'éléments d'actif et d'actions, et de transactions en espèces, le 8 mai 1990, LMPL possédait 100 % des neuf journaux communautaires qui appartenaient conjointement à Madison et à Netmar Inc. («Netmar») (communément appelés la chaîne de journaux Now/Times). Elle possédait également 50 % des intérêts dans un autre journal appartenant aussi à

Madison/Netmar, 49 % du *North Shore News*, 100 % de deux autres journaux communautaires acquis par Southam par l'entremise de NSFP, et 75 % du *Courier*, également acquis par Southam par l'entremise de NSFP. En plus, LMPL a acquis 100 % du *Real Estate Weekly* de Madison/Netmar, ainsi que des intérêts majoritaires dans trois entreprises de distribution¹⁴ et toutes les actions de deux imprimeries. Netmar a reçu 6,8 millions de dollars en espèces pour 50 % de ses intérêts dans les éléments d'actif de Madison/Netmar¹⁵. Cette somme a été payée à parts égales par Southam et Madison.

NSFP a acquis au coût d'environ six millions de dollars 75 % des intérêts du *Courier*. À cette époque, Madison avait un droit de préemption sur l'achat du *Courier*. Les co-éditeurs, Peter Ballard et Philip Hager, conservaient 25 % des actions du *Courier* assorties d'une option d'achat-vente donnant à NSFP le droit de les acquérir dans deux ans ou, à la cessation de leur emploi au journal, pour deux millions de dollars. Au même moment, NSFP s'est portée acquéreur de deux autres journaux communautaires appartenant à Bex Publishing Ltd.

Le 1^{er} février 1991, Southam a exercé son option et a acheté les 51 % d'actions restantes du *North Shore News* pour quelque six millions de dollars. Ces

¹⁴ Netmar City-Wide Distribution Systems Ltd. (100 %), Fraser Valley Flyer Delivery Service Ltd. (89 %), Chilliwack Flyer Services Ltd. (propriété à 75 % de Fraser Valley Delivery Service Ltd.).

¹⁵ Madison et Netmar ont formé une entreprise à risques partagés d'édition et de distribution en 1989 qui a entraîné pour chacun une part de 50 % d'intérêts.

intérêts ont été transférés à LMPL qui est alors devenue propriétaire à 100 % du *North Shore News*.

B. Quotidiens et journaux communautaires : généralités

Le terme «quotidien» se passe d'explications. Les quotidiens sont des journaux de format in-plano ou tabloïde¹⁶ dont le contenu rédactionnel¹⁷ et la qualité sont diversifiés. Certains sont publiés tous les jours, d'autres six jours par semaine. Règle générale, les lecteurs doivent payer le plaisir de la lecture d'un quotidien. Chaque quotidien a une zone de diffusion particulière, mais sa distribution peut aller bien au-delà de cette zone et rejoindre autant de gens et de lieux qui sont prêts à l'acheter (c'est le cas des quotidiens dits «nationaux», par exemple).

Par contre, les journaux communautaires sont destinés à un secteur géographique bien circonscrit ou une «collectivité». L'éditeur choisit un rayon maximum dans lequel le journal sera diffusé. La plupart des journaux communautaires sont distribués gratuitement dans les foyers situés dans la zone de diffusion désignée, habituellement une ou deux, parfois trois fois par semaine.

¹⁶ Les expressions «in-plano» et «tabloïde» telles qu'elles sont employées ici ne se rattachent pas nécessairement au contenu du journal. Elles désignent uniquement la dimension de la page. Une page in-plano équivaut à deux pages tabloïdes placées horizontalement. Une page in-plano contient six colonnes de texte, et une page tabloïde cinq.

¹⁷ Le contenu «rédactionnel» comprend tout le contenu non publicitaire du journal.

Certains vendent une partie de leur tirage. Tous les journaux communautaires sont axés sur l'actualité locale. Comme pour les quotidiens, la qualité générale de la publication varie d'un journal à l'autre.

Le succès des quotidiens et des journaux communautaires repose sur les lecteurs et les annonceurs. Manifestement, plus un journal attire de lecteurs, plus il présente de l'intérêt aux yeux des annonceurs. De même, des lecteurs lisent un journal, entre autres, pour sa publicité. À cet égard, les journaux communautaires sont en hausse tandis que les quotidiens sont en baisse.

Edwin L. Bolwell, un conseiller du domaine de l'édition qui a comparu à titre de témoin expert pour le directeur, a cité les statistiques suivantes de l'Association canadienne des quotidiens afin de démontrer le déclin de popularité des quotidiens au Canada. En 1971, la moyenne des ventes de quotidiens était de 80 exemplaires pour 100 foyers¹⁸. En 1990, cette moyenne était tombée à 60,8 exemplaires pour 100 foyers¹⁹. Pour sa part, James Nelson Rosse, un économiste spécialiste du domaine des communications qui a témoigné pour les défenderesses, a fait observer que l'interaction du tirage et de la publicité, ainsi que les économies d'échelle dans les coûts de production, avaient éliminé la concurrence directe entre les quotidiens dans toutes les villes du Canada et des

¹⁸ Le nombre d'exemplaires vendus par 100 foyers est aussi appelé «taux de pénétration dans les foyers».

¹⁹ Affidavit du témoin expert, E.L. Bolwell, à la p. 27 (pièce A-2).

États-Unis, sauf les grandes métropoles. Dans ces deux pays, on a constaté une diminution des villes où sont publiés deux quotidiens ou plus²⁰.

M. Bolwell a souligné que le nombre de journaux communautaires au Canada avait, par ailleurs, augmenté sensiblement depuis les dix dernières années²¹. Ces journaux distribuent actuellement près de deux fois plus d'exemplaires qu'il y a dix ans²². Il y en a au moins quelques-uns qui sont lus. Une étude menée en 1990 par le Print Measurement Bureau, et citée par M. Bolwell, révèle que 60 % de tous les adultes anglophones (plus de 18 ans) au Canada avaient lu un journal communautaire dans les sept jours précédents²³.

Au cours de la dernière décennie, les quotidiens, tout comme la radio, la télévision et les magazines, ont essuyé une perte de leur part respective du total net des recettes publicitaires au Canada. Les journaux communautaires sont parmi le groupe de véhicules publicitaires qui ont accru leur part de recettes publicitaires (tout comme les catalogues, le courrier direct, les prospectus, les répertoires, les panneaux et les affiches dans les abribus et les stations desservis par le transport

²⁰ Affidavit du témoin expert, J.N. Rosse, aux pp. 5-6 (pièce R-50).

²¹ *Supra*, note 19 à la p. 31. La liste des membres de la Canadian Community Newspaper Association («CCNA»), laquelle représente probablement 80 % seulement de tous les journaux communautaires (l'affiliation est volontaire et au Québec la presse a sa propre association), est passée de 547 en 1980 à 670 en 1990; la CCNA compte maintenant plus de 700 membres.

²² *Ibid.* Les membres de la CCNA ont distribué 2,5 millions d'exemplaires en 1980 et cinq millions d'exemplaires en 1990.

²³ *Ibid.*, annexe A.

public). Entre 1980 et 1990, la part des quotidiens a chuté de 26,5 % à 22,7 %, et celle des journaux communautaires est passée de 5,5 % à 7 %²⁴.

C. Le domaine de la presse du Lower Mainland

Les faits dans la présente affaire ont trait spécifiquement aux journaux exploités dans la région de la Colombie-Britannique connue sous l'appellation de Lower Mainland. Pour bien comprendre la preuve et les questions en litige, il est important d'avoir certaines notions géographiques de la région. Les parties ont convenu que l'expression «Lower Mainland» désignait la partie de la vallée du Fraser qui s'étend au sud de la ville de Hope et, plus précisément, englobe Vancouver et ses environs immédiats : Burnaby et New Westminister à l'est, West Vancouver et North Vancouver au nord, en face de Burrard Inlet²⁵, et l'île occupée surtout par Richmond au sud. Vers l'intérieur, à partir de la ville de Vancouver, elle comprend, sur la rive sud du fleuve Fraser, Delta, Surrey, White Rock, Langley, Matsqui, Abbotsford et Chilliwack, et sur la rive nord, partant de Hope vers la ville de Vancouver, Mission, Maple Ridge, Pitt Meadows, Port Coquitlam, Coquitlam et Port Moody. On estime à 1 600 000 habitants la population du Lower Mainland.

²⁴ *Ibid.*, annexe B.

²⁵ Plus précisément, la ville de North Vancouver, la municipalité de North Vancouver et la municipalité de West Vancouver. Ces trois entités sont appelées dans les présents motifs le «North Shore».

Comme nous l'avons mentionné précédemment, Southam publie les deux quotidiens de Vancouver, nommément le *Sun* et le *Province*. De format in-plano, le *Sun* est publié du lundi au samedi. Jusqu'en septembre 1991, il paraissait l'après-midi. À ce moment-là, Pacific Press a repositionné le *Sun* pour en faire un journal du matin. Ses articles portent sur les nouvelles internationales, nationales et régionales, à peu près dans cet ordre de priorité. Il n'existe aucune ligne directrice écrite quant au contenu rédactionnel du journal; toutefois il n'y a aucun argument entre les parties voulant que le *Sun* ne soit pas à caractère local.

En 1989, la publicité payante représentait en moyenne 57 % du contenu du *Sun* comparativement au contenu rédactionnel. Les recettes publicitaires se sont chiffrées à plus de 98 millions de dollars²⁶.

Le *Province* est un tabloïde publié tous les jours sauf le samedi. Il paraît également le matin. Il se consacre premièrement aux nouvelles provinciales; le contenu rédactionnel est à teneur régionale, nationale et internationale. Ici encore, il n'existe aucun argument selon lequel il ne soit pas à caractère local. En 1989, la publicité représentait 54 % du contenu du *Province*, et les recettes publicitaires ont dépassé 46 millions de dollars.

²⁶ L'annexe C de l'exposé conjoint des faits englobe des données sur les recettes du *Sun*, du *Province* et du *North Shore News* de 1985 à 1989 et du *Courier* de 1986 à 1990 (pièce CA-104 (confidentielle)).

De l'avis de M. Bolwell, les quotidiens de Pacific Press sont inférieurs aux autres quotidiens d'importance pour ce qui est de la qualité de l'impression et des reproductions couleurs. Le *Province* est aussi inférieur à la moyenne du point de vue de la lisibilité en ce qui touche la conception et la mise en page comparativement aux tabloïdes d'autres grandes villes. Sur ce point, le *Sun* se compare favorablement aux autres journaux de format in-plano. Il estime également que les deux journaux couvrent moins l'actualité locale que la plupart des quotidiens²⁷.

Sur le plan du tirage, ni le *Sun* ni le *Province* ne font merveille. Les données sur le tirage des quotidiens sont communément présentées sous des catégories dites «zone urbaine» et «zone de vente au détail» (ou dans des termes similaires). La zone urbaine est constituée d'un cercle tracé par l'éditeur dont le point de départ est le lieu de publication du journal. C'est le secteur qui compte le plus gros lectorat et qui est présenté aux annonceurs comme étant le marché primaire du journal. En choisissant judicieusement les limites de la zone urbaine, l'éditeur peut offrir aux annonceurs une combinaison attrayante de couverture géographique et de pénétration dans les foyers. Selon M. Bolwell, ce dernier élément intéresse beaucoup les annonceurs. La zone de vente au détail forme un cercle concentrique à l'extérieur de la zone urbaine, dont l'éditeur considère le tirage plus efficace pour un annonceur, bien que peut-être secondaire à la zone

²⁷ *Supra*, note 19 aux pp. 43-44.

urbaine. Le *Sun* et le *Province* ont la même zone urbaine désignée, soit : Vancouver, le North Shore, Burnaby, New Westminster et Richmond.

Entre 1985 et 1990, le tirage du *Sun* a accusé une baisse globale. Le *Province* a augmenté son tirage global, mais le tirage de sa zone urbaine a diminué²⁸. Le taux de pénétration moyen du *Sun* dans les foyers de sa zone urbaine est passé de 43 % à 33 % au cours de la même période. De même, celui du *Province* est passé de 25 % à 22 %²⁹. Le taux de pénétration du *Sun* dans les foyers de la ville de Vancouver (36 %) et du North Shore (42 %) est quelque peu supérieur à sa moyenne, et celui du *Province* dans les mêmes secteurs est, à peu de choses près, identique à sa moyenne de 1990 (22,5 % et 23 %)³⁰. Il n'existe aucune preuve directe concernant le taux de pénétration de ces journaux dans les foyers de leur zone de vente au détail. Aucun autre élément de preuve ne démontre que leur performance dans la zone de vente au détail soit supérieure, en moyenne, à la zone urbaine. Comme cette dernière est censée être le secteur primaire, le contraire est probablement plus plausible, surtout pour le *Sun*.

Les journaux communautaires abondent dans le Lower Mainland. Selon M. Bolwell, il y en a relativement plus à Vancouver que dans la plupart des autres

²⁸ *Ibid.*, annexe G.

²⁹ *Ibid.*, annexe H.

³⁰ *Ibid.*, annexe L.

viles canadiennes, sinon toutes³¹. Les parties ont conclu qu'il y avait plus de 30 journaux communautaires publiés et distribués actuellement dans la région. Plusieurs de ces journaux ont simplement été identifiés et mentionnés en passant dans le cours des procédures. Les journaux assez importants dans le domaine de l'édition des journaux communautaires sont décrits brièvement ci-après, à commencer par les deux journaux dont le directeur a demandé le dessaisissement.

Le *Courier* est un tabloïde communautaire publié le mercredi et le dimanche dans la ville de Vancouver. Fondé en 1908, le *Courier* a été mis sous séquestre en 1979 après un bref essai en tant que quotidien. Il a alors été acheté par la direction actuelle qui l'a revitalisé. L'édition du mercredi (65 000 exemplaires) est distribuée dans les foyers et les commerces du secteur ouest de Vancouver³². L'édition plus volumineuse (120 000 exemplaires) du dimanche est distribuée un peu partout dans la ville de Vancouver. Selon M. Bolwell, [TRADUCTION] «le *Courier* est certainement le meilleur journal communautaire de Vancouver et parmi les plus remarquables qui soient publiés dans tout le Canada»³³. Au milieu de l'année 1990, le *Courier* tirait à 60 % de contenu publicitaire. Différents témoins du domaine de l'édition des journaux communautaires ont présenté au Tribunal diverses cibles visées quant au contenu

³¹ *Ibid.* à la p. 43.

³² Les parties définissent le «secteur ouest» comme étant la partie de la ville de Vancouver à l'ouest de la rue Main, à l'exclusion du centre-ville.

³³ *Supra*, note 19 à la p. 52.

publicitaire. La plupart des journaux communautaires recherchent un contenu publicitaire de 60 % à 70 %³⁴. En 1989, les recettes publicitaires brutes du *Courier* se sont chiffrées aux alentours de 4,5 millions de dollars.

Le *North Shore Shopper*, qui est devenu plus tard le *North Shore News*, a été fondé en 1969 par M. Speck, qui en est toujours l'éditeur³⁵. M. Bolwell décrit le *North Shore News* comme étant [TRADUCTION] «l'un des meilleurs journaux communautaires au Canada»³⁶. Le *North Shore News* distribue environ 62 000 exemplaires sur tout le North Shore le mercredi, le vendredi et le dimanche. En 1989, son contenu publicitaire était de 74 % en moyenne, et ses recettes publicitaires brutes ont totalisé quelque neuf millions de dollars.

Les autres journaux communautaires maintenant sous le contrôle de Southam appartenaient, avant les acquisitions, soit à The Now Times Group Inc., soit à Bex Publishing Ltd. The Now Times Group Inc. fut ultimement acquis par Madison. Bex Publishing Ltd. appartenait à la famille Bexley. Les journaux Now/Times sont situés à Burnaby, Surrey, Delta et dans diverses collectivités de

³⁴ Transcription à la p. 932 (13 septembre 1991); à la p. 1041 (16 septembre 1991).

³⁵ D'après le matériel promotionnel du *North Shore News*, le journal a d'abord été [TRADUCTION] «un mensuel puis un bihebdomadaire; le tirage est passé de 6 000 à plus de 53 000 exemplaires; le personnel, qui comptait une seule personne au début, a augmenté jusqu'à une centaine et plus de 600 personnes assuraient la distribution; parti de presque rien à une position de dominance sur le marché de North Vancouver et West Vancouver». (Pièce A-3) Ce bref historique rend compte de la fierté légitime de M. Speck de ses réalisations.

³⁶ *Supra*, note 19 à la p. 56.

la vallée du Fraser (Abbotsford, Chilliwack, Coquitlam, Maple Ridge/Pitt Meadows). Now/Times possédait aussi 50 % d'un journal de Richmond (le *Richmond News*). Bex Publishing Ltd. tirait également un journal à Richmond (le *Richmond Times*) ainsi qu'à Delta (le *Delta Optimist*).

La plupart des journaux du groupe Now/Times sont relativement nouveaux, car ils ont été lancés au cours des huit dernières années, ou à peu près. Le *Richmond News*, qui lui appartenait partiellement, est un journal établi. La publication des quatre premiers journaux du groupe (*Burnaby Now*, *Coquitlam/Port Moody/Port Coquitlam Now*, *Surrey-North Delta Now* et *The Royal City Record Now* dans le New Westminster) a commencé en décembre 1983 ou au début de 1984. Le *[Maple Ridge/Pitt Meadows] Times* a été lancé en 1985. Le *[Abbotsford] Times* et le *[Chilliwack] Times*, qui étaient des guides-télé, ont été convertis en véritables journaux communautaires un peu plus tard, soit vers 1986 ou 1987. Le *North Delta Today* semble être disparu, tandis que le *South Delta Today* a été intégré au *Delta Optimist* (qui appartenait auparavant à Bex Publishing Ltd.). Les journaux du groupe Now sont publiés deux fois par semaine, sauf le *Surrey-North Delta Now* qui ne paraît qu'une fois. Le *[Maple Ridge/Pitt Meadows] Times* est un bihebdomadaire; les deux autres sont des hebdomadaires tout comme le *Richmond News*. La combinaison du *South Delta Today* et du *Delta Optimist* paraît trois fois par semaine. En 1989, les journaux Now/Times se sont classés au second rang derrière les journaux de

MetroValley, dans la plupart des secteurs, pour ce qui est de leur part des recettes publicitaires des journaux communautaires³⁷ (s'accaparant une part de 10 % à 30 %). (Les journaux de MetroValley sont décrits aux pages suivantes.) C'est seulement à Burnaby et à New Westminster que les journaux Now/Times se sont taillé la part du lion des recettes publicitaires (dans une proportion de 60/40)³⁸.

On sait peu de choses sur les deux journaux de Bexley, sauf que le *Delta Optimist* a été en circulation pendant 30 à 40 ans. Le *Richmond Times* n'a même pas été mentionné en preuve. D'après les états des résultats non vérifiés pour la période se terminant le 31 août 1991, tous les journaux communautaires appartenant maintenant à LMPL, sauf le *Courier* et le *North Shore News*, accusaient des pertes³⁹.

L'autre groupe majeur dans le domaine de l'édition des journaux communautaires dans le Lower Mainland est le groupe de journaux MetroValley appartenant à Trinity Holdings Inc. («Trinity»)⁴⁰. Ce groupe publie (généralement deux fois par semaine) un journal dans toutes les collectivités du Lower

³⁷ Annonces à emplacement flottant et petites annonces.

³⁸ Transcription à la p. 3847 (15 octobre 1991).

³⁹ Pièce CR-20 (confidentielle) et pièce CR-22 (confidentielle).

⁴⁰ Trinity International Holdings S.A.R.L. est l'ultime propriétaire de Trinity et a, en outre, des intérêts dans le domaine de la presse au Royaume-Uni et aux États-Unis (y compris les quotidiens).

Mainland, à l'exception du North Shore, du South Delta et de la majeure partie de la ville de Vancouver, où seuls le West End et la région de Kitsilano sont couverts. La plupart des journaux de ce groupe n'ont reçu que très peu d'attention, sinon aucune, en cours d'audience. Cependant, on a fait référence beaucoup plus à quelques-uns en particulier dans la preuve, lesquels sont décrits plus en détail ci-après.

L'ancien directeur de la publicité du *North Shore News*, Eric Cardwell, a quitté le journal en 1982 pour acheter le *West Ender*. En 1983, il a lancé une deuxième publication, le *East Ender*, dont le contenu rédactionnel et publicitaire était sensiblement le même que celui du *West Ender*. Lorsqu'il a vendu les deux journaux à Trinity en janvier 1990, leurs recettes publicitaires combinées se chiffraient entre deux et trois millions de dollars. À cette époque, le *West Ender* tirait à 56 000 exemplaires qui étaient distribués surtout dans le West End de la ville de Vancouver avec une certaine pénétration de l'autre côté des ponts à Kitsilano (environ 10 000 exemplaires); environ 50 000 exemplaires du *East Ender* étaient distribués dans les secteurs sud et est de la ville de Vancouver. Trinity a changé le nom du *East Ender* pour celui de *Metro Vancouver News*, qu'il a scindé en *Vancouver East News* et *Vancouver South News*. En septembre 1991, *The Kitsilano News* a été lancé dans la zone de diffusion du *West Ender*. Il est distribué à quelque 26 000 exemplaires dans la région de Kitsilano, tandis que le *West Ender* continue d'être diffusé à 31 000 exemplaires dans tout le West End de

Vancouver. Jusqu'ici, *The Kitsilano News* n'a pas réussi à générer les recettes publicitaires qu'on attendait de lui. En décembre 1991, Trinity a cessé la publication du *Vancouver East News* et du *Vancouver South News* en raison de leur piètre performance. Selon M. Bolwell, ni le *West Ender* ni le *East Ender* n'étaient des journaux communautaires [TRADUCTION] «exceptionnels»⁴¹.

Le journal *The Richmond Review* est une autre acquisition récente du groupe MetroValley. Il a été acheté par Trinity en avril 1990 et est publié en format in-plano le mercredi, le vendredi et le dimanche. Fait à signaler, l'édition du vendredi tire à 11 000 exemplaires payants. Les deux autres éditions sont distribuées gratuitement à 40 000 exemplaires. D'après des données étalées sur huit mois, pour 1990, on peut estimer raisonnablement à plus de trois millions de dollars les recettes publicitaires brutes du journal *The Richmond Review*. M. Bolwell a qualifié de [TRADUCTION] «nettement supérieure à la moyenne» la lisibilité du journal⁴².

The [Surrey/North Delta] Leader est une autre propriété de Trinity depuis 1979 qui a retenu une certaine attention en cours des procédures. Le *Leader* tire à plus de 70 000 exemplaires le mercredi et le dimanche. Son contenu publicitaire est généralement à plus de 65 % et, en 1990, il s'est classé deuxième pour les

⁴¹ *Supra*, note 19 à la p. 52.

⁴² *Ibid.* à la p. 34.

recettes publicitaires (entre quatre et cinq millions de dollars) parmi tous les journaux de MetroValley. Barbara Baniulis, administratrice de projets auprès de Trinity, bien qu'elle n'était pas entièrement objective, a déclaré que *The Leader* était un des journaux communautaires de catégorie «supérieure» dans la province.

Deux autres journaux communautaires sont publiés par des indépendants : le *Langley Advance* et *The Vancouver Echo*. Toutefois, en avril 1991, LMPL a acquis 15 % des intérêts dans *The Vancouver Echo* de son propriétaire de longue date, Jack Burch, qui a conservé 25 % des actions. Ses deux filles et son gendre lui ont acheté chacun 20 % des actions, et l'emprunt bancaire substantiel qu'il leur a fallu contracter à cette fin a été cautionné par LMPL. En retour, chacun d'eux a accordé à LMPL un droit de préemption sur la vente de leurs actions qui totalisent 60 % des intérêts. *The Vancouver Echo* est un bihebdomadaire qui a une longue histoire. Sa zone de diffusion se retrouve surtout dans le secteur est de la ville de Vancouver. Le *Langley Advance* est un bihebdomadaire publié depuis une cinquantaine d'années.

Selon les estimations de M. Grippo, comme le confirment les chiffres déposés pour MetroValley, LMPL (portant sur une période quelque peu différente) et *The Vancouver Echo*, les publications de MetroValley se sont accaparé entre 50 % et 55 % des recettes publicitaires des journaux communautaires du Lower Mainland, celles de LMPL entre 40 % et 45 % et

celles des indépendants 5 %⁴³. Auprès de LMPL, le *North Shore News* et le *Courier* se sont accaparé 60 % des recettes et les autres journaux communautaires se sont partagé le reste. Les recettes publicitaires combinées de tous les journaux communautaires sont de l'ordre de 30 % des recettes publicitaires totales dans le Lower Mainland.

III. LE MARCHÉ

A. Considérations générales

Les questions générales entourant la définition du marché dans le cas d'un fusionnement ont été exposées dans la décision de *Hillsdown Holdings (Canada) Limited*⁴⁴. Pour les fins de l'analyse d'un fusionnement, le marché pertinent est celui sur lequel les firmes fusionnées, seules ou avec d'autres, peuvent exercer une puissance commerciale. La puissance commerciale s'entend de la capacité d'une firme, ou d'un groupe de firmes, de maintenir des prix plus élevés que le niveau concurrentiel. On peut aussi exercer une puissance commerciale en offrant, par exemple, une mauvaise qualité de services ou de produits, ou un choix limité. Dans son contexte général, le «prix» est donc la balise des actions d'une firme

⁴³ Transcription à la p. 3861 (15 octobre 1991); pièce CA-49 (confidentielle)(MetroValley); pièce CR-20 (confidentielle) et pièce CR-22 (confidentielle)(LMPL); pièce A-32 (*The Vancouver Echo*).

⁴⁴ *Supra*, note 2.

vues sous tous ses angles et pouvant intéresser les acheteurs. La citation suivante résume très bien ces points :

[TRADUCTION]

La notion actuelle de la puissance commerciale est axée sur la possibilité que les actions d'une seule firme ou d'un groupe de firmes agissant de concert causent un préjudice aux consommateurs. Il est devenu traditionnel de penser de la capacité d'une firme, ou d'un groupe de firmes, comme étant celle de maintenir des prix plus élevés que le niveau concurrentiel, bien que la signification de «prix» peut facilement être élargie pour englober d'autres formes de préjudices aux consommateurs, comme une qualité inférieure⁴⁵.

Les aspects de la puissance commerciale qui posent un problème dans un cas particulier dépendent des allégations du directeur et de la preuve soumise par les parties. L'accent mis sur la puissance commerciale dans la conceptualisation des marchés soulève la question cruciale de savoir si le fusionnement créera, accroîtra ou préservera cette puissance.

La description du marché pertinent est un moyen d'identifier les forces importantes du marché qui restreignent ou qui restreindront vraisemblablement la firme fusionnée. En premier lieu, il faut déterminer les extrants des autres firmes dont les acheteurs peuvent se prévaloir si jamais le prix ou d'autres particularités du produit offert par la firme fusionnée deviennent inacceptables à leurs yeux. Il s'agit en fait de délimiter le marché du produit, c'est-à-dire d'identifier les produits

⁴⁵ G.A. Hay, «Market Power in Antitrust» (1992) 60 Antitrust L.J. 807 à la p. 808.

qui sont de proches substituts à ceux de la firme fusionnée.

Le deuxième problème consiste à identifier les firmes ou les catégories de firmes qui produisent ou peuvent rapidement produire les produits en question et ainsi influencer sur l'offre faite aux clients de la firme fusionnée. En règle générale, cet élément repose sur les frontières géographiques du marché pertinent. Il peut aussi être lié aux firmes qui utilisent une technologie similaire à celle des firmes qui fabriquent le produit (ou les produits) et qui pourraient rapidement changer leur production si cela s'avérait rentable. Les firmes ayant une capacité de conversion peuvent être incluses dans le marché pertinent si la conversion peut s'effectuer rapidement avec des investissements minimes. Les firmes en question peuvent être considérées comme des firmes pouvant faire leur entrée sur le marché lorsque ces conditions ne s'appliquent pas et on ne connaît pas de firmes qui aient changé leur ligne de produits. Il importe peu, en définitive, que l'on élargisse le marché pertinent pour y inclure les firmes ayant une technologie similaire ou que l'on conclue que ces firmes peuvent facilement entrer sur le marché si des possibilités intéressantes de profit se manifestent dans le marché pertinent, soit en raison de l'exercice de la puissance commerciale, soit pour toute autre raison. Il y a place pour une certaine flexibilité dans l'application des rubriques. L'essentiel est de faire en sorte que tous les facteurs permettant d'établir si le fusionnement a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence à un certain degré ont été pris en compte.

B. Le marché du produit

1) La position des parties

Le point crucial dans la présente affaire consiste à déterminer le marché du produit pertinent. La position des parties est la même en ce qui a trait aux marchés géographiques.

La position du directeur est que le marché du produit consiste dans l'offre de services de publicité-détaillants par la presse par les deux quotidiens de Pacific Press et les journaux communautaires dans le Lower Mainland et les secteurs qui le composent. Les défenderesses soutiennent, d'une part, que les quotidiens et les journaux communautaires ne sont pas de proches substituts, et d'autre part, que si l'on élargit le marché du produit pour y inclure à la fois les quotidiens et les journaux communautaires, tous les supports publicitaires (télévision, radio, prospectus détachés, panneaux d'affichage, pages jaunes, etc.) doivent également être inclus, car ils représentent aussi des substituts pour les annonceurs dans les quotidiens et dans les journaux communautaires.

En principe, pour déterminer si deux ou plusieurs biens ou services sont de proches substituts, il faut se demander dans quelle mesure les acheteurs pourraient passer de l'un à l'autre en réaction à une modification des prix relatifs. Ce critère

de mesure, soit l'élasticité croisée de la demande, est rarement présent. En pratique, il faut habituellement s'en tenir à une preuve plus indirecte comme les caractéristiques physiques des produits, les usages auxquels ils se prêtent et le comportement des acheteurs qui témoigne de leur désir de passer d'un produit à un autre en réponse à des changements dans les prix relatifs. L'opinion des participants de l'industrie sur les produits et les firmes qu'ils considèrent comme étant leurs concurrents réels et potentiels est aussi une source de preuve sur laquelle on peut parfois compter. En l'espèce, l'opinion des participants de l'industrie, c'est-à-dire les fournisseurs et les annonceurs des journaux, ainsi que des représentants des agences publicitaires, ont été la principale source d'information, laquelle fut complétée par l'opinion d'experts quant au caractère substitutif des médias et des véhicules publicitaires. Le directeur s'est appuyé abondamment sur des opinions exprimées dans des documents internes de Southam et de Pacific Press concernant la concurrence entre les quotidiens et les journaux communautaires, et les moyens de faire face à cette concurrence.

Établir un profil cohérent des forces en présence et de leurs liens avec les acquisitions en cause s'est avéré tout un défi. Aucune des parties ne démentit complètement la position de l'autre. Le directeur ne dit pas que la publicité à la télévision, par exemple, n'est pas un substitut à la publicité dans les journaux. Il soutient toutefois que ce médium conjugué à d'autres substituts plus faibles n'offre pas de véritable contrepoids à la puissance commerciale suscitée par l'acquisition

des journaux communautaires par Southam. Parallèlement, les défenderesses ne nient pas que les journaux communautaires et les quotidiens représentent un substitut pour plusieurs annonceurs. Leur position est qu'il s'agit d'un groupe relativement restreint de gros annonceurs pour qui d'autres supports publicitaires sont de bons substituts.

2) Services de publicité-détaillants par la presse

Le directeur définit le marché comme étant celui des services de publicité-détaillants par la presse. Cette définition exclut deux des trois grandes catégories de services publicitaires vendus par les journaux. La première classe exclue est celle des petites annonces, qui, selon l'exposé conjoint des faits :

[TRADUCTION]

est la publicité imprimée dans une section déterminée d'un journal, dite des «petites annonces»; celles-ci sont classées sous des rubriques déterminées au préalable par le journal en fonction du type de produit annoncé⁴⁶.

Selon la preuve, la plupart des journaux exigent des frais différents pour la publicité par petites annonces et publient une grille tarifaire distincte. Cette différence de prix n'a pas été alléguée par le directeur, mais revêt une importance considérable au vu de sa position voulant que la publicité par les petites annonces ne fasse pas partie du marché présumé de la publicité-détaillants par la presse.

⁴⁶ Exposé conjoint des faits au para. 27.

La publicité intercalée au contenu rédactionnel est appelée «publicité à emplacement flottant» ou encore «publicité par grandes annonces». Dans son avis de demande, le directeur explique :

[TRADUCTION]

Les deux principales sources de publicité par grandes annonces sont les annonceurs détaillants («publicité-détaillants par grandes annonces») et les annonceurs nationaux. Les annonceurs détaillants sont des fournisseurs de produits disposant d'un ou de plusieurs points de vente au détail dans la zone de tirage primaire du journal. Les annonceurs nationaux sont des fournisseurs de produits qui n'ont pas nécessairement un point de vente au détail dans la zone de tirage primaire du journal et qui confient en général leur publicité par la presse à une agence de publicité. Les gouvernements et les organismes sans but lucratif forment la troisième source de publicité par grandes annonces⁴⁷.

Selon la réponse de Southam :

[TRADUCTION]

Les annonceurs nationaux comprennent les fabricants et les distributeurs de produits de consommation portant une marque de commerce, les gouvernements et les institutions. Ces annonceurs utilisent généralement la publicité pour promouvoir l'image d'un produit, d'un service ou de la société elle-même, d'une institution en tant que telle ou du gouvernement lui-même, auprès d'un vaste auditoire; ... Les annonceurs détaillants font la promotion de l'achat ou de l'usage d'un produit ou d'un service à un endroit particulier⁴⁸.

Comme dans le cas de la publicité par petites annonces, le directeur ne fait pas explicitement une distinction entre la publicité des annonceurs «détaillants» et des annonceurs «nationaux» basée sur des différences de prix. Il existe toutefois

⁴⁷ Avis de demande au para. 33.

⁴⁸ Réponse au para. 12.

une différence cruciale entre la publicité par petites et par grandes annonces qui donne à la différence de prix une importance primordiale lorsqu'il s'agit de faire des distinctions dans la catégorie de la publicité par grandes annonces. La publicité par petites annonces est placée dans des endroits différents de la publicité par grandes annonces dans le journal, et il y a habituellement une différence dans l'apparence des annonces. Cependant, c'est autre chose lorsqu'on parle de publicité par grandes annonces d'annonceurs «détaillants» et d'annonceurs «nationaux». Le produit vendu par le journal est le même. Pour le directeur, la différence réside dans l'emplacement des points de vente au détail de l'annonceur et le fait que l'annonce soit placée ou non par l'intermédiaire d'une agence de publicité. Les défenderesses font une distinction entre les deux d'après la nature de l'entreprise de l'annonceur et le genre de publicité que fait ce dernier. Bien que les défenderesses fassent clairement une différence entre la publicité des annonceurs nationaux et des annonceurs détaillants, c'est le directeur qui soutient que le marché du produit doit être défini de manière à n'englober que les services de publicité-détaillants. Le directeur doit donc convaincre le Tribunal que cette distinction s'avère pertinente pour évaluer les effets du droit de la concurrence dans les fusionnements qui font l'objet de la présente affaire. À moins qu'aux annonceurs «détaillants» et aux annonceurs «nationaux» correspondent des différences de prix, il n'y a pas de fondement pour qu'on les considère comme étant des produits distincts dans des marchés distincts.

Bien qu'une différence de prix (tarif) n'ait pas été invoquée spécifiquement par le directeur, ni dans ses mémoires, ni dans son argumentation, ni par ses témoins, les grilles tarifaires de divers journaux ont été déposées en preuve. Les grilles des quotidiens de Pacific Press révèlent que ceux-ci exigent des tarifs distincts pour la publicité des annonceurs nationaux et pour celle des annonceurs détaillants. Un simple calcul révèle, en outre, que les tarifs pour les annonceurs nationaux du *Sun* (en 1990) étaient de 20 % supérieurs à ceux des annonceurs détaillants. Les différences correspondantes étaient de l'ordre de 15 %, 20 % et 25 % pour le *Province* selon le jour de la semaine. Parmi les journaux communautaires, certains ont des tarifs différents pour les annonceurs nationaux et pour les annonceurs détaillants (c'est le cas des journaux de MetroValley, par exemple), tandis que d'autres n'ont qu'un seul tarif (les journaux de VanNet).

Aux yeux du Tribunal, le fait qu'il y ait ou non une différence de prix entre la publicité des annonceurs nationaux et celle des annonceurs détaillants dans les *quotidiens* est un point essentiel dans la délimitation du marché. Il est clair que même les journaux communautaires les plus populaires ne comptent que relativement peu de publicité d'annonceurs nationaux⁴⁹. Du point de vue de l'emplacement de l'annonce et de son coût pour le journal, il n'y a pas de différence entre la publicité nationale et la publicité-détaillants. Il existe en effet une discrimination par les prix. Sans différence de prix, il ne saurait suffire que le

⁴⁹ Voir tableau 1, *infra* à la p. 49.

directeur ne soutienne pas que les journaux communautaires sont dans le même marché que les quotidiens en ce qui touche la publicité nationale; il n'y aurait, en fait, qu'une seule classe de prix pour ce qui est des quotidiens. Même s'il y avait des segments différents, tous devraient être pris en compte pour évaluer l'ampleur du marché du produit pertinent en l'espèce. Il faudrait, par exemple, tenir compte de la concurrence d'autres véhicules publicitaires et médias auprès des annonceurs nationaux pour déterminer quels supports publicitaires sont de proches substituts.

Selon la valeur nominale, les grilles indiquent qu'il existe des tarifs différents pour la publicité nationale et la publicité-détaillants dans les quotidiens. Aucun autre élément de la preuve soumise au Tribunal ne vient contredire cela, quoique les détails sur la façon dont s'appliquent ces différents tarifs, et à qui, soient vagues. Étant donné les tarifs différents entre la publicité-détaillants et la publicité nationale, la question devient donc : selon quels critères les annonceurs sont-ils classés dans l'une ou l'autre catégorie? Signalons que dans la discussion qui suit, le Tribunal utilise le terme «détaillant» pour toute personne qui vend des produits ou fournit des services directement au public. Un «annonceur détaillant» est celui qui paye le tarif-détaillants pour sa publicité dans un journal (et de même pour un «annonceur national»).

M^{me} Baniulis a déclaré que sa compagnie identifiait la publicité nationale comme étant celle dont l'annonce faisait l'objet d'une [TRADUCTION]

«commission de 15 % à l'agence»⁵⁰. Toutefois, selon Norm Weitzel, qui a passé 33 ans dans la publicité par la presse, les annonceurs classés comme détaillants doivent payer le tarif-détaillants peu importe que l'annonce soit placée ou non par une agence⁵¹. De même, George A. Jarvis, un cadre auprès de Palmer Jarvis Advertising pendant 15 ans, a parlé de la Bank of British Columbia classée comme un annonceur national peu importe que l'annonce soit placée par son agence de publicité ou par elle-même⁵². Voilà un bon exemple de cas limite, car la banque ayant des points de service au détail pourrait être considérée comme un «détaillant». Même si un cas de ce genre est de toute évidence résolu d'une façon ou d'une autre par chaque journal, il montre bien qu'il est difficile à certains annonceurs de savoir où ils se situent exactement. De façon générale, le Tribunal a entendu des témoignages selon lesquels certains détaillants comme des agences de voyage ou des concessionnaires automobiles ne payaient pas le tarif-détaillants des quotidiens⁵³. On ne connaît pas les tarifs exigés d'eux par le *North Shore News*, le *Courier* et d'autres journaux communautaires importants. Aucun représentant de ces détaillants n'a été appelé à témoigner et ceux-ci ont seulement été mentionnés en passant par d'autres témoins. Comme la seule preuve déposée

⁵⁰ Transcription à la p. 794 (13 septembre 1991). Il s'agit d'un escompte accordé par le journal à une agence de publicité qui place une annonce.

⁵¹ Transcription aux pp. 1065-68 (16 septembre 1991).

⁵² Transcription aux pp. 1150-51 (16 septembre 1991).

⁵³ Transcription à la p. 1598 (23 septembre 1991). M. Weitzel a déclaré que les quotidiens considèrent les agences de voyage comme des annonceurs nationaux et les concessionnaires automobiles comme des annonceurs classés.

montre qu'on ne leur facture pas le tarif-détaillants, il n'existe aucun fondement pour étendre le marché de manière à y inclure les concessionnaires automobiles et les agences de voyage. Tous les autres détaillants qui ne paient pas ce tarif devraient aussi être exclus⁵⁴.

Aucune des parties n'a cité de témoin pour traiter directement de la question des barèmes tarifaires des grandes annonces et des différences de prix. Les parties ont mis l'accent sur les caractéristiques propres aux annonceurs en présumant peut-être que les différences de tarifs relevaient de l'évidence même. Tous les annonceurs appelés à témoigner pour le directeur plaçaient tous eux-mêmes leurs annonces, tous étaient des détaillants, et il est presque certain qu'ils payaient le tarif-détaillants. Selon le témoignage des représentants des agences de publicité, il est également vrai que les détaillants ont tendance à placer eux-mêmes leurs annonces dans les journaux. Il ressort de la preuve que la plupart des détaillants paient le tarif-détaillants, et il n'y a pas de preuve que les non-détaillants paient ces mêmes tarifs. Le fait que le directeur ait insisté sur les «détaillants» plutôt que sur une catégorie de prix ne change rien à l'argument principal de sa position, mais certaines divergences doivent être résolues. Le

⁵⁴ D'après son expérience aux États-Unis, le D^r Rosse a déclaré dans son témoignage que, pour un même quotidien, il peut y avoir de nombreuses grilles tarifaires, et donc plusieurs «sous-marchés» parmi les annonceurs. Toutefois, il n'a pas examiné les tarifs pour le *Sun* et le *Province*; le Tribunal est donc dans l'impossibilité de conclure que les annonceurs de Pacific Press pouvaient véritablement être subdivisés en des catégories tarifaires basées sur le type de détaillants (peu importe qu'il s'agisse de publicité-détaillants ou nationale (par exemple, les agences de voyage) ou de petites annonces (par exemple, les concessionnaires automobiles)). M^{me} Baniulis a déclaré qu'elle croyait que les quotidiens facturaient un tarif spécial aux concessionnaires automobiles, mais cette observation ne donne aucun fondement à une conclusion quelconque en l'absence de preuve de première main de la part des concessionnaires automobiles ou d'un représentant des quotidiens.

directeur fait référence aux concessionnaires automobiles dans son argumentation finale et certains éléments de preuve à cet égard ont été avancés. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, il n'existe aucun fondement pour que ces «détaillants» particuliers soient inclus dans le marché.

Les encarts publicitaires dans les journaux sont une autre composante du marché allégué. Le directeur soutient que ceux-ci font partie du marché des services de publicité-détaillants par la presse. Les mémoires excluaient du marché les prospectus distribués par d'autres moyens, par exemple, les distributeurs indépendants ou la Médiaposte, un service offert par la Société canadienne des postes. Dans son argumentation finale, l'avocat du directeur concède que tous les prospectus, quel que soit leur mode de distribution, pourraient de façon soutenable être inclus dans le marché. Selon lui, il n'importe pas que le marché allégué soit ainsi élargi, car les conclusions quant aux effets des acquisitions resteraient les mêmes.

Les défenderesses considèrent que l'élargissement du marché allégué par le directeur lui porte un coup fatal, car leur cause a été préparée en fonction du marché présumé dans les mémoires. Le Tribunal reste un peu mystifié par cette position, car un élément crucial de l'argumentation et de la preuve des défenderesses est que le marché allégué par le directeur, si l'on va au-delà des «créneaux» des quotidiens et des journaux communautaires, est défini de façon

trop restrictive, et que tous les médias et les supports publicitaires font partie d'un vaste marché de services de publicité incluant les prospectus détachés. L'un des sept témoins experts cités à comparaître pour les défenderesses, Jack Mar, a traité presque exclusivement des prospectus, et une bonne partie de l'opinion d'un second expert, le D^r Rosse, se fondait sur l'importance des prospectus détachés comme source de concurrence pour les journaux communautaires. Il est difficile de voir comment les défenderesses peuvent subir un préjudice quand le directeur concède qu'une partie de leur argumentation présente des mérites.

En tout état de cause, le marché allégué de la publicité-détaillants consiste en de grandes annonces pour lesquelles est payé le tarif-détaillants des quotidiens, et l'un ou l'autre des encarts publicitaires dans les journaux et des prospectus distribués par quelque moyen que ce soit (y compris les journaux).

Le tableau 1 ci-après donne la répartition en pourcentage des catégories de recettes publicitaires pour les quotidiens combinés et pour le *North Shore News* et le *Courier* combinés. Il n'existe aucune preuve quant au contenu publicitaire du *TV Times* et il a été exclu aux fins des calculs visant à établir la distinction entre les annonceurs nationaux et les annonceurs détaillants. Pour le *Courier*, la publicité est classée «nationale» lorsqu'elle est placée par l'entremise d'une agence, et «détaillants» lorsqu'elle n'est pas placée par l'entremise de celle-ci. Cela ne nuit pas réellement à la comparaison avec les quotidiens. La grande différence

entre les quotidiens et les deux journaux communautaires est l'importance relative de la publicité nationale et de la publicité-détaillants. En outre, les encarts semblent être d'une importance relative beaucoup plus considérable pour les journaux communautaires.

TABLEAU 1

Répartition en pourcentage des recettes publicitaires des journaux, 1989

	<u>Quotidiens</u>	<i>North Shore News et Courier</i>
Annonces classées	35,6 %	24,5 %
<i>TV Times</i>	1,9 %	--
Publicité nationale	26,6 %	5,8 %
Publicité-détaillants	32,6 %	57,4 %
Encarts	3,3 %	11,5 %

Source : Exposé conjoint des faits, annexe C (pièce CA-104 (confidentielle)).

Bien qu'une information assez complète sur le total des recettes publicitaires des autres journaux communautaires du Lower Mainland ait été déposée en preuve, on ne trouve aucune ventilation comparable à celle du tableau 1. Le point central de la preuve est que la contribution relative de la publicité nationale est beaucoup plus élevée au *North Shore News* et au *Courier*

que dans les autres journaux communautaires. Dans *The [Surrey/North Delta] Leader*, cette contribution représente près de 2 % des recettes brutes.

C. Quotidiens et journaux communautaires : similarités et différences

1) La dimension géographique

Il existe une dimension géographique intrinsèque aux services de publicité offerts par les quotidiens et les journaux communautaires étant donné qu'ils ont des zones de diffusion bien définies en tout temps. Comme les quotidiens comptent sur les abonnements payants et les achats à l'unité, ce qu'ils vendent aux annonceurs n'est pas seulement déterminé par la couverture globale assurée par leur système de distribution, mais aussi par leur succès relatif dans diverses régions identifiables de leur zone de diffusion, succès mesuré d'après leur tirage et leur taux de pénétration dans les foyers. Selon le témoignage de M. Bolwell, les annonceurs s'intéressent bien plus au taux de pénétration dans les foyers qu'au tirage.

Les journaux communautaires ne comptent pas sur la vente de leur publication aux lecteurs. En règle générale, ils desservent une zone où la publication est distribuée dans chaque foyer ou à des résidences spécifiques; c'est ce qu'on appelle une distribution contrôlée. Comme le contenu rédactionnel du

journal communautaire est axé sur la collectivité, la zone desservie doit idéalement présenter un intérêt local commun. Certains journaux communautaires du Lower Mainland desservent des zones délimitées par des frontières politiques, tandis que d'autres, comme le *Courier* et le *North Shore News*, semblent trouver un intérêt commun dans la géographie et le statut socio-économique que partagent leurs lecteurs respectifs. Les tarifs publicitaires étant établis en fonction de la portée du journal et du coût qu'elle entraîne, les éditeurs doivent prêter attention à la couverture géographique pour laquelle leurs clients sont prêts à payer.

Ils peuvent y parvenir en publiant des éditions de zone. En général, il y a un noyau commun de contenu rédactionnel et publicitaire dans toutes les éditions, plus un contenu rédactionnel et publicitaire d'intérêt particulier pour les lecteurs de chaque zone. Le journal peut donc desservir les annonceurs qui veulent rejoindre les clients de la zone de diffusion entière et sont prêts à payer en conséquence, aussi bien que les annonceurs des éditions de zone qui sont disposés à payer pour une publicité de portée beaucoup plus restreinte.

À titre d'exemple, le *East Ender* a été lancé parce que M. Cardwell hésitait à étendre la distribution du *West Ender* à l'est de Vancouver, même si le *West Ender* avait un certain succès à cet endroit. Il aurait fallu alors hausser les tarifs, ce qui l'aurait rendu moins attrayant pour les détaillants dont la clientèle provenait exclusivement ou principalement du West End. L'éditeur actuel du *West Ender* a

lancé une édition de zone à Kitsilano. Bien que les annonceurs peuvent choisir de ne paraître que dans le journal de Kitsilano, tous les annonceurs du *West Ender* paraissent aussi dans l'édition de Kitsilano. Le *Courier* distribue 120 000 exemplaires le dimanche dans deux éditions de zone. Le *North Shore News* apparemment publiait des éditions de zone à un moment donné. D'autres journaux communautaires publient aussi des éditions de zone. (*The Vancouver Echo* a aussi eu des éditions de zone.)

Il ressort indubitablement de ce qui précède que la dimension géographique des services de publicité par la presse porte à la fois sur le marché du produit et sur les marchés géographiques. Dans le cas du produit, la zone couverte par les journaux n'est qu'une des nombreuses dimensions qui font la différence entre les journaux communautaires et les quotidiens.

2) Le taux de pénétration dans les foyers

Lié de près à la couverture, le taux de pénétration dans les foyers est aussi rattaché au fait que les quotidiens sont vendus et que, habituellement, les journaux communautaires ne sont pas simplement distribués gratuitement, mais sont distribués dans tous les foyers ou dans des foyers spécifiques. Le haut taux de pénétration, par rapport aux quotidiens, est l'une des forces des journaux communautaires, mais le moyen par lequel il est atteint constitue une faiblesse, à

laquelle ils ont dû faire face. Ils devaient convaincre les annonceurs que la distribution était bel et bien effectuée, ce qu'ils vérifient habituellement en appelant un échantillon de foyers après chaque distribution pour s'assurer que les journaux ont été distribués et non pas déposés n'importe où par les distributeurs. Lorsqu'un journal communautaire est populaire au point où les gens qui n'ont pas reçu leur exemplaire appellent pour se plaindre, cela constitue une fierté pour l'éditeur, un contrôle additionnel sur la fiabilité du système de distribution et un argument de vente auprès des annonceurs.

3) Le lectorat

Les journaux communautaires étant distribués gratuitement, l'éditeur doit convaincre les annonceurs qu'ils sont non seulement distribués, mais qu'ils sont lus, ce qu'il fait habituellement en leur fournissant des données d'enquêtes internes portant sur le lectorat. Carol A. Kirkwood, directrice pour les médias auprès de la succursale de Mckim à Vancouver, s'est montrée très sceptique sur l'exactitude de ce genre d'enquêtes qu'elle a comparées défavorablement à celles que mènent des agences indépendantes pour les quotidiens. Cette opinion montre à quel point le lectorat revêt de l'importance pour certains représentants des acheteurs.

4) La qualité

L'apparence et le contenu rédactionnel des journaux sont d'autres facteurs qui peuvent s'avérer importants pour les annonceurs. Selon M. Bolwell, les journaux communautaires de la région de Vancouver sont généralement «très ordinaires», à l'exception des journaux *North Shore News*, *Courier*, *The Richmond Review* et peut-être d'un ou deux autres, dont *The [Surrey/North Delta] Leader*. Les défenderesses n'ont pas nié que le *North Shore News*, en particulier, jouissait d'une très bonne réputation, ni que M. Speck était un pionnier reconnu pour l'accroissement de la qualité et de la crédibilité de sa publication. Les défenderesses n'ont pas non plus contesté que le *Courier* soit un journal communautaire bien respecté. Elles soutiennent, cependant, que peu importe l'apparence et la qualité rédactionnelle des journaux communautaires, ils sont fondamentalement différents des quotidiens de par leur concentration quasi exclusive sur l'actualité locale.

5) La difficulté d'établir une comparaison des prix

Ces combinaisons d'attributs différents des quotidiens et des journaux communautaires doivent être bien pesées par les annonceurs étant donné le coût relatif des annonces. Les comparaisons pertinentes dépendent beaucoup de la situation particulière à chaque annonceur. Pour certains, le contenu rédactionnel

des quotidiens et des journaux communautaires pourrait être un facteur primordial. Un annonceur qui veut atteindre les lecteurs qui s'intéressent aux nouvelles financières, par exemple, conclura que les journaux communautaires n'offrent pas d'alternative aux quotidiens. Mais la preuve a démontré clairement qu'il existe de nombreux détaillants qui sont prêts à recourir, soit aux quotidiens, soit aux journaux communautaires ou aux deux, et qu'à leurs yeux la couverture et le taux de pénétration sont des facteurs critiques.

En tenant compte de la combinaison du taux de pénétration et du lectorat des journaux communautaires et des quotidiens, il devient possible aux annonceurs de comparer le coût de leur annonce par millier de lecteurs dans chacun des médias. Toutefois, si les annonceurs sont en mesure d'exercer un tel jugement, ce n'est pas le cas pour les autres.

La raison est que les circonstances propres à chaque annonceur varient tellement qu'on ne peut se référer à aucune cause type en l'occurrence. Les annonceurs peuvent être intéressés par la zone couverte par un ou deux ou n'importe quel nombre de journaux communautaires. Le taux de pénétration des quotidiens varie d'une collectivité à l'autre. Par conséquent, sauf dans la situation où un annonceur s'intéresse à une seule collectivité, peut-être tout au plus deux, il est virtuellement impossible de comparer le coût par millier de lecteurs d'une façon tant soit peu générale. Comme on peut le voir au tableau 2 ci-dessous, les

différences de tirage et de couverture se traduisent en structures tarifaires d'une ampleur très marquée pour les quotidiens et les journaux communautaires, ce qui complique encore plus les comparaisons.

TABLEAU 2

<u>Journal</u>	<u>Tirage</u>	<u>Pleine page (Tableïde)*</u>
<i>Sun</i>	224 170 [#]	6 039,00 \$ (L-J) 7 245,00 (V-S)
<i>Province</i>	190 230 [#]	3 852,00 (L-J) 4 239,00 (V) 4 815,00 (D)
<i>North Shore News</i>	60 946	2 419,55
<i>Courier</i>	65 100 (Mer) 125 100 (D)	2 321,90 3 092,25
<i>The Vancouver Echo</i>	52 906	1 492,65
<i>West Ender</i>	56 000	1 972,38
<i>The Kitsilano News</i>	s/o	s/o
<i>Richmond News</i>	39 000	1 255,50
<i>Richmond Times</i>	39 000	1 255,50
<i>The Richmond Review</i> ^{**}	39 100 (Mer) 40 000 (D)	1 594,95
<i>Burnaby Now</i>	50 050	1 160,95
<i>The Burnaby News/The New West News</i>	58 814	1 453,13

<i>Royal City Record Now</i>	15 050	813,75
<i>Coquitlam/Port Moody/Port Coquitlam Now</i>	43 500	1 106,70
<i>The Tri-City News</i>	47 033	1 092,75
<i>[Maple Ridge/Pitt Meadows] Times</i>	20 527	781,20
<i>The Maple Ridge/Pitt Meadows News</i>	21 217	887,38
<i>Delta Today/Delta Optimist</i>	15 200	737,80
	(Mer, V, D)	
	33 000 (J)	976,50
<i>Surrey/North Delta Now</i>	73 400	1 193,50
<i>The [Surrey/North Delta] Leader</i>	66 626	1 193,50
<i>The Peace Arch News</i>	24 551	848,63
<i>Langley Advance</i>	10 000 (Mer)	736,25
	30 600 (V)	813,75
<i>Langley Times</i>	30 678	875,75
<i>[Abbotsford/Clearbrook] Times</i>	37 876	1 085,00
<i>The [Abbotsford/Clearbrook/Matsqui/ Mission/Aldergrove] News**</i>	39 574 (S)	1 181,88
<i>[Chilliwack] Times</i>	24 261	954,80
<i>The Chilliwack Progress**</i>	23 062	1 035,40
<i>The Hope Standard**</i>	payant seulement	
<i>The Fraser Valley Record**</i>	payant seulement	

* 1/2 page in-plano est utilisée selon le cas.

** Les données sur le tirage et les tarifs pour les jours où sont publiés des exemplaires payants ne sont pas incluses.

Tirage quotidien moyen pour 1990, d'après l'affidavit du témoin expert, E.L. Bolwell, *supra*, note 19, annexe G.

Note : Le tarif normal pour une pleine page dans le *North Shore News* est calculé de la façon suivante : 5 col. X 15,5 po X tarif ouvert par col. po (pièce 3A-11 à la p. 19). Le même calcul a été effectué pour tous les journaux communautaires, c'est-à-dire que l'on présume que toutes les pages sont exactement du même format quoique, apparemment, les tabloïdes communautaires sont publiés en différents formats. La grille tarifaire de Pacific Press précise qu'une pleine page in-plano = 1848 l.a.m., tandis qu'une pleine page tabloïde = 900 l.a.m. Tous les tarifs étaient en vigueur en août 1991.

Sources : Tarifs extraits de la grille tarifaire de VanNet pour les détaillants (pièce R-56), de la grille tarifaire de MetroValley pour les détaillants (pièce 3B-62) et des grilles tarifaires du *Sun* et du *Province* pour les détaillants (pièce 2F-87).

6) Qui sont les annonceurs sur le marché allégué?

Le directeur et les défenderesses ont souligné ce qui, à leur avis, constituait les caractéristiques générales qui renforçaient ou diminuaient le caractère substitutif des journaux communautaires par rapport aux quotidiens. Les défenderesses ont insisté sur le fait qu'un fort pourcentage des annonceurs dans les journaux communautaires étaient des détaillants dont la clientèle provenait exclusivement ou en majeure partie de la zone couverte par un journal communautaire. Les journaux communautaires offrent à ces annonceurs des tarifs plus avantageux et un plus fort taux de pénétration dans les foyers de leur zone commerciale que ne peuvent le faire les quotidiens. Ces annonceurs n'ont aucune raison de délaisser les journaux communautaires pour les quotidiens dans l'éventualité d'une légère hausse de prix. Il est à peu près certain que toute substitution au journal communautaire doit être en faveur d'un autre média.

M. Grippo a été appelé à témoigner par les défenderesses pour présenter les résultats d'une analyse de la publicité-détaillants par grandes annonces dans le *North Shore News* et le *Courier*⁵⁵. Le but était d'obtenir une estimation du pourcentage du volume en dollars des annonceurs «locaux» : c'est-à-dire dont la zone commerciale (ou les zones dans le cas des annonceurs ayant plusieurs points de vente) est trop restreinte pour qu'il soit rentable d'annoncer dans les quotidiens.

⁵⁵ Pièce CR-40 (confidentielle), pièce CR-41 (confidentielle) et pièce CR-42 (confidentielle).

Comme l'a fait remarquer l'avocat du directeur, les journaux ne tiennent pas de poste de comptabilité qui permettrait de dégager une série d'annonceurs dits «locaux». Une fois éliminés, les annonceurs n'ayant qu'un seul point de vente et dont les zones commerciales ne peuvent vraisemblablement dépasser Vancouver ou le North Shore, les questions de jugement et la qualité de l'information utilisée pour poser des jugements entrent en ligne de compte. Cette mise en garde porte sur la confiance que l'on peut accorder à l'estimation de quelque 70 % de publicité locale proposée par les défenderesses. Le Tribunal accepte qu'un chiffre d'au moins 50 % est raisonnable, et celui-ci ne diffère pas beaucoup de l'estimation proposée par l'avocat du directeur.

Il n'y a donc pas de litige quant à l'existence d'un important volume de publicité par des détaillants qui ne se qualifient pas comme faisant partie du marché pertinent. La taille relative et la sensibilité aux prix de ce groupe d'annonceurs sont des facteurs critiques pour déterminer les effets vraisemblables des acquisitions, car ce groupe discipline la capacité des journaux communautaires d'augmenter leurs prix indépendamment de la concurrence avec les quotidiens. Si les journaux communautaires haussaient leurs prix, quelque 50 % de leurs annonceurs détaillants (en termes de recettes), soit accepteraient la hausse, soit réduiraient leur volume en tout ou en partie. Même s'ils se tournaient vers d'autres véhicules publicitaires, ce ne sont certainement pas les quotidiens qui en profiteraient.

Établir l'ampleur du groupe d'annonceurs qui ont au moins la possibilité d'utiliser les quotidiens n'est qu'une première étape. En ce qui a trait à l'autre 50 % des annonceurs du *North Shore News* et du *Courier* qui utilisent ou pourraient utiliser les quotidiens, de sérieuses questions demeurent quant à savoir si les quotidiens et les journaux communautaires sont des substituts en ce sens que ces annonceurs transféreraient leur volume de publicité d'un médium à l'autre en réponse à des changements minimes dans les prix relatifs. Dans l'affirmative, une autre question se pose à savoir si les autres supports publicitaires sont des substituts suffisamment proches aux yeux de ces annonceurs pour qu'on puisse les inclure eux aussi dans le marché. Pour répondre à ces questions, l'opinion des participants de l'industrie, à savoir les annonceurs et les éditeurs, sera présentée en détail plus loin dans ces motifs⁵⁶.

D. Les marchés géographiques

Le directeur allègue un empêchement ou une diminution de la concurrence dans trois marchés géographiques : le North Shore, la ville de Vancouver et tout le Lower Mainland. Le directeur admet que, du point de vue de la publicité par grandes annonces dans les quotidiens, il n'existe qu'un seul marché géographique puisque les quotidiens facturent aux annonceurs le même prix pour le même espace et la même couleur, peu importe où sont situés leurs points de vente ou à

⁵⁶ *Infra* à la p. 64 et s.

qui s'adresse leur publicité. Il n'est pas possible au directeur d'alléguer une diminution sensible qui se produirait en raison d'une hausse tarifaire des quotidiens pour le North Shore et la ville de Vancouver seulement. Par conséquent, en ce qui a trait au North Shore et à la ville de Vancouver, la diminution alléguée de la concurrence pour la publicité par grandes annonces ne peut consister qu'en des tarifs supérieurs imposés par le *Courier* et le *North Shore News*.

Le directeur soutient que les quotidiens ne sont pas contraints d'établir les prix pour la distribution des prospectus en fonction de la zone dans laquelle ils seront distribués. Cette question n'a pas été abordée par les défenderesses et aucun élément de preuve ne porte directement là-dessus.

La diminution de la concurrence pourrait aussi se produire, soutient l'avocat du directeur, si les quotidiens haussaient leurs tarifs dans tout le Lower Mainland après que Southam ait évalué l'ensemble des profits et pertes. Les gains du *North Shore News* et du *Courier* pourraient surpasser les pertes des journaux communautaires ailleurs. Même s'il s'agit là d'une possibilité logique, le Tribunal ne voit guère l'utilité d'en tenir compte dans le contexte du North Shore et de la ville de Vancouver; les annonceurs dans tout le Lower Mainland seraient touchés et les forces du marché de toute la région devraient alors être considérées.

Le directeur a abordé la question du marché du Lower Mainland dans ses mémoires modifiés. Dans son avis de demande modifié, il soutient que le contrôle direct ou indirect des quotidiens et de plusieurs journaux communautaires commercialisés comme un groupe accroît la puissance commerciale de Southam :

[TRADUCTION]

Chacun des fusionnements, ou les deux, [les acquisitions du Courier et du North Shore News] permettra vraisemblablement à Southam d'imposer unilatéralement et de maintenir pour une longue durée une augmentation importante des prix dans une partie considérable du marché de la publicité-détaillants par la presse du Lower Mainland⁵⁷.

IV. LE POINT DE VUE DE SOUTHAM/PACIFIC PRESS

Le directeur se fonde largement sur des énoncés que l'on retrouve dans des documents internes de Southam et de Pacific Press pour étayer sa position selon laquelle les journaux communautaires étaient vus comme de sérieux concurrents des quotidiens de Pacific Press. Dans le même esprit, un enregistrement magnétoscopique d'une émission locale de télévision, diffusée à l'origine en juin 1988, a été présenté au Tribunal. Lors de l'interview, l'éditeur des quotidiens de Pacific Press s'est dit préoccupé de la concurrence vigoureuse de la part des journaux communautaires, particulièrement à la lumière des récents efforts axés sur l'organisation.

⁵⁷ Avis de demande modifié au para. 172.

Il n'y a pas de doute que la force des journaux communautaires du Lower Mainland était une source d'inquiétude pour la direction de Pacific Press et de Southam. Il est clair aussi que des mesures ont été prises et que d'autres ont été envisagées pour livrer une concurrence plus dynamique aux journaux communautaires. Toutefois, le fait que Pacific Press ait considéré les journaux communautaires comme des « concurrents » ne suffit pas pour qu'on les classe dans le même marché. La concurrence peut être interprétée de bien des façons selon les personnes en cause. La tâche qui incombe au Tribunal est d'établir si les quotidiens et les journaux communautaires sont dans le même marché du produit afin de déterminer l'incidence des acquisitions faisant l'objet de la présente affaire. Comme nous en avons fait état ci-dessus en termes plus généraux, l'exercice consiste à savoir si les quotidiens et les journaux communautaires sont des substituts efficaces en matière de services de publicité-détaillants par la presse. À cet égard, les mesures prises et les opinions exprimées par les participants sur le marché allégué sont reconnues par les deux parties et par les témoins experts comme étant une importante source de renseignements pour aider à répondre à cette question.

A. Le rapport Urban

En 1986, la directrice de la firme Urban & Associates, de Sharon (Massachusetts), Christine Urban, a été embauchée pour mener une étude sur les

perspectives de Pacific Press et pour [TRADUCTION] «recommander des options stratégiques susceptibles de rehausser la valeur de la présente concession de Southam et le rendement de ses investissements, aussi bien à court terme qu'à long terme»⁵⁸. Les résultats de cette étude ont été abondamment cités au cours des procédures, sous l'appellation de [TRADUCTION] «rapport Urban»⁵⁹. Les services du D^r Urban avaient été retenus par Paddy Sherman qui était à ce moment-là l'un des premiers vice-présidents et membre du conseil d'administration de Southam Inc. Le D^r Urban jouissait d'une bonne réputation auprès de Southam, car on lui avait aussi demandé d'effectuer une analyse du Edmonton Journal. Un affidavit de témoin expert actualisant, pour l'année 1991, les constatations du D^r Urban, a été déposé par les défenderesses, mais cette mise à jour ne fait pas partie du dossier.

Le D^r Urban considérait que les journaux communautaires étaient beaucoup plus vigoureux dans Vancouver que dans les autres marchés d'exploitation de Southam, et elle les tenait en partie responsables des recettes publicitaires relativement faibles encaissées par Pacific Press, comparativement aux quotidiens exploités par Southam dans d'autres parties du pays.

⁵⁸ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 1A, onglet 7 à la p. 1 (pièce 1A-7). Cet énoncé se retrouve dans le projet d'étude.

⁵⁹ *Ibid.*, onglet 3 (pièce 1A-3).

[TRADUCTION]

Quelle est la raison de cette différence sensible de performance entre le marché de Vancouver et les autres marchés? Nous croyons fermement que c'est le grand nombre d'hebdomadaires dynamiques que l'on retrouve à Vancouver qui siphonnent les recettes qui (logiquement) devraient revenir au Sun et/ou au Province, en raison de leur bassin de lecteurs et de leur présence sur le marché⁶⁰.

Le rapport exposait quatre stratégies pour améliorer la performance des quotidiens. «Compete Your Way Out» ([TRADUCTION] S'en sortir par la compétition) et «Save Your Way Out» ([TRADUCTION] S'en sortir par des économies) ont été les deux stratégies proactives prises en considération et c'est la dernière qui fut recommandée. Elle imposait un effort pour faire baisser les frais de Pacific Press généralement reconnus comme étant élevés. Même si cela ne faisait pas partie de la stratégie principale, le rapport recommande aussi que :

[TRADUCTION]

Malgré ces facteurs, Pacific Press doit, de façon consciente et proactive, bâtir une stratégie pour livrer une concurrence dynamique aux hebdomadaires : une stratégie qui, au pire, permettra de préserver la part de 27 % des quotidiens, et, au mieux, d'éteindre la capacité des hebdomadaires de former des alliances supérieures. Il serait particulièrement dangereux que les hebdomadaires puissent disposer d'une période «ouverte» au cours de laquelle ils pourraient fonctionner sans entrave, consolider les gains qu'ils auraient pu faire auprès des gros annonceurs et avoir la chance d'enseigner aux annonceurs de nouveaux critères de comparaison dans leur choix des médias imprimés⁶¹.

⁶⁰ *Ibid.* à la p. 51.

⁶¹ *Ibid.* à la p. 92.

Deux points ressortent de cet extrait. La part de 27 % fait référence à la part de Pacific Press des recettes totales de la publicité locale dans tous les médias du Lower Mainland. Cela semble indiquer une large définition du «marché». D'autre part, aucune discussion dans le rapport ne porte sur des médias ou des véhicules publicitaires autres que les journaux communautaires.

La preuve soumise indique nettement que les journaux communautaires n'ont cessé de se renforcer après 1985, tandis que la performance combinée des quotidiens était relativement faible. Entre 1985 et 1989, les recettes de la publicité-détaillants du *Sun* ont virtuellement stagné, tandis que celles du *Province* ont connu une croissance de quelque 75 %. Combinées, toutefois, les recettes de la publicité-détaillants des quotidiens ont tout juste augmenté de 17 % au cours de ces cinq ans. Pendant la même période, la croissance des recettes de la publicité-détaillants des quotidiens de tout le Canada s'établissait à 37 %⁶². Des données comparatives existent également pour le *North Shore News* qui a connu une augmentation d'à peu près 42 % durant la même période⁶³. Entre 1986 et 1990, le *Courier* a connu une hausse de 88 % en ce qui concerne la publicité-détaillants. Étant donné la rapide croissance démographique du secteur sud de Vancouver, et la description de M^{me} Baniulis selon laquelle *The [Surrey/North*

⁶² *Supra*, note 19, annexe F.

⁶³ Pour une raison ou pour une autre, les recettes de la publicité immobilière sont combinées à celles de la publicité-détaillants du *North Shore News* dans l'exposé conjoint des faits. En 1989, la seule année pour laquelle les données sont ventilées, les recettes de la publicité immobilière ont représenté 19 % des recettes combinées.

Delta] Leader s'était bâti une crédibilité croissante auprès des annonceurs au cours des années, les journaux communautaires du reste du Lower Mainland ont probablement aussi augmenté les recettes de leur publicité-détaillants comparativement aux quotidiens. Le fait que les journaux communautaires de tout le Canada se soient accaparé une plus large part des recettes publicitaires globales et que l'augmentation ait été encore plus prononcée par rapport aux quotidiens renforce en outre la conclusion voulant que les journaux communautaires du Lower Mainland aient continué de prendre de l'expansion relativement à Pacific Press⁶⁴. Même s'il n'y a pas nécessairement de lien entre la performance des journaux communautaires dans tout le Canada et celle des journaux communautaires du Lower Mainland, il n'y a aucune raison de croire que ces derniers aient fait plus mauvaise figure que la moyenne nationale.

B. Flyer Force

Flyer Force est un système de distribution de prospectus exploité par une division de Southam. Flyer Force distribue les prospectus dans les foyers qui ne sont pas abonnés au quotidien dans un secteur donné. En achetant une combinaison des services du quotidien et de Flyer Force, les annonceurs peuvent faire distribuer leurs prospectus sous forme d'encarts aux abonnés du quotidien, et

⁶⁴ *Supra*, note 19, annexe B.

de feuilles volantes aux non-abonnés par Flyer Force. Un tarif plus bas est facturé pour la distribution aux non-abonnés.

Flyer Force comme tel est exploité à Ottawa, Calgary et Edmonton. À Hamilton, ses opérations ont été fusionnées à celles de *The Hamilton Spectator*. Le Winnipeg Flyer Force a été vendu et les opérations de Montréal et Vancouver ont été fermées.

Bien que les parties aient donné des dates différentes dans leurs arguments écrits⁶⁵, M. Weitzel, directeur de la publicité de Pacific Press au cours de la période d'avril 1985 à avril 1990, a déclaré que Flyer Force avait été mis sur pied dans le Lower Mainland en septembre 1986 pour desservir la ville de Vancouver et Burnaby. Partant de là, Flyer Force était censé couvrir tout le Lower Mainland zone par zone. Au début de 1987, Flyer Force était, semble-t-il, rendu sur le North Shore. Quelques années plus tard, la distribution a été éliminée dans certaines zones limitrophes. Finalement, au début de 1991, Flyer Force a été fermé complètement ayant essuyé des pertes de plus de 10 millions de dollars depuis son implantation dans le Lower Mainland.

Selon David Perks de Southam, Flyer Force fonctionne très bien à Edmonton et à Calgary, et s'en tire avec succès aussi comme complément du

⁶⁵ Le directeur donne février 1986 comme date de lancement et les défenderesses janvier 1987.

journal *The Ottawa Citizen*, quoiqu'il perde de l'argent à Ottawa. L'expérience de Hamilton a aussi été bonne. Flyer Force a été fermé à Montréal lorsqu'on s'est rendu compte qu'il ne pourrait devenir prospère sans l'apport d'un partenaire francophone, et les négociations en ce sens ont échoué.

Il est incontestable qu'on ne s'attendait pas à ce que Flyer Force soit rentable, à lui seul, dans le Lower Mainland, et il a d'abord été mis sur pied pour soutenir les recettes des encarts du *Sun* et pour attirer de nouveaux clients au journal. Des deux quotidiens, le *Sun* était considéré comme le meilleur véhicule des encarts étant donné son plus fort tirage. Les défenderesses soutiennent que Flyer Force a été fermé en raison de sa mauvaise performance financière qui, à son tour, était inévitablement liée aux coûts élevés de sa structure. Le directeur impute la fermeture aux acquisitions.

Étant donné le volume des activités liées aux encarts du *Sun*, il est difficile de comprendre comment les *activités additionnelles* acquises par le *Sun* à l'époque où Flyer Force était en opération puisse justifier le taux de pertes subies par Flyer Force. Le tableau qui suit donne les recettes publicitaires des encarts du *Sun* de 1985 à 1989. En 1987, 1988 et 1989, du moins, Flyer Force était en place dans une partie importante du Lower Mainland.

TABLEAU 3

The Vancouver Sun : recettes publicitaires provenant des encarts

	<u>1985</u>	<u>1986</u>	<u>1987</u>	<u>1988</u>	<u>1989</u>
Recettes des encarts (000 \$)	3 470,20	3 084,80	3 506,40	4 182,00	3 980,90

Source : Exposé conjoint des faits, annexe C (pièce CA-104 (confidentielle)).

Le fait que Flyer Force ait été maintenu dans d'autres marchés n'est pas utile lorsqu'il s'agit d'évaluer si le taux de pertes dans le Lower Mainland était acceptable pour Southam puisqu'aucune donnée sur ces marchés n'a été fournie. Il existe une preuve importante que l'exploitation de Flyer Force coûtait très cher dans le Lower Mainland. Compte tenu de ces facteurs et de l'ampleur des pertes essuyées par Flyer Force, le Tribunal est d'avis qu'il est plus vraisemblable que Flyer Force ait été supprimé dans le Lower Mainland en raison de sa performance financière qu'à cause des acquisitions. Toutefois, ces dernières ont probablement précipité sa fin.

C. Suppléments de zone

D'après la description donnée par M. Weitzel, les suppléments de zone sont des publications distinctes produites par le quotidien, consacrées aux nouvelles communautaires et distribuées dans la collectivité visée.

Lorsque la décision a été prise en 1988 de construire une nouvelle imprimerie de Pacific Press à Surrey, le but premier était de mettre en place une installation plus moderne dont le coût d'exploitation serait moindre que celle de la rue Granville. En outre, le «projet de l'installation de Surrey» présentait un argument additionnel voulant que l'installation puisse contribuer au lancement des suppléments de zone envisagés pour le *Sun* dans diverses collectivités du Lower Mainland.

[TRADUCTION]

Comme l'a démontré le rapport Urban de 1986, ... les journaux communautaires détenaient, en 1986, une part anormalement élevée de la publicité dans les médias imprimés du Lower Mainland et dans les activités de distribution des prospectus.

Malgré le lancement de Flyer Force, qui injectera une somme de 2 millions de dollars en 1988 à la contribution des encarts à Pacific Press, les journaux communautaires continuent de consolider leur position⁶⁶.

Pacific Press a retardé le lancement du premier «Sun Plus», qui est le titre de travail d'une série de produits hebdomadaires zonés. La pression de faire des profits en 1988 en est la cause.

⁶⁶ La contribution de Flyer Force, telle qu'énoncée, semble nettement exagérée, à la lumière des données disponibles sur les recettes des encarts du *Sun* dont il est fait état ci-dessus.

À moins que nous ne soyons prêts à concéder (pour de bon?) aux journaux communautaires une portion substantielle de ce qui est normalement le volume d'affaires des quotidiens, le projet doit être mis sur pied en 1989.

À cause des coûts élevés de production sur la rue Granville, il faudra beaucoup plus de temps avant que le «Sun Plus» atteigne son seuil de rentabilité⁶⁷.

Le projet a été acheminé aux conseils d'administration de Pacific Press, de Southam Newspaper Group et de Southam. Son auteur, M. Perks, a été le principal acteur pour Southam dans les acquisitions des journaux communautaires et d'autres éléments d'actif dans le Lower Mainland. Il fut aussi le seul témoin cité à comparaître au nom de Southam. Lors de sa comparution, M. Perks a déclaré qu'il avait fait référence aux suppléments de zone à la demande de la direction de Pacific Press. Il ne pensait pas que les suppléments pouvaient réussir à rattraper les affaires perdues aux mains des journaux communautaires, vers lesquels, a-t-il dit, un «courant irréversible» avait été créé. Le Tribunal a de la difficulté à croire que M. Perks ait pu inclure des énoncés qui manifestement étaient plus qu'une simple allusion aux suppléments de zone alors qu'il entretenait de sérieuses réserves sur ceux-ci ou qu'il n'ait pas fait part de son désaccord à la direction de Pacific Press. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de doute que la haute direction de Pacific Press voyait dans ces suppléments de zone un moyen de concurrencer les journaux communautaires.

⁶⁷ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C2A, onglet 4 à la p. 15 (pièce C2A-4 (confidentielle)).

1) North Shore Extra

Bien que l'introduction sur une large échelle de cette innovation dans la région de Vancouver ait été retardée, une version bi-hebdomadaire isolée a été lancée sur le North Shore en septembre 1988 et discontinuée en avril 1990 après 39 parutions. D'après le témoignage de M. Weitzel, on voulait faire du *North Shore Extra* (c'était le nom du supplément) un concurrent du *North Shore News* et non pas seulement un ajout au *Sun* destiné à faire augmenter le tirage de ce journal. Il a signalé que si tel avait été le but, le *North Shore Extra* n'aurait pas été distribué gratuitement dans tous les foyers non abonnés au quotidien.

Au moment de sa fermeture, le *North Shore Extra* accusait des pertes de 20 000 \$ par mois. À partir des données disponibles, il est impossible de dire si ces pertes étaient considérées comme importantes, ou si elles avaient été prévues et jugées acceptables par la direction pour le lancement d'un nouveau supplément. Dans la dernière partie de l'extrait du projet de l'installation de Surrey, des pertes initiales pour les suppléments de zone envisagés semblaient être tenues pour acquises. On déclare qu'elles perdureraient en raison des coûts élevés de l'installation de la rue Granville. En outre, les pertes déclarées sont beaucoup moins importantes que celles des journaux communautaires appartenant maintenant à LMPL, exception faite du *North Shore News* et du *Courier*, dans les états financiers non vérifiés pour l'année ayant pris fin le 31 août 1991.

La question du *North Shore Extra* est abordée dans le rapport du groupe d'étude Suburban, un comité de gestion mis sur pied en janvier 1990 par le président de Pacific Press, Stu Noble, dont le mandat initial était d'examiner la question des suppléments de zone. Voici la conclusion à laquelle il est arrivé en ce qui concerne le *North Shore Extra* :

[TRADUCTION]

Pour que le produit ait une chance quelconque de réussir, le personnel de vente de Pacific Press déclare que nous devons aligner notre fréquence d'édition sur celle de notre concurrent dans la région, le *North Shore News*. Bien entendu, une démarche de ce genre nous ferait compétitionner avec nous-mêmes, puisque Southam possède 49 % (et bientôt 100 %) du tri-hebdomadaire News⁶⁸.

Aucun autre plan ni aucune autre discussion concernant les suppléments de zone n'ont été déposés en preuve.

D. Incidences pour la définition du marché

Les éditions de zone et Flyer Force soulèvent plusieurs questions d'importance. Il n'y a pas de doute que pendant que Flyer Force était en opération, les quotidiens et les journaux communautaires étaient dans le même marché pertinent en ce qui touche le volet «encarts» de la publicité-détaillants. L'avocat des défenderesses l'a admis, mais sous réserve que les frais d'exploitation de Flyer Force étaient

⁶⁸ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C2A, onglet 5 à la p. 22 (pièce C2A-5 (confidentielle)).

beaucoup trop élevés pour qu'il soit concurrentiel et qu'en conséquence, il ne faisait pas vraiment partie du marché. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le Tribunal convient que Flyer Force a été abandonné surtout pour des raisons financières.

Deux des différences importantes entre les quotidiens sans suppléments de zone et les journaux communautaires, c'est-à-dire la couverture géographique et le taux de pénétration dans les foyers, s'éliminent lorsque les suppléments de zone entrent en scène. Au moment de l'acquisition du *North Shore News*, il existait un supplément de zone sur le North Shore; le *Sun* et le *North Shore News* étaient donc sur le même marché.

L'avocat des défenderesses soutient que même si le *North Shore Extra* perdait «seulement» 20 000 \$ par mois, si l'on multiplie ce chiffre par le nombre de suppléments requis pour couvrir tous les secteurs découpés par les journaux communautaires dans le Lower Mainland, on en arrive à des pertes assez considérables. Il s'ensuit que les suppléments de zone n'auraient pas été économiquement viables et que, de ce fait, on ne doit pas les considérer comme faisant partie du même marché pertinent que les journaux communautaires.

L'opinion du D^r Rosse est pertinente à cet égard. Selon son témoignage, il est courant pour les journaux de recourir aux éditions de zone, mais d'après son expérience, il est rare qu'ils obtiennent beaucoup de succès ainsi⁶⁹.

Les documents de Pacific Press et le témoignage de M. Perks en la matière ont amené le Tribunal à conclure que, laissée à elle-même, la direction des quotidiens aurait procédé avec les suppléments de zone. M. Perks a déclaré que la couverture des suppléments n'aurait pas été contiguë à celle des journaux communautaires. Selon M. Weitzel, on ne prévoyait pas créer un supplément de zone pour la ville de Vancouver. Cela dit, on peut se demander avec raison s'il y aurait eu des différences appréciables entre les zones et les diverses «collectivités» du Lower Mainland desservies par les journaux communautaires. Si l'on tient compte du nombre de suppléments de zone à Calgary (huit) et à Edmonton (neuf), et de la taille relative différente du Lower Mainland par rapport à ces deux villes de l'Alberta, on peut s'attendre qu'il y aurait eu au moins autant de suppléments dans le Lower Mainland.

Mis à part les chiffres sur les pertes mensuelles moyennes, les défenderesses n'ont pas présenté de preuve pour démontrer que le *North Shore Extra* n'aurait pas pu réussir. L'information concernant le *North Shore Extra* démontre que l'acquisition a influé sur les alternatives envisagées par la direction

⁶⁹ Transcription aux pp. 5365-66 (14 janvier 1992); *supra*, note 20 au para. 49.

de Pacific Press. Contrairement à Flyer Force que l'on peut considérer comme une expérience probante, il y a beaucoup moins de raisons de conclure que le *North Shore Extra* aurait été supprimé en raison de sa mauvaise performance financière plutôt qu'en raison de l'acquisition du *North Shore News* qui aurait rendu inutile de continuer à l'exploiter.

En fait, le directeur n'a pas allégué que Flyer Force ou le *North Shore Extra* avaient été supprimés par suite des acquisitions, ni que les plans concernant les autres éditions de zone avaient été affectés par les acquisitions. Il se demande simplement si la coïncidence relative de ces événements avec les acquisitions n'est que le fruit du hasard. Il soutient que les tentatives des quotidiens d'utiliser Flyer Force et le Sun Plus prouvent que les quotidiens sont dans le même marché que les journaux communautaires. Ces actions sont-elles vraiment compatibles avec l'opinion voulant que les quotidiens et les journaux communautaires soient des substituts?

Les exposés que l'on retrouve dans les documents de planification de Pacific Press révèlent que le lancement de suppléments de zone représente une décision majeure qui suppose des investissements de la même ampleur que le lancement d'un certain nombre de journaux communautaires de format moyen⁷⁰.

⁷⁰ De l'avis du Tribunal, une publication de format moyen se situe quelque part entre le genre de publication ambitieuse qui, selon M. Caldwell, est nécessaire pour concurrencer de plein fouet le *Courier*, et la publication beaucoup plus

Il convient de signaler à cet égard que M. Bolwell a appelé «journaux communautaires» les suppléments de zone publiés par Southam à Calgary et à Edmonton⁷¹. La décision de publier des suppléments de zone s'apparente à la décision d'entrer dans le domaine des journaux communautaires.

Plus important encore, les suppléments de zone n'avaient pas pour but d'avantager le quotidien comme tel. Personne auprès de Pacific Press n'entretenait l'illusion que le fait d'offrir des suppléments de zone attirerait les annonceurs des journaux communautaires vers le *Sun* où ils auraient dû payer les tarifs réguliers de la publicité dans un quotidien. On espérait qu'ils annoncent dans le supplément, aux tarifs du supplément. Selon la directrice de la publicité du *North Shore News*, Linda Stewart, ces tarifs étaient beaucoup plus bas que ceux du *North Shore News*, ce que confirme la grille tarifaire de 1989⁷². M. Weitzel a déclaré catégoriquement que le *North Shore Extra* n'était pas destiné à augmenter le tirage du *Sun* sur le North Shore, car il était distribué gratuitement aux non-abonnés. Interrogé sur la performance du *North Shore Extra*, il a déclaré qu'il avait réussi à attirer de «nouveaux» annonceurs auprès de Pacific Press, c'est-à-dire des clients qui ne faisaient pas affaire avec le quotidien auparavant. Toutes ces considérations prises en compte, il est difficile de voir comment la définition

modeste qu'est le *North Shore Today*. Ce point est discuté plus en détail dans la section traitant de l'entrée dans le domaine de l'édition des journaux communautaires, *infra* à la p. 270.

⁷¹ Transcription aux pp. 273-76 (5 septembre 1991).

⁷² Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 1B, onglet 25 (pièce 1B-25).

d'un quotidien englobe les suppléments de zone. Pour les fins de la définition du marché, ou bien les suppléments existent au moment en cause, ou bien ils n'existent pas.

Flyer Force, contrairement aux suppléments de zone, a clairement pour objet d'accroître la capacité du *quotidien* d'attirer la clientèle des encarts. Bien davantage que les suppléments de zone, Flyer Force peut être considéré comme étant partie intégrante du quotidien et un facteur essentiel de son succès.

Qu'est-ce que le lancement de Flyer Force et les suppléments de zone viennent faire lorsqu'il s'agit de déterminer si les quotidiens sont sur le même marché pertinent que les journaux communautaires, si l'on *exclut* ces éléments de l'offre des quotidiens? L'une des interprétations de la preuve est que si la direction de Pacific Press s'inquiétait vraiment de la force des journaux communautaires dans le Lower Mainland, elle ne pouvait néanmoins pas y faire face sans modifier sensiblement son produit. Bien que le produit modifié ait pu concurrencer les journaux communautaires, les quotidiens, dans leur forme traditionnelle, ne pouvaient pas le faire. En ce qui concerne cette interprétation possible, l'extrait suivant du rapport du groupe d'étude Suburban est à propos :

[TRADUCTION]

L'un des moyens les plus évidents de contrer la menace que posent les hebdomadaires à notre publicité et à notre tirage serait tout

simplement d'en acheter un (ou plusieurs) ou de lancer notre propre hebdo⁷³.

[...]

Pour ce qui est de lancer le nôtre, nous ne voyons aucun avantage à semer encore plus la confusion et à concurrencer dans un seul marché non seulement contre les quotidiens existants, mais aussi contre le nombre pharamineux de puissants hebdos qui peuvent offrir aux annonceurs tout ce qu'ils désirent, de Vancouver à Chilliwack⁷⁴.

Cet extrait a été cité par l'avocat du directeur comme preuve que les participants à cette étude étaient convaincus en fait que les journaux communautaires et les quotidiens étaient sur le même marché. Le passage «un seul marché [...] contre les quotidiens existants» semble lui donner raison. Toutefois, l'idée de concurrencer par le lancement de journaux communautaires va exactement dans le sens contraire. Si les quotidiens et les journaux communautaires sont déjà sur le même marché, pourquoi les quotidiens voudraient-ils lancer des journaux communautaires?

E. Sensibilité aux prix des annonceurs

Dans le document de Pacific Press traitant du repositionnement du *Sun* et du *Province*, qui a eu comme conséquence la conversion du *Sun* en un journal du matin, il est question de l'étalement des tarifs publicitaires entre les quotidiens et les journaux communautaires et des raisons qui le motivent.

⁷³ *Supra*, note 68 à la p. 19.

⁷⁴ *Ibid.* à la p. 21.

[TRADUCTION]

Mais aucune de ces raisons n'attirera les clients qui n'ont pas les moyens de payer les tarifs de Pacific Press. Ils seront forcés de se tourner vers les hebdos. Si le Province augmentait ses tarifs de façon spectaculaire, Pacific Press laisserait alors le bas de gamme du marché aux hebdos⁷⁵.

Même cette froide assertion n'est pas sans ambiguïté pour ce qui est du caractère substitutif des quotidiens aux journaux communautaires. Bien que l'on puisse déceler dans la citation une certaine forme de substitution, elle n'est pas de celles que l'on recherche ordinairement lorsqu'il s'agit de décider si deux produits sont de proches substituts, et donc dans le même marché, c'est-à-dire qu'un changement minime dans le prix de *l'un ou l'autre* fera modifier les habitudes d'achat. La citation laisse à entendre que les annonceurs, en raison de leur budget limité, seraient forcés de passer des quotidiens aux journaux communautaires. Le fait qu'on a nullement fait référence à la perte d'annonceurs pour qui les contraintes budgétaires n'existent pas est, à tout le moins, aussi important que le souci manifesté à l'endroit de ces annonceurs. Que ces annonceurs se tournent vers les journaux communautaires par suite d'une hausse de prix des quotidiens, voilà qui traduirait plus clairement un caractère substitutif. Il convient de souligner que la perte de plus petits annonceurs lorsque les tarifs augmentent se répercute aussi sur les journaux communautaires. Un ancien employé du *North Shore News*, Ronald Hopkins, qui a tenté en vain de lancer un journal communautaire compétitif, a pris cette initiative parce qu'il croyait que les tarifs

⁷⁵ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C2A, onglet 3 aux pp. 13-14 (pièce C2A-3 (confidentielle)).

du *North Shore News* étaient devenus inabordables pour de nombreux annonceurs plus petits.

Moins ambiguës que les dires de la direction de Pacific Press ci-dessus sont les allusions, par Pacific Press et Southam, aux efforts des journaux communautaires du Lower Mainland de fonder une organisation dans le but de fournir aux annonceurs la possibilité de faire des «achats collectifs»⁷⁶. Le Dr. Urban s'était dit préoccupée auprès de Pacific Press au sujet de la menace des «alliances supérieures/plus fortes» des journaux communautaires⁷⁷. On peut lire dans le plan stratégique de Pacific Press pour 1990 :

[TRADUCTION]

Les hebdomadaires représentent toujours une lourde menace concurrentielle qui s'accroîtra au fur et à mesure que s'établira leur tendance à offrir aux clients un service de publicité coordonnée «multi-presse»⁷⁸.

M. Perks s'est dit d'accord avec cette conclusion⁷⁹ et, en réinterrogatoire, a expliqué pourquoi :

[TRADUCTION]

Le service de publicité coordonnée multi-presse qui est élaboré ici consiste en des rabais considérables accordés sur les tarifs des hebdomadaires en fonction du nombre de journaux dans lesquels les annonces sont publiées. Selon moi, étant donné que la publicité coordonnée multi-presse

⁷⁶ Un seul point d'entrée, un seul système de facturation pour la vente d'un certain nombre de journaux en groupe avec des rabais pour des insertions multiples.

⁷⁷ *Supra*, note 59 à la p. 92.

⁷⁸ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C2A, onglet 2 à la p. 24 (pièce C2A-2 (confidentielle)).

⁷⁹ Transcription à la p. 3711 (11 octobre 1991).

offrant des rabais considérables est établie de façon efficace, ils disposeront de plus de publicité dont une partie proviendra des quotidiens⁸⁰.

Il n'y a pas de preuve quant aux autres véhicules publicitaires qui, de l'avis de M. Perks, auraient pu se ressentir des efforts de vente multi-presse des journaux communautaires.

F. Les acquisitions

La question clé est de savoir si le *North Shore News* et le *Courier* ont été acquis parce qu'ils représentaient un bon investissement et permettaient de faire possiblement des économies de frais ou parce qu'on avait comme motif d'éliminer ces journaux comme concurrents des quotidiens et empêcher d'autres acheteurs potentiels de prendre avantage de leur valeur stratégique. Une facette de la preuve consiste en les opinions exprimées par M. Perks et d'autres membres du personnel de Southam quant aux motifs des acquisitions mentionnés dans des communications avec des collègues et le conseil d'administration de Southam. L'autre facette a trait aux prix payés pour l'achat des journaux.

Il ressort clairement du témoignage de M. Perks que l'acquisition du *North Shore News* était la première d'un certain nombre d'acquisitions de journaux

⁸⁰ Transcription aux pp. 3813-14 (15 octobre 1991).

communautaires envisagées dans le Lower Mainland. Le projet à cet égard qui a été présenté au conseil d'administration signale que le *North Shore News* serait un élément clé de n'importe quelle chaîne de journaux communautaires dans le Lower Mainland. Il est utile de garder ce point à l'esprit en examinant la preuve relative à cette acquisition.

Selon la preuve documentaire et le témoignage oral de M. Perks, indépendamment du fait que le *North Shore News* était considéré comme un bien de valeur en lui-même et comme élément des autres acquisitions que Southam envisageait d'effectuer, il revêtait aussi une importance stratégique pour Southam relativement aux quotidiens de Pacific Press. Un élément de cette importance stratégique a trait à l'utilisation possible par quelqu'un qui aurait voulu lancer un troisième quotidien à Vancouver. Ce point prend une importance périphérique pour la compréhension des marchés et est traité dans la discussion sur la question de savoir si les acquisitions ont eu pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence sous forme d'un nouveau quotidien.

Le second élément se rattache aux dommages subis par Pacific Press lors des grèves et aux avantages qu'en ont tirés les journaux communautaires. Un

troisième élément a trait aux avantages de s'assurer qu'un «Metroland»⁸¹ de Vancouver soit contrôlé par Southam plutôt que par un concurrent.

Ces considérations sont exposées dans une note de service en date du 11 avril 1990 et envoyée par M. Perks au président de Southam Newspaper Group, Russ Mills, et au premier vice-président des finances de Southam, John Craig, en vue de préparer la réunion avec le conseil d'administration de Southam au sujet de la formation de LMPL. Les observations faites au sujet de LMPL s'appliquent aussi implicitement au *North Shore News* et au *Courier*, ceux-ci étant les deux plus importants maillons des journaux communautaires. Le directeur s'est appuyé abondamment sur ce document dont nous reproduisons ici de larges extraits :

[TRADUCTION]

Le rapport Urban, il y a une couple d'années, et les raisons invoquées en faveur de l'installation de Surrey font allusion à la menace potentielle et aux problèmes actuels que posent les hebdomadaires.

1. Une part importante de la publicité qui, sur les marchés plus petits et moins diversifiés, va au(x) quotidien(s), est confiée aux journaux communautaires dans le Lower Mainland. Cela limite la rentabilité actuelle et le potentiel à long terme de Pacific Press.

⁸¹ Ce terme est employé ici pour désigner de façon générale une chaîne de journaux communautaires dont l'espace publicitaire peut être vendu aussi bien collectivement qu'individuellement («achats collectifs»). Le Metroland original est un groupe de journaux communautaires exploité en banlieue de Toronto (par exemple, Ajax/Pickering, Brampton, Mississauga, etc.) et aussi loin qu'à Peterborough et à Kingston.

2. Le Sun et The Province ne sont pas en très bonne posture pour satisfaire l'éventail de la demande de la clientèle des quotidiens. Le Globe marche très bien à Vancouver et il est possible de concevoir qu'un nouveau produit basé à Vancouver occuperait une position rentable sur le marché.
3. Le climat syndical à Pacific Press est toujours instable. Toute tentative d'attaquer sérieusement ce problème pourrait se traduire par une longue période de publication partielle.

Même si la direction de Pacific Press s'en tire très bien dans chacune de ces situations, il n'en reste pas moins qu'un Metroland à Vancouver qui serait contrôlé par un groupe ennemi pourrait sérieusement menacer notre part du marché des quotidiens et se répercuter négativement sur la rentabilité de Pacific Press, et créer un environnement concurrentiel qui limiterait dangereusement notre capacité de régler nos problèmes de relations de travail.

Je crois que nous sommes convaincus qu'un Metroland vancouverois va s'implanter d'ici un an ou deux. La question est donc de savoir qui va en prendre le contrôle : SNG ou un groupe quelconque dont les intérêts fondamentaux sont contraires aux nôtres au sein de Pacific Press.

Même si un Metroland vancouverois contrôlé par SNG devrait être libre de livrer une forte concurrence à Pacific Press et demeurer complètement indépendant de Pacific Press, il serait un excellent moyen de défense pour Pacific Press de bien des façons fondamentales. Il ne pourrait jamais servir de base de lancement d'un nouveau quotidien. Si la publication de Pacific Press était entravée d'une façon quelconque, il viendrait à la rescousse, puis effectuerait un retrait méthodique lorsque Pacific Press aurait recommencé à publier en totalité.

Le document qui sera présenté au conseil d'administration de Southam fera la preuve que l'investissement recommandé pour la création de Lower Mainland Publishers est en soi une affaire raisonnable. Ces impératifs stratégiques de base devraient rendre l'investissement irrésistible⁸².

⁸² Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 1A, onglet 2 aux pp. 1-2 (pièce 1A-2).

On a longuement questionné M. Perks sur les raisons qui l'avaient poussé à rédiger une note de service séparée à l'intention de M. Mills et M. Craig (dont une copie fut envoyée à l'avocat des services juridiques de Southam, John Phillips, et à l'un des directeurs de Southam et président du conseil d'administration de Pacific Press, Paddy Sherman), au lieu d'intégrer ces considérations stratégiques dans le rapport présenté au conseil. D'après M. Perks, cette note de service renferme des arguments d'intérêt secondaire, les plus importants ayant été exposés dans la proposition formelle en date du 25 avril 1990 au conseil concernant LMPL⁸³; la note avait pour but de fournir à M. Mills des sujets de discussion ne touchant pas à l'analyse financière, analyse dont allait se charger M. Perks. Ce dernier a déclaré en outre que les indications données dans la note n'avaient pas été incluses au document présenté au conseil parce qu'on craignait les effets d'une fuite sur le climat des relations de travail, et que si le conseil avait reçu tout cela par écrit, M. Mills n'aurait plus rien eu à soumettre à la discussion car tout aurait déjà été rendu au conseil. Le Tribunal ne trouve pas ces explications convaincantes. Toutefois, il ne voit pas non plus l'utilité de spéculer sur les motifs à l'origine de la décision de faire présenter verbalement les considérations stratégiques de la note de service par M. Mills au lieu de les inclure dans la proposition écrite. Le point essentiel est de déterminer si on a raison de douter que les vues transmises à M. Mills reflétaient bien l'analyse de la situation faite par M. Perks.

⁸³ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C1A, onglet 4 (pièce C1A-4 (confidentielle)).

Nul ne conteste que les journaux communautaires ont largement bénéficié des grèves qui ont eu lieu à Pacific Press⁸⁴. Les clients des quotidiens se sont précipités dans les journaux communautaires pour combler leurs besoins en publicité par la presse. Après les grèves, ils sont immédiatement retournés aux quotidiens. Cela peut s'expliquer simplement du fait que la plupart des annonceurs avaient des contrats avec les quotidiens pour des volumes annuels. Selon le témoignage de M^{me} Baniulis, les grèves ont contribué à rehausser le prestige des journaux communautaires auprès de plusieurs plus gros annonceurs qui n'avaient jamais fait affaire avec eux auparavant, et, en ce sens, les grèves ont donné bien plus qu'un avantage à court terme aux journaux communautaires. M. Perks a dit avoir l'impression que le *Courier* et le *North Shore News* n'en avait pas profité de la même façon, car ils attiraient déjà les plus gros annonceurs. Toutefois, M. Hopkins, qui était affecté au service des ventes du *North Shore News* avant et après la grève, a déclaré que le journal avait acquis beaucoup plus de comptes moyens et gros au cours de la période de 1985-1989. En outre, l'édition du vendredi du *North Shore News* a été lancée en 1985 immédiatement après la grève de 1984.

Le fait que la clientèle des quotidiens se soit tournée vers les journaux communautaires pendant les grèves donne très peu de poids à la question du

⁸⁴ Pacific Press a dû cesser ses activités à cause d'une grève qui a eu lieu approximativement entre novembre 1978 et juillet 1979, et de nouveau pendant environ deux mois en 1984. La menace de grève qui planait au début de 1987 ne s'est jamais concrétisée.

caractère substitutif, car ils avaient peu de choix. Cela démontre par contre qu'à court terme, bien qu'un plan de publicité soit établi, les journaux communautaires sont le plus proche substitut des quotidiens. Par ailleurs, la mention d'un «retrait méthodique» dans la note de M. Perks sous-entend que les journaux communautaires se substituent aux quotidiens et que la hausse de volume connue durant une grève peut être conservée. Lorsqu'on lui a demandé ce qu'il avait voulu dire par cette déclaration, M. Perks a expliqué qu'il faisait allusion à la possibilité que des journaux communautaires dans des mains adverses pourraient être tentés de publier à la même fréquence après une grève tout comme pendant celle-ci⁸⁵. Même si cette explication ne supporte pas nécessairement l'existence d'un taux élevé d'élasticité croisée entre les quotidiens et les journaux communautaires publiés moins fréquemment, elle renforce l'opinion selon laquelle des changements dans la dimension du produit offert par les journaux communautaires atténuent leurs différences et rehausse leur caractère substitutif.

M. Perks fut également interrogé au sujet de sa mention de la menace que pouvait poser aux quotidiens un Metroland «ennemi». Voulait-il dire qu'un groupe de journaux communautaires représenterait une concurrence additionnelle pour les quotidiens ? Il a catégoriquement nié que tel en était le but; ce à quoi il avait fait référence était la crainte qu'un quotidien soit lancé à partir des renseignements acquis dans l'exploitation du Metroland. Ces points ont été

⁸⁵ Transcription aux pp. 3667-68 (11 octobre 1991).

soulevés dans sa note de service pour mieux convaincre le conseil des avantages nets pouvant être retirés de l'établissement de LMPL, et, selon M. Perks, le conseil s'inquiétait de la menace posée par un nouveau quotidien et n'avait que peu d'intérêt envers les journaux communautaires qu'il connaissait d'ailleurs plutôt mal.

1) Prix payés

Il existe une preuve importante liée à la question de savoir si les prix payés pour le *North Shore News* et le *Courier* excédaient leur valeur marchande et que par conséquent, comme le soutient le directeur, ils ont été acquis pour des raisons stratégiques plutôt que pour le bon investissement qu'ils représentaient eux-mêmes, comme le soutiennent les défenderesses. Ce qui complique la question est le fait que les deux motifs (des raisons stratégiques et un bon investissement) ne s'excluent pas l'un l'autre. L'argument que l'on a fait valoir au conseil d'administration était que l'investissement dans le *North Shore News* et LMPL était en soi une bonne affaire *et* offrait de surcroît des avantages stratégiques. Il est possible aussi que la valeur stratégique des achats ne se rattache pas seulement aux facteurs qui font que les journaux communautaires posent un défi aux quotidiens, mais à des facteurs stratégiques inhérents au monde de la presse communautaire. Plus précisément, si le *North Shore News* et le *Courier* constituent les participants clés d'un Metroland, alors quiconque est intéressé à en

mettre un sur pied serait prêt à payer plus cher ces publications. Que les principaux gains d'un Metroland se fassent au détriment des quotidiens est une toute autre question.

La preuve appuie la conclusion voulant que les prix payés pour le *Courier* et le *North Shore News* comprenaient une part de reconnaissance de leur valeur stratégique. Le document établi en janvier 1989 par M. Perks au sujet du *North Shore News* défend l'acquisition sous l'angle d'un bon investissement, en plus de faire ressortir la valeur stratégique du journal en tant qu'élément clé d'une chaîne de journaux communautaires. On présente aussi l'acquisition sous l'angle d'une valeur défensive [TRADUCTION] «contre l'intrusion de propriétaires ennemis»⁸⁶. M. Perks a expliqué qu'on faisait ainsi référence à la crainte que l'éditeur d'un quotidien se porte acquéreur du *North Shore News* et que, ce faisant, il se familiarise avec le marché des quotidiens dans le Lower Mainland⁸⁷.

En outre, le Tribunal est resté estomaqué lorsque M. Perks a dit, dans son témoignage, qu'il avait fondé ses prévisions de recettes pour le *North Shore News* sur l'hypothèse voulant que l'on puisse hausser les tarifs de 10 % par année et augmenter le lignage en même temps. Cette conclusion provenait de discussions avec M. Speck. Après l'acquisition, M. Perks a constaté que les tarifs étaient déjà

⁸⁶ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C1A, onglet 3 à la p. 2 (pièce C1A-3 (confidentielle)).

⁸⁷ Transcription à la p. 3455 (10 octobre 1991).

«dangereusement élevés». Bien que les surprises sont tout probablement monnaie courante lors de l'acquisition de firmes, la surprise en l'espèce soulève la question de savoir si Southam a porté suffisamment attention aux détails commerciaux du *North Shore News* par opposition à sa valeur stratégique.

Les données les plus importantes concernant les prix payés pour les acquisitions proviennent de l'étude effectuée en mai 1990 par Coopers & Lybrand sur les transactions proposées devant amener la création de LMPL. Deux observations ressortent du rapport :

[TRADUCTION]

Aucune évaluation formelle n'a été effectuée, cependant, la méthode de la valeur marchande évaluant des possibilités comparables s'applique mieux aux situations-cibles. Nous croyons savoir de la direction de SNG que des offres d'achat concurrentielles comparables ou supérieures aux prix offerts par des candidats-cibles ont été reçues de certaines compagnies-cibles. En outre, les statistiques courantes sur l'industrie tendent à confirmer le prix d'achat envisagé pour les hebdomadaires⁸⁸.

En ce qui a trait aux journaux communautaires en question, il ne peut s'agir que du *Courier* et des journaux du groupe Bexley puisque ce sont les seules acquisitions qui devaient être effectuées de façon autonome. Les seuls éléments de preuve concernant les autres offres qui sont ressorties en cours des procédures portent sur une offre provisoire faite par Trinity au *Courier*.

⁸⁸ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C1B, onglet 12 à la p. 8 (pièce C1B-12 (confidentielle)).

Le rapport signale en outre :

[TRADUCTION]

Nous avons aussi pris connaissance de la note de service provisoire rédigée par M. David Perks et M. Don Ross, en date du 11 avril 1990, et voici nos commentaires :

- Les avantages non financiers à retirer sont importants.
- Les bénéfices avant intérêts et impôts (EBIT) et les prévisions sur les recettes de LMPL pour l'année courante et pour 1991 sont audacieuses. ...
- Il est clairement indiqué que ces acquisitions sont considérées comme étant stratégiques, et que, en outre, les gains projetés, s'ils se matérialisaient, reposent sur une meilleure performance du groupe et une rationalisation des entités existantes.
- Des prévisions financières détaillées et assorties d'hypothèses n'ont pas été établies⁸⁹.

La «note de service provisoire» dont il est fait mention porte la même date que celle que M. Perks a fait parvenir à M. Mills et les autres dont nous avons cité de larges extraits et discutée ci-dessus. Même si la note provisoire n'a pas été déposée en preuve, la référence aux gains projetés montre que la teneur de cette note de service était différente de celle que M. Perks a fait parvenir à ses collègues. Il ressort clairement de la discussion de Coopers & Lybrand sur la note de service provisoire et du contenu de la note de service de M. Perks que lui-même et ses collègues accordaient une grande importance à la valeur stratégique de LMPL.

⁸⁹ *Ibid.* à la p. 10.

Une recommandation non sollicitée de Coopers & Lybrand concernant le partage de la propriété de LMPL entre Southam et Madison s'avère également pertinente dans l'évaluation des prix payés pour le *North Shore News* et le *Courier* :

[TRADUCTION]

Nous comprenons que la structure de base de l'acquisition a fait largement consensus. Nous aimerions toutefois, si la chose est possible, réexaminer cette structure en appliquant une formule basée sur la performance pour déterminer les pourcentages respectifs des intérêts de LMPL détenus par SNG et MVC. Les contributions de SNG à LMPL sont étroitement reliées à la valeur marchande établie au moment de l'achat des entités commerciales devant être vendues à LMPL. En outre, la performance de ces entités est telle que les valeurs attribuées sont plus près du rendement économique qu'elles donnent actuellement⁹⁰.

Les détails (et l'applicabilité) de la recommandation importent peu, contrairement à ce qui l'a motivée. D'une part, on peut déceler dans la dernière phrase *un certain* appui à la position que soutiennent les défenderesses. D'autre part, la préoccupation manifeste à l'endroit des valeurs attribuées aux éléments d'actif apportés par Madison mine le témoignage de M. Grippo selon lequel Madison, n'ayant aucun intérêt à promouvoir les intérêts stratégiques de Southam, n'aurait pas accepté que le *Courier* ou le *North Shore News* soient surpayés en fonction de ces intérêts au moment de la négociation de la structure du capital social de LMPL. La difficulté avec cet argument est qu'on ne connaît pas la valeur non privilégiée des éléments d'actif apportés par Madison. Donc, s'il y a eu surpaiement en ce qui a trait au *Courier* et au *North Shore News*, qui représentait

⁹⁰ *Ibid.*

une valeur stratégique pour Southam, cela pouvait facilement s'arranger au moment d'établir la valeur des éléments d'actif apportés auprès de LMPL par Madison.

La transaction conclue par Southam et Madison avec Netmar, lors de la formation de LMPL, met aussi en doute la proposition voulant que la valeur attribuée aux éléments d'actif de Madison soit d'une aide quelconque dans l'évaluation du prix payé pour le *Courier* et le *North Shore News*. Netmar a reçu seulement 6,8 millions de dollars pour 50 % de sa part dans les éléments d'actif amenés par Madison auprès de LMPL. Néanmoins, pour les fins de l'établissement de la structure du capital social de LMPL, le 50 % de Madison s'est vu attribuer la valeur d'environ 13 millions de dollars. M. Grippo a expliqué cet écart en disant que Netmar avait besoin de liquide. C'est fort possible, mais si ce facteur en est la seule raison, il est surprenant que Netmar n'ait pu trouver d'autres acheteurs qui auraient été prêts à payer un prix plus élevé que celui reçu.

Coopers & Lybrand a peut être négligé de prendre en compte la valeur que représentait, pour Southam, le droit de préemption qu'avait Madison sur le *Courier*. Toutefois, sa valeur aurait été intégrée à la structure du capital social de LMPL, et il faudrait ajouter cela au montant versé aux propriétaires du *Courier* pour en arriver au coût total assumé par Southam. La seule information portant sur la valeur de l'option a été donnée par M. Perks et est d'ordre qualitatif :

[TRADUCTION]

Il était clair que le droit de préemption pouvait compliquer l'éventuelle transaction du *Courier*; mais si l'on pouvait tout englober dans une transaction plus importante, ce droit ne posait plus de problèmes⁹¹.

D. Jeffrey Harder, comptable agréé et vice-président de la firme Dunwoody & Company, fut cité à titre de témoin expert pour le directeur. Selon lui, le prix payé pour les journaux qui appartiennent maintenant à LMPL peut se justifier uniquement par l'expectative d'une puissante synergie et par la valeur stratégique qu'ils représentaient ensemble. Sa conclusion est basée sur le fait que les prix payés pour le *Courier* et le *North Shore News* ont été supérieurs à ce que l'on aurait pu s'attendre compte tenu de leurs recettes d'exploitation et de leurs bénéfices d'exploitation. Il était d'avis que :

[TRADUCTION]

Au Canada, les entreprises de journaux communautaires de façon générale s'achètent et se vendent entre 75 % et une fois et demie les recettes d'exploitation, ou entre quatre et huit fois les bénéfices d'exploitation⁹².

D'après ses calculs, le prix payé pour le *North Shore News* a été de 1,51 fois les recettes d'exploitation et de 9,73 fois les bénéfices d'exploitation; dans le cas de l'acquisition du *Courier*, les chiffres correspondent à 1,57 fois et 14,26 fois respectivement.

⁹¹ Transcription à la p. 3459 (10 octobre 1991).

⁹² Affidavit du témoin expert, D.J. Harder, au para. 20 (pièce A-59(a)).

Les ratios utilisés par M. Harder ont en outre été dépassés dans le cas de l'acquisition de la publication *The Richmond Review* par Trinity, dont Southam avait également envisagé l'achat. De même, le prix payé par Trinity pour le *West Ender* et le *East Ender* reste à l'intérieur - mais au sommet - de l'échelle établie par M. Harder pour évaluer les prix payés par Southam⁹³. Une proposition initiale de Trinity pour le *Courier* donne aussi à penser que celle-ci était prête à dépasser l'échelle jugée normale par M. Harder.

En grande partie dans cette affaire, la preuve est mixte. Le Tribunal accepte que le *Courier* et le *North Shore News* n'ont pas été achetés aux seules fins d'un investissement autonome. Les parties conviennent que l'achat du *North Shore News* et des autres journaux communautaires et, par la suite, la formation de LMPL, avaient pour but de créer une chaîne ou un groupe de journaux communautaires. La question -- et elle se rattache directement à la définition du marché -- est de savoir si LMPL est avant tout un outil d'investissement, comme le soutient M. Perks, ou s'il est là pour contrer la mise sur pied d'un Metroland «ennemi» qui pourrait enlever des affaires aux quotidiens, comme l'allègue le directeur. La preuve relative aux prix payés n'est pas probante sur ce point; elle appuie tout au plus la conclusion voulant que les journaux communautaires aient

⁹³ Selon la preuve, le prix payé pour *The Richmond Review* a été de 1,9 fois ses recettes d'exploitation (pièce CA-49 (confidentielle)), et le prix d'achat du *West Ender/East Ender* correspondait à 1,4 fois ses recettes d'exploitation (pièce A-4; transcription à la p. 631 (12 septembre 1991)). Les multiples concernant les bénéfices d'exploitation ne peuvent être calculés à partir des données versées au dossier (prix d'achat et recettes brutes).

plus de valeur ensemble que lorsqu'ils sont exploités et commercialisés séparément.

G. Marketing des quotidiens

À l'appui de son allégation voulant que les quotidiens et les journaux communautaires soient dans le même marché, le directeur a aussi fait état des efforts des quotidiens pour effectuer des études de marché, ainsi que des dépliants et autres outils de marketing mis à la disposition de leurs représentants de commerce pour traiter avec les annonceurs.

Pacific Press a participé à l'enquête nationale NADbank menée une année sur deux et à l'enquête ConsumerScope menée deux fois par année dans la région de Vancouver⁹⁴. Bien que les résultats de l'enquête NADbank soient généralement mis à la disposition de tous les quotidiens participants, chaque journal a le droit de faire insérer, dans le questionnaire touchant la zone qu'il dessert, un certain nombre de questions qui se rapportent à lui «personnellement». Ces questions et leurs réponses sont à l'usage exclusif du journal. Dans le cas de l'enquête

⁹⁴ NADbank est l'acronyme de Newspaper Advertising Data Bank, une banque de données exploitée par une association de quotidiens appelée Newspaper Marketing Bureau. Grâce à des enquêtes auprès des consommateurs, le Bureau collecte des données sur des sujets touchant les journaux et les annonceurs. L'enquête ConsumerScope est menée, contre rémunération, par une firme de Vancouver, au nom de n'importe quelle entreprise qui veut y participer.

ConsumerScope, Pacific Press pouvait poser autant de questions qu'elle le voulait, sur n'importe quel sujet, selon le montant qu'elle était prête à payer.

Le directeur soutient que si Pacific Press a payé pour que dans l'enquête ConsumerScope on pose une question spécifique sur le lectorat des journaux communautaires du Lower Mainland ou que si elle l'a fait inclure aux questions d'intérêt plus général des abonnés de l'enquête NADbank, c'était dans le but d'obtenir de l'information qui permettrait à Pacific Press de convaincre les annonceurs que les journaux communautaires ne se comparaient pas bien aux quotidiens. De fait, à partir des résultats de ces enquêtes, plusieurs graphiques étayant cette suggestion⁹⁵ ont été établis par Pacific Press et ont été utilisés dans les présentations de vente aux annonceurs.

Les défenderesses ont fait état de matériel similaire basé sur des enquêtes relatives à la télévision, à la radio, aux magazines et aux prospectus, pour démontrer que, selon le critère du directeur, Pacific Press considérait tous ces véhicules comme des concurrents. Comme l'a souligné l'avocat du directeur, on peut se demander si les comparaisons avec d'autres médias avaient été préparées pour qu'on s'en serve dans les démarches auprès des annonceurs détaillants ou des annonceurs nationaux. Selon M. Weitzel, avec qui ces éléments de preuve ont été examinés par les deux parties, on s'est servi de tous les outils de vente relatifs à un

⁹⁵ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 2D, onglet 41 (pièce 2D-41).

autre véhicule publicitaire auprès des annonceurs réputés être des utilisateurs du véhicule en question. Puisque tant les annonceurs nationaux que les annonceurs détaillants utilisent une combinaison de médias, il est impossible de déterminer dans quelle mesure les résultats des recherches ont été mis à contribution auprès de chaque groupe d'annonceurs.

Les défenderesses ont aussi tablé sur les résultats des enquêtes pour démontrer la force de la concurrence entre les quotidiens, les journaux communautaires et les autres véhicules. La question suivante a été incluse dans l'enquête ConsumerScope de mai 1989 : «Lequel des médias suivants desservant la région de Vancouver [soit les magazines, les quotidiens, les journaux communautaires, la radio, la télévision, ou aucun de ces médias] est VOTRE MEILLEURE SOURCE d'information pour ...?» Étaient énumérés : vêtements ou accessoires; produits pharmaceutiques; produits de supermarché; mobiliers de maison; appareils électroniques de maison; voitures et camions; spectacles et activités de loisirs; voyages; informations financières. Les résultats de l'enquête sont résumés au tableau 4, sauf en ce qui a trait aux voitures et camions, aux voyages et aux informations financières. Comme nous l'avons déjà signalé, les annonces de voitures et de camions, ainsi que les voyages, entraient dans la catégorie des «petites annonces» et de la publicité «nationale» auprès de Pacific Press. Les informations financières ont été omises pour les raisons mentionnées ci-après.

TABLEAU 4

Sommaire des résultats de l'enquête ConsumerScope (mai 1989) à la question :

Lequel des médias suivants desservant la région de Vancouver est votre meilleure source d'information pour les éléments suivants?

	Vêtements ou accessoires %	Produits pharmaceutiques %	Produits de supermarché %	Mobiliers de maison %	Appareils électroniques de maison %	Spectacles et activités de loisirs %
Magazines	5	1	0	4	4	3
Quotidiens	32	16	18	26	29	57
Journaux communautaires	8	13	15	5	3	8
Radio	2	0	0	1	1	4
Télévision	3	3	2	5	3	7
Aucun	33	34	33	41	43	19
Prospectus	14	29	29	14	12	1
Ne sait pas	2	3	2	5	5	2

Source : Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 2E, onglet 73 aux pp. 48-61 (pièce 2E-73).

La première difficulté que posent ces données au Tribunal est que la question ne porte pas nécessairement sur la publicité. De toute évidence, des «informations financières» et de la publicité par des firmes offrant des services financiers sont choses bien différentes. En ce qui a trait aux autres éléments, l'information peut, ou non, se greffer au contenu publicitaire des véhicules en question, et lorsque c'est le cas, il peut s'agir de la publicité d'une marque ou d'une publicité institutionnelle, aussi bien que de la publicité pour des points de vente au détail. Nous sommes donc en présence de deux facteurs confondants : l'information en question peut ne pas être dans une annonce, et si elle y est, l'annonce peut tout aussi bien avoir été placée par un annonceur national que par un annonceur détaillant. Même si ces facteurs relèvent probablement le pourcentage des magazines, de la télévision et de la radio, les journaux communautaires sont néanmoins considérés comme une meilleure source d'information que ces véhicules pour les achats. Mais comme on ne sait pas dans quelle mesure l'importance de la radio, de la télévision et des magazines comme source de publicité-détaillants est surestimée, les résultats ne sont pas un indicateur fiable de l'ampleur de la concurrence entre les quotidiens, les journaux communautaires, la télévision, la radio et les magazines pour ce qui est de la publicité-détaillants.

Les mêmes précautions ne s'appliquent pas dans le cas des «prospectus». On peut présumer sans risque qu'ils contiennent en majeure partie, sinon

exclusivement, de la publicité-détaillants. Comme on peut le voir au tableau 4, les prospectus remportent la faveur comme source d'information pour les consommateurs, avant les journaux communautaires, sauf en ce qui a trait aux spectacles et aux activités de loisirs. Ici encore, nous sommes en présence d'un élément qui complique la question. D'après les instructions données aux enquêteurs, les réponses dans lesquelles on précisait que les prospectus consultés étaient les encarts dans un quotidien ou un journal communautaire étaient incluses dans la catégorie quotidien ou journaux communautaires. Les réponses imprécises étaient versées dans la catégorie «prospectus». Selon M. Weitzel, on a sans doute fait cela pour obtenir des résultats qui sous-estimeraient l'importance des journaux communautaires. Quoi qu'il en soit, les résultats indiquent ou bien que les personnes sondées avaient tendance à n'accorder aucune importance sur la façon dont les prospectus leur parvenaient, ou bien que les prospectus détachés étaient une source d'information beaucoup plus importante pour les achats que les journaux communautaires ne l'étaient, y compris les encarts.

Un autre volet de la preuve a trait aux efforts de Pacific Press de repérer la publicité dans les journaux communautaires et leurs encarts. Il y a deux versions de cette preuve. L'une d'elles est le témoignage de John H. Stratford, directeur des services de marketing auprès de Pacific Press, de 1985 jusqu'à sa retraite en 1989. Celui-ci a déclaré que l'initiative du projet revenait au directeur de la publicité-détaillants, David Manley, qui avait créé un comité afin d'élaborer des stratégies

pour contrebalancer les incursions des journaux communautaires. M. Manley a demandé à M. Stratford de mettre au point un système de repérage de la publicité dans tous les journaux communautaires. On a demandé aux employés de Pacific Press qui habitaient dans divers secteurs du Lower Mainland d'apporter les journaux communautaires, y compris les encarts, qui étaient distribués à leur domicile. Un étudiant a été embauché à temps partiel pour consigner le format et l'emplacement des annonces d'un certain nombre d'annonceurs. Une copie des résumés de ces travaux a été envoyée à Flyer Force, pour ce qui était des prospectus, et à MM. Manley et Weitzel pour l'ensemble de la publicité. On a dit avoir envoyé aussi une copie ou un résumé au siège social de Toronto. L'étudiant en question était supervisé par le directeur de la promotion des ventes publicitaires, Robert Groulx, qui relevait de M. Stratford.

M. Groulx a été appelé à témoigner par les défenderesses. Son témoignage diffère substantiellement de celui de M. Stratford. Il a d'abord déclaré que le but du projet était de repérer les prospectus, et seulement les prospectus, peu importe de quelle manière ils étaient parvenus au domicile des employés. L'objectif précis était d'établir une grille en vue de la mise en place de Flyer Force. Il a dit que les rapports avaient été envoyés à Flyer Force, aux soins de la personne qui s'occupait des encarts pour le *Sun*, ainsi qu'à une autre personne chargée de la publicité nationale. Il n'existe plus de copies de ces rapports. Plus tard, au cours de son interrogatoire principal, on a demandé à

M. Groulx si les journaux communautaires étaient [TRADUCTION] «dépouillés principalement pour en repérer les encarts». Il a répondu : [TRADUCTION] «C'est exact». La difficulté que posent tant la question que la réponse est que l'adverbe «principalement» vient modifier des déclarations antérieures. Lorsqu'on lui a posé des questions au sujet de la publicité à emplacement flottant, il a répondu [TRADUCTION] «on en recherchait quelques fois». Il a ajouté que les représentants de commerce avaient accès à l'information ainsi réunie et [TRADUCTION] «qu'ils avaient rarement trouvé dans les journaux communautaires des annonceurs qui auraient pu annoncer dans les quotidiens»⁹⁶. Ceci est différent de la cueillette seule de prospectus dans le but d'établir une grille.

En contre-interrogatoire, M. Groulx a reconnu que Flyer Force était déjà en place lorsque le projet a été lancé. Le Tribunal se demande en plus pourquoi un projet visant à établir une grille devait s'étaler sur une période de deux ans. Lorsqu'on a insisté pour savoir s'il ne faisait pas du dépistage de la publicité à emplacement flottant, M. Groulx a répondu que c'était possible, mais qu'il ne s'en souvenait pas, et que tout ce dont il se rappelait était le repérage qu'il avait effectué pour Flyer Force. Même si M. Groulx participait de plus près à la préparation des rapports et, en conséquence, pourrait être considéré comme étant dans une meilleure position pour dire exactement ce qui se passait, son

⁹⁶ Transcription à la p. 4185 (18 octobre 1991).

témoignage manque de cohérence et de logique. On ne peut tirer beaucoup des témoignages différents de MM. Groulx et Stratford, ceux-ci n'ayant porté que sur une des nombreuses facettes touchant la délimitation du marché du produit. Néanmoins, un choix en faveur de la version de M. Stratford est justifié étant donné les faiblesses évidentes de l'autre témoignage.

V. LE POINT DE VUE DES JOURNAUX COMMUNAUTAIRES

M^{me} Baniulis a été l'éditrice d'un des journaux les plus importants de MetroValley, *The [Surrey/North Delta] Leader*, avant de passer au siège social de Trinity dans le Lower Mainland en 1990. Elle est entrée au journal *The Leader* en 1983 au moment où celui-ci était le plus faible des deux journaux communautaires de Surrey. La source de clients potentiels pour la publicité était l'autre journal communautaire plus fort de Surrey, ainsi qu'un journal communautaire des environs de Langley, un magazine local et certains guides-télé. À ce moment-là, les quotidiens étaient considérés comme hors de portée.

De l'avis de M^{me} Baniulis, la grève de 1984 chez Pacific Press a ouvert bien des portes. Même si elle n'a pas provoqué une hausse immédiate du chiffre d'affaires, les annonceurs se sont apparemment rendu compte des avantages qu'offraient les journaux communautaires sur le plan de la densité de la couverture. Les principaux gains sont venus des prospectus. Selon M^{me} Baniulis,

toutefois, il y avait encore plus en jeu : il fallait que les annonceurs soient convaincus de l'existence d'un niveau acceptable de lectorat pour conclure que les journaux communautaires, et leurs encarts, n'aboutiraient pas dans les poubelles.

La grève a amené un autre changement au journal *The Leader*, interne celui-là : le niveau de confiance s'est accru. Les quotidiens et les magazines mensuels sont devenus les principales sources de clients potentiels pour la publicité comme compléments à la sollicitation directe de porte en porte de routine. M^{me} Baniulis a déclaré que *The Leader* n'avait jamais «fait la chasse» dans les médias électroniques; il est plus facile de faire en sorte que les annonceurs changent de véhicule publicitaire lorsqu'ils ont déjà acheté de la publicité dans un journal. Lorsqu'on lui a demandé quelles étaient les solutions de rechange dont disposaient les annonceurs du journal *The Leader* si ce dernier augmentait les tarifs de sa publicité par grandes annonces, elle a mentionné les autres journaux communautaires, les prospectus détachés et la Médiaposte. Elle a écarté la suggestion voulant que les médias électroniques soient une solution de rechange.

M. Cardwell a travaillé pendant plusieurs années dans l'industrie de la presse en Angleterre avant de se joindre au *North Shore News* en janvier 1978 à titre de directeur de la publicité, poste qu'il a occupé jusqu'en juin 1982. Il a ensuite été l'éditeur du *West Ender* et du *East Ender* jusqu'en janvier 1990.

M. Cardwell a expliqué en quoi consistaient les efforts de marketing au *North Shore News*. Le matériel promotionnel utilisé dans les présentations de vente a été déposé en preuve⁹⁷. Ce matériel renferme des données démographiques sur le North Shore et des comparaisons entre le tirage et le lectorat du *North Shore News* et ceux des quotidiens; aucun autre véhicule publicitaire n'est mentionné⁹⁸.

Pendant les quatre ans et demi que M. Cardwell a passés au *North Shore News*, les quotidiens et le *North Shore Citizen*, un journal communautaire concurrent qui a par la suite fermé ses portes en 1979, étaient passés en revue à la recherche de clients potentiels pour la publicité. Les quotidiens étaient vérifiés tous les jours. Lorsqu'on lui a demandé pourquoi il avait continué cette pratique pendant si longtemps, M. Cardwell a expliqué qu'il ne cherchait pas seulement des annonceurs potentiels, mais aussi des idées. L'effort pour obtenir des clients suppose bien plus que la vente d'espace. On consacre beaucoup d'efforts à essayer de faire des présentations aux clients potentiels. Dans sa recherche de clients potentiels, le *North Shore News* s'intéressait surtout aux commerces qui avaient des points de vente sur le North Shore. Les succès qu'il a remportés auprès

⁹⁷ Pièce A-3.

⁹⁸ L'information pour ce matériel était obtenue en augmentant, deux fois par année, le nombre de questions posées dans le sondage téléphonique que l'on faisait chaque semaine pour s'assurer que le journal avait bel et bien été distribué. On utilisait aussi des sondages menés par un collègue communautaire local dans le cadre de projets étudiants. Les deux sources d'information sont mentionnées dans le matériel promotionnel.

d'autres points de vente ont été principalement dans le domaine du spectacle et des activités de loisirs.

Outre les exemples donnés ci-dessus, M. Cardwell a déclaré, de façon plus générale, que les médias imprimés étaient la principale source de clients potentiels. Il ne faut pas en déduire que les magazines ou même les médias électroniques étaient ignorés, mais le fait qu'aucun détail n'a été fourni à ce sujet donne à penser qu'on leur accordait une faible priorité.

M. Cardwell a aussi discuté de son expérience alors qu'il publiait le *West Ender*. La majeure partie de la zone couverte par ce journal consiste en des immeubles d'appartements (dans la plupart des cas les journaux sont simplement laissés dans l'entrée plutôt que d'être distribués à chaque appartement) et ce facteur influe sur le genre de publicité que l'on peut attirer. Les tentatives d'obtenir des encarts ont eu très peu de succès, et en ce qui a trait à la publicité par grandes annonces, sa force se trouvait dans les annonces de spectacles et autres activités de loisirs. Son principal concurrent était un journal spécialisé dans le monde du spectacle et les activités de loisirs, *The Georgia Straight*, un magazine publié à Richmond, *Night Moves*, et une entreprise qui posait des affiches dans des panneaux de verre. Il ne voyait pas comme des concurrents les deux stations de radio que lui a mentionnées l'avocat des défenderesses. Il a tout de même cherché des clients potentiels dans les quotidiens. Il a donné l'exemple d'un

bijoutier, par opposition à un boucher, comme étant le genre de détaillant qui annoncerait dans les quotidiens et qu'il solliciterait. Présumément, un bijoutier peut annoncer dans les quotidiens parce que sa clientèle provient d'un secteur assez vaste. M. Cardwell faisait alors valoir le pouvoir d'attraction du *West Ender* dans le voisinage immédiat du magasin.

Il y avait un certain chevauchement dans les zones de diffusion du *West Ender* et du *Courier*, mais même en faisant abstraction du témoignage de M. Cardwell à l'effet qu'ils ne se faisaient pas une concurrence directe, il est évident, en comparant les deux publications, qu'elles s'adressaient à des auditoires très différents et attiraient des annonceurs différents, en majeure partie. Lorsque M. Cardwell a agrandi en lançant le *East Ender*, il a dû faire face à la concurrence du journal *The Vancouver Echo* et d'une publication en langue chinoise.

M^{me} Stewart a témoigné concernant les pratiques de son département et sa perception de la position concurrentielle du *North Shore News*. Après avoir travaillé à temps partiel pendant plusieurs années au *North Shore News*, M^{me} Stewart s'est jointe à l'équipe de vente en 1982. Son département passait en revue tous les médias du North Shore, y compris les magazines, la télévision et la radio, à la recherche essentiellement de commerces établis sur le North Shore⁹⁹

⁹⁹ Y compris le point de vente sur le North Shore d'un détaillant ayant de multiples points de vente.

afin de vérifier s'ils utilisaient d'autres véhicules. Il s'intéressait aussi aux commerces qui n'étaient pas établis sur le North Shore, ceux de Vancouver en particulier, parce que de nombreux résidents du North Shore travaillent ou magasinent «en ville». Selon ses estimations, moins de 5 % des recettes publicitaires du *North Shore News* proviennent de détaillants à l'extérieur du North Shore.

Il ressort du contre-interrogatoire de M^{me} Stewart que les choses ont peu changé dans les efforts de marketing du *North Shore News* vis-à-vis des quotidiens depuis le départ de M. Cardwell. Le personnel de vente du *North Shore News* continue de dépouiller les quotidiens régulièrement. M^{me} Stewart a déclaré qu'ils faisaient cela pour se tenir au courant des nouvelles et pour repérer la publicité [TRADUCTION] «des gros magasins ayant de multiples points de vente, ou des annonceurs nationaux». Les représentants de commerce sollicitent les annonceurs qui sont considérés comme étant [TRADUCTION] «rattachés» au [TRADUCTION] «riche» marché du North Shore, particulièrement ceux qui ont un point de vente sur le North Shore¹⁰⁰. Les représentants de commerce insistent auprès des annonceurs sur le fait que le *North Shore News* a un plus fort taux de pénétration que les quotidiens sur le North Shore, et tentent de les convaincre qu'ils peuvent augmenter leurs ventes sur le North Shore en transférant au *North Shore News* une partie de la publicité qu'ils achètent dans les quotidiens.

¹⁰⁰ Transcription aux pp. 3903-04 (17 octobre 1991).

M^{me} Stewart a en outre déclaré que le *North Shore News* faisait de gros efforts auprès des détaillants de l'extérieur du North Shore dont la clientèle vient d'un vaste secteur, par exemple, les restaurants, les boutiques de mode et les magasins d'ameublement. Le journal poursuit ses démarches auprès des annonceurs des quotidiens ayant de vastes zones commerciales, mais a peu de succès jusqu'ici à attirer les restaurateurs et a uniquement réussi à attirer les boutiques lorsqu'il a lancé une section spéciale sur la mode. On a demandé à M^{me} Stewart si elle pouvait penser à un gros annonceur détaillant des quotidiens qui n'est pas rattaché au riche marché des consommateurs du North Shore ou qui n'y soit pas intéressé. Elle n'a pu en nommer un seul. Il est donc manifeste que le personnel de vente du *North Shore News* continue de solliciter tous les gros annonceurs des quotidiens. Le *North Shore News* mène encore des sondages auprès de ses lecteurs afin d'élaborer des arguments que les représentants peuvent invoquer auprès des annonceurs des quotidiens en mettant l'accent sur des comparaisons en ce qui a trait au taux de pénétration.

M^{me} Stewart a énuméré d'autres journaux communautaires et magazines ainsi que les *Pages Jaunes* et la Médiaposte comme étant les gros concurrents du *North Shore News*. Il est difficile de comprendre pourquoi les deux journaux communautaires mentionnés¹⁰¹ sont jugés des gros concurrents. Ils ont tous deux

¹⁰¹ Le *Deep Cove Crier* et un journal produit à Bowen Island et distribué à West Vancouver. Deep Cove est une collectivité du secteur est du North Shore.

une distribution très limitée et l'un d'eux est décrit comme étant distribué à West Vancouver tous les deux ou trois mois¹⁰².

Les magazines auxquels M^{me} Stewart pensait étaient le *Vancouver Magazine*, le *Western Living* et *Homes and Ideas*. Ils étaient vus comme des concurrents, parce qu'ils sont [TRADUCTION] «ciblés démographiquement sur le même riche lectorat à qui nous essayons de vendre la publicité»¹⁰³.

M^{me} Stewart a placé les *Pages Jaunes* en tête de sa liste de gros concurrents. À son avis, de nombreuses petites firmes qui annoncent dans les *Pages Jaunes* [TRADUCTION] «estiment tout simplement que c'est la seule publicité qu'ils doivent faire»¹⁰⁴. Elle a investi 3 000 \$ en 1989 pour se procurer du matériel promotionnel d'une société des États-Unis qui visait la vente à ces entreprises.

[TRADUCTION]

L'idée générale [du matériel promotionnel] est de démontrer aux annonceurs qui utilisent les Pages Jaunes qu'il est certainement sensé de prendre une partie de leur budget de publicité consacré aux Pages Jaunes et de l'utiliser pour de la publicité créative dans un journal¹⁰⁵.

¹⁰² Fut aussi mentionnée une publication à paraître intitulée *The Leader* de West Vancouver. M^{me} Stewart ne connaissait pas l'identité de l'éditeur. Selon les informations qu'elle avait pu obtenir, la publication devait être publiée toutes les deux semaines pendant environ deux mois et demi, puis comme hebdomadaire à compter de janvier 1992. Aucune copie de cette publication n'a été déposée auprès du Tribunal. On a déposé un très grand nombre de numéros d'autres journaux communautaires à titre d'exemple lorsque l'audience a repris en janvier 1992, soit environ trois mois après le témoignage de M^{me} Stewart.

¹⁰³ Transcription à la p. 3911 (17 octobre 1991).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Transcription à la p. 3914 (17 octobre 1991).

Le Tribunal ne met pas en doute l'opinion de M^{me} Stewart selon laquelle le *North Shore News* peut aller chercher des clients au sein de ce groupe, mais reste un peu surpris que ce soit le journal communautaire le plus dispendieux qui voit un potentiel significatif dans les *Pages Jaunes*. On a estimé à 2,8 millions de dollars la publicité de ces annonceurs-cibles, les dépenses s'échelonnant entre 2 027 \$ et 6 823 \$¹⁰⁶. Le coût d'une annonce simple couvrant un quart de page dans le *North Shore News* est d'environ 600 \$. Une très petite annonce de trois pouces sur une colonne se vend approximativement 100 \$. Selon un concurrent qui a échoué dans sa tentative d'entrée sur le marché (dont il est discuté dans la section traitant de l'entrée), le niveau des tarifs du *North Shore News* laissait place à la création d'un second journal qui aurait été chercher des plus petits annonceurs en leur offrant des tarifs plus bas. Peut-être ce paradoxe évident s'explique-t-il par l'immense succès du *North Shore News*; il fait déjà très bien avec les gros comptes et doit chercher ailleurs de nouvelles occasions d'affaires.

Le dernier gros concurrent mentionné par M^{me} Stewart a été la Médiaposte. Elle a fait état d'un projet lancé en décembre 1990 pour repérer les prospectus - autres que les encarts dans les journaux - distribués au domicile des employés sur le North Shore. Suite à ces efforts, une liste de noms de sociétés dont les prospectus étaient distribués par la Société canadienne des Postes a été déposée en preuve. Pendant une brève période avant la comparution de

¹⁰⁶ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 3B, onglet 82 (pièce 3B-82).

M^{me} Stewart comme témoin, les prospectus ont été conservés, puis déposés en preuve. Nous en discutons dans la section sur les prospectus. Au *North Shore News*, l'information recueillie ainsi est transmise aux représentants de commerce comme une source de clients potentiels. M^{me} Stewart a déclaré qu'étant donné qu'un petit nombre de clients, une vingtaine à peu près, représentaient la majeure partie du volume des affaires des encarts du *North Shore News*, la perte de un ou deux a un gros impact.

En ce qui a trait à la concurrence faite au *North Shore News* par d'autres véhicules publicitaires, M^{me} Stewart a déclaré :

[TRADUCTION]

Il s'agit certainement de concurrence, parce que nous avons des annonceurs qui dépensent leur argent ailleurs. Toutefois, c'est une concurrence secondaire : publicité sur les autobus, panneaux-réclame, publicité dans les abribus, radio, télévision. Il se fait beaucoup de publicité sur le North Shore¹⁰⁷.

VI. ANNONCEURS

L'essentiel de la définition du marché du produit par le directeur veut que, malgré plusieurs différences entre les quotidiens et les journaux communautaires, les annonceurs voient en eux des substituts assez avantageux pour la publicité par grandes annonces et la distribution des encarts publicitaires, pour que les

¹⁰⁷ Transcription à la p. 3906 (17 octobre 1991).

quotidiens et les journaux communautaires se livrent une concurrence réelle. Selon l'argument invoqué, si le *North Shore News*, le *Courier* et les quotidiens de Pacific Press deviennent tous la propriété de Southam, cette discipline concurrentielle sera éliminée.

Pour évaluer le bien-fondé de l'argument du directeur, la première étape consiste à déterminer si et jusqu'à quel point les annonceurs détaillants du Lower Mainland voient dans les quotidiens et les journaux communautaires des véhicules interchangeables pour transmettre leur message publicitaire aux consommateurs. Le mode de comportement passé et les prévisions en ce qui a trait au comportement futur sont pertinents à cet égard.

En l'espèce, la preuve relative aux acheteurs ou aux consommateurs du produit s'avère une preuve anecdotique (par opposition à des résultats d'enquête ou des études statistiques) recueillie auprès d'annonceurs détaillants sélectionnés exploitant une entreprise dans le Lower Mainland. Des éléments de preuve additionnels plus généraux proviennent de représentants d'agences de publicité et de personnes ayant travaillé dans le domaine de l'édition et, de ce fait, ayant observé et influencé le mode de comportement des annonceurs.

Les annonceurs qui ont témoigné devant le Tribunal dans ces procédures étaient tous des détaillants, dont certains étaient de grands détaillants nationaux et

d'autres des entreprises familiales locales. Exception faite du Oakridge Mall, toutes les entreprises avaient au moins deux points de vente au détail dans le Lower Mainland. Tous les annonceurs détaillants consacraient au moins 100 000 \$ par année à leur publicité. Les budgets réels s'échelonnaient entre 100 000 \$ et plus de 20 millions de dollars. Divers genres d'annonceurs détaillants étaient représentés : deux magasins d'alimentation; deux magasins à rayons; deux magasins de peinture et de papier peint; un centre commercial; un magasin de linge de maison; un magasin de meubles; un magasin de tapis; et un magasin de musique et d'appareils électroniques.

TABLEAU 5

Aperçu des annonceurs

<u>Annonceur</u>	<u>Budget (\$) (étendue)</u>	<u>Principal Véhicule</u>
A&B Sound	2 à 4 millions	Publicité à emplacement flottant - quotidien
Buy Low	300 000 à 600 000	Publicité à emplacement flottant - journal communautaire ¹
Color Your World	300 000 à 600 000	Publicité à emplacement flottant - journal communautaire
Ed's Linens	100 000 à 300 000	Publicité à emplacement flottant - journal communautaire
Fabricland	300 000 à 600 000	Publicité à emplacement flottant - journal communautaire
J. Collins Furniture	300 000 à 600 000	Publicité à emplacement flottant - quotidien
Mills Paint	100 000 à 300 000	Publicité à emplacement flottant - quotidien

Publicité à emplacement	flottant - journal	communautaire ²
Oakridge Centre	300 000 à 600 000	prospectus
Sears	5 millions +	prospectus
Stong's	300 000 à 600 000	Publicité à emplacement flottant - journal communautaire
United Carpet	100 000 à 300 000	télévision
Woodward's	20 millions + (1987)	prospectus (1987)

Notes:

1. Selon le témoin, 75 % de son budget de la publicité *imprimé* est alloué à de la publicité à emplacement flottant dans les journaux communautaires. Il annonce aussi à la radio mais n'a pas précisé de montant.
2. Le budget de la publicité *imprimé* est divisé moitié-moitié entre les quotidiens et les journaux communautaires.

Trois représentants d'agences de publicité ont comparu à titre de témoins experts pour les défenderesses. Il s'agit de Roald Thomas, vice-président pour le développement auprès de Palmer Jarvis Advertising, de Carol Kirkwood, directrice pour les médias auprès de la succursale de McKim à Vancouver, et de David Stanger, premier vice-président et directeur national pour les médias auprès de Baker Lovick. Ils ont donné leur opinion sur la mesure dans laquelle les journaux communautaires, les quotidiens et autres véhicules publicitaires sont des proches substitués.

Selon l'avocat des défenderesses, ces témoins étaient censés fournir un condensé de leur expérience auprès d'un grand nombre de clients, grâce auquel il serait possible de dégager un tableau plus global de la situation que n'aurait permis de le faire le témoignage de plusieurs annonceurs faisant chacun état de

leur expérience personnelle. Les expériences et les points de vue exposés par chacun des témoins ont contribué à mieux faire comprendre au Tribunal l'usage des différents supports publicitaires, mais le but pour lequel ils ont été appelés n'a pas été atteint. L'expérience réunie des témoins auprès des annonceurs détaillants était limitée, aussi bien quant au nombre de clients détaillants qu'en ce qui touche le degré d'intervention des agences auprès d'eux. Cela est soutenu par d'autres éléments de preuve à l'effet que les agences ne jouent pas un grand rôle dans les décisions des annonceurs détaillants en ce qui concerne les médias; les annonceurs qui ont témoigné avaient eu recours aux agences, le cas échéant, essentiellement pour l'aspect création et production de leur publicité. Les annonceurs détaillants se servent rarement des agences pour leurs placements dans les journaux. Ceci est lié au fait que les journaux ne paient pas la commission de l'agence lorsqu'il s'agit de publicité-détaillants. Même si les témoins experts ont soutenu que les agences contribuaient aux décisions relatives à la répartition du budget publicitaire parmi les médias, il reste que dans les trois principaux exemples qu'ils ont donnés (Superstore, Beaver Lumber et Pharmasave), il n'y a pas lieu de conclure qu'il en était ainsi. Cela n'amointrit en rien la valeur des exemples, mais influe sur leur perspective : les décisions ont été prises par les clients et elles ne viennent que s'ajouter à la preuve anecdotique fournie par les annonceurs appelés par le directeur.

A. Publicité imprimée

Le directeur soutient que les annonceurs détaillants sont très portés sur la publicité imprimée, voire dépendants. Selon l'argument invoqué, la raison à cela est que les annonceurs détaillants ont tendance à faire de la publicité qui annonce les prix et les produits et qu'autant de détails dans une telle publicité peuvent être reproduits que par les médias imprimés. Par conséquent, seule la publicité par grandes annonces et les prospectus offrent aux annonceurs détaillants la possibilité physique de présenter le genre de détails qu'ils semblent préférer. Les autres supports publicitaires, ou bien ne produisent pas de copie sur papier faisant état de détails relatifs au prix et au produit ou, comme dans le cas des magazines ou des panneaux-réclame, exigent de longs délais de mise en oeuvre ou ne peuvent être changés assez souvent pour répondre aux besoins des vendeurs sur des marchés en pleine ébullition.

Lindsay N. Meredith, un expert en marketing appelé à témoigner par le directeur, a fait état d'une approche conventionnelle en ce qui a trait à l'utilisation des médias. Selon son opinion, les médias ont des points forts et des points faibles qui déterminent le genre de message publicitaire pour lequel ils seront utilisés. Les annonces brèves de plus ou moins trente secondes n'avantagent pas l'utilisation de la radio ou de la télévision pour présenter une foule de détails dont

on veut que le consommateur se rappelle, et, comme l'admet le D^r Meredith, cette approche fait abstraction du coût relatif des différents médias.

La conclusion de l'affidavit de M. Thomas résume bien la position adoptée par les trois témoins des agences de publicité :

[TRADUCTION]

Tous les médias, utilisés de façon créative, peuvent être utilisés pour transmettre le même message; la transmission sera tout simplement effectuée de façon différente. Cela veut dire qu'aucun médium, y compris un imprimé quelconque, n'est indispensable¹⁰⁸.

Plus particulièrement, il y a bien des façons de faire passer un message et par conséquent, les journaux, qu'il s'agisse des quotidiens seuls ou des quotidiens et des journaux communautaires ensemble, ne pourraient hausser leurs prix sans que les agences ne cherchent des solutions de rechange. Les budgets de publicité sont limités. Lorsque le prix d'un véhicule augmente sans que des avantages y correspondent, par exemple un plus fort tirage, l'agence ne tarde pas à repenser son programme publicitaire. Poussée par la nécessité, voire le ressentiment, elle tentera d'obtenir un avantage maximum pour l'argent dépensé.

Le Tribunal convient volontiers que les agences, aussi bien que les annonceurs autonomes, n'acceptent pas facilement les hausses de prix qu'ils

¹⁰⁸ Affidavit du témoin expert, R. Thomas, au para. 39 (pièce R-34).

considèrent injustifiées. S'ils le peuvent, ils se tournent vers un véhicule substitut. Reste à savoir dans quelle mesure ils peuvent le faire.

Selon le témoignage de M. Bolwell, la publicité-détaillants par la presse n'est pas souvent de la publicité institutionnelle. Il a admis que les annonceurs détaillants par la presse peuvent faire de la publicité institutionnelle, mais a maintenu la position selon laquelle peu d'entre eux en fait choisissent ce genre de publicité. La plupart utilise la publicité non institutionnelle ou la publicité faisant état du prix ou du produit, c'est-à-dire que leurs annonces ont tendance à contenir des renseignements sur les produits vendus en magasin et le prix de ces produits, au lieu d'avoir un contenu conçu seulement pour évoquer une image. Cette distinction soulève un point critique. À moins de pouvoir classer par catégories de façon systématique le contenu de la publicité (institutionnelle ou prix/produit), il n'existe aucun fondement pour faire une distinction entre les véhicules publicitaires en fonction de leur convenance pour un type particulier de publicité. Le Tribunal accepte que bien qu'il y a confusion en ce qui concerne la ligne de démarcation entre les catégories de publicité institutionnelle et de publicité prix/produit, il existe une distinction significative qu'une personne d'expérience variée comme M. Bolwell est capable de faire. En outre, sa conclusion n'a pas été contestée par les défenderesses et est cohérente avec les autres éléments de preuve dont dispose le Tribunal. La plupart des annonceurs qui ont comparu comme témoins devant le Tribunal mettaient l'accent sur la publicité prix/produit dans

leurs annonces imprimées. Même si le Tribunal accepte que le contenu de la publicité-détaillants par grandes annonces dans les quotidiens et les journaux communautaires (et par prospectus) est fortement axé sur les prix et les produits, il reste qu'une part de la publicité-détaillants par la presse peut être qualifiée comme «institutionnelle». D'après l'analyse du D^r Meredith, il doit être possible de transposer de façon efficace ce genre de publicité sur d'autres véhicules.

La publicité prix/produit peut elle-même être subdivisée en deux sous-catégories : la publicité multi-prix/multi-produits et l'autre publicité prix/produit. Selon le témoignage de M. Bolwell, certains détaillants, notamment les supermarchés, les pharmacies et les points de vente d'appareils électroniques, font ample usage des annonces qui donnent des renseignements détaillés sur une foule de produits. Les échantillons d'annonces déposés par le directeur, ainsi que les témoignages des annonceurs, révèlent que Color Your World, A&B Sound, Buy Low, Fabricland et Ed's Linens sont des utilisateurs typiques de publicité multi-prix/multi-produits. Le nombre d'articles annoncés varie d'à peu près cinq, dans le cas de Fabricland, jusqu'à une cinquantaine ou une soixantaine de titres de pré-enregistrements musicaux dans une annonce de A&B Sound.

Bien que les défenderesses n'aient fourni aucune preuve quant à la prépondérance de la publicité prix/produit dans la publicité-détaillants par la presse, elles contestent la conclusion voulant que la radio et la télévision ne soient

pas de bons véhicules de publicité prix/produit. Tablant surtout sur le témoignage de M. Stanger et sur l'exemple de Real Canadian Superstore, les défenderesses ont tenté de démontrer que la publicité prix/produit, y compris la publicité multi-prix/multi-produits, pouvait être transférée aux médias électroniques.

Ainsi, contrairement à la plupart des autres chaînes de supermarchés, le Real Canadian Superstore utilise actuellement la télévision de façon abondante pour transmettre des renseignements sur les prix. Certaines annonces portent sur quelques articles seulement; d'autres annonces font défiler rapidement une série d'articles et de prix, en même temps qu'un total s'accumule et une conclusion fait valoir les économies que peuvent réaliser les consommateurs qui achètent chez Real Canadian Superstore. En ce qui concerne ces annonces multi-prix, M. Stanger a admis qu'on ne s'attendait pas à ce que les téléspectateurs se rappellent ou enregistrent un seul des prix mentionnés. Le message que l'on veut faire passer, a-t-il expliqué, est que le consommateur peut s'attendre à faire de grosses économies sur un ensemble de produits lorsqu'il magasine chez Real Canadian Superstore. Bien qu'il ne soit pas allé jusqu'à dire que cela équivalait à de la publicité de «notoriété» (ou institutionnelle), il a convenu que le message n'était pas un «message conventionnel sur les prix». M. Stanger a expliqué que pour Real Canadian Superstore, les annonces devaient véhiculer un «message sur les prix», car elles faisaient partie d'une stratégie largement répandue qui consiste

à utiliser des produits d'appel pour amener les consommateurs au magasin¹⁰⁹. Le D^r Meredith était d'avis que le message dans les annonces en question était avant tout institutionnel : le consommateur pouvait épargner en achetant chez Real Canadian Superstore.

De l'avis de M. Stanger, à la suite de ce que le magasin a jugé être une hausse «scandaleuse» des prix de la publicité télévisée, en 1991, Real Canadian Superstore a réduit ses annonces télévisées sans pour autant augmenter son utilisation d'autres véhicules. Toutefois, M. Stanger ne sait pas en fait combien Real Canadian Superstore a dépensé dans les journaux ou pour des prospectus ni en 1991 ni à aucune autre période. S'il a raison, le fait que Real Canadian Superstore n'ait pas effectué de déplacement dans ses dépenses démontre fortement que la télévision n'est pas un proche substitut de la publicité imprimée, et qu'il est plus exact de considérer que les messages avaient été conçus pour créer une image que pouvait mieux créer la télévision.

M. Thomas a donné deux exemples d'annonceurs qui sont passés des journaux à la télévision. Premièrement, lorsqu'il a confié sa publicité à l'agence Palmer Jarvis Advertising, peu avant 1988, Speedy Auto Glass venait d'abandonner une campagne qui consistait surtout en publicité à emplacement flottant dans les journaux avec un peu de radio pour choisir une publicité à la

¹⁰⁹ Transcription aux pp. 5141-43 (13 janvier 1992).

télévision avec un peu de radio et très peu de publicité à emplacement flottant. Ce changement procédait, semble-t-il, d'une réévaluation du style de la campagne publicitaire. Les annonces dans les journaux mettaient normalement en évidence un prix pour la réparation d'une vitre d'auto et parfois une description de la réparation en question. La publicité télévisée vise à soutenir la notoriété de la société et à mettre l'accent sur la rapidité du service. La publicité rappelle aux clients potentiels de consulter les *Pages Jaunes* pour trouver le point de service le plus près d'eux au cas où ils devraient faire appel aux services de Speedy Auto Glass. M. Thomas a confirmé que les prix n'étaient pas un aspect important dans la campagne télévisée, car ils sont en grande partie réglementés par les compagnies d'assurance.

Le second exemple est celui de Beaver Lumber, une société nationale qui, après avoir utilisé pendant plusieurs années les prospectus comme principal véhicule, avec de la publicité à emplacement flottant pour renforcer leur impact, a adopté comme support la télévision. Elle a adopté le changement à travers le pays après avoir mené un long programme d'essai dans le Lower Mainland. Les annonces à emplacement flottant mettaient en évidence 10 ou 20 articles. Les annonces télévisées utilisent la technique dite du «médaillon»; il s'agit d'un message de 15 ou 30 secondes dont une partie demeure inchangée et l'autre partie est un message sur les prix de produits particuliers et qui change à chaque fois. Chaque médaillon présente de un à trois articles. Donc, avec quatre ou cinq

médailles présentés à différents moments, on peut annoncer jusqu'à 12 ou 15 articles et leur prix.

M. Thomas est également familier avec le compte de Safeway qui fait affaires avec son agence depuis plusieurs années bien qu'il n'ait pas été personnellement impliqué dans le compte de celui-ci. Safeway se sert de la télévision et de la radio, en plus des prospectus et des journaux. Les messages radio, mais non ceux à la télévision, contiennent souvent de l'information sur les prix et les produits. Il y a peu de raisons de croire que la radio soit utilisée pour autre chose que comme soutien de la publicité imprimée. Sauf pour une certaine participation de la part de l'agence lorsqu'un thème particulier est utilisé, Safeway s'occupe elle-même de toute sa publicité imprimée. M. Thomas ne disposait d'aucune information sur le volume ou le placement de la publicité de Safeway par grandes annonces et par prospectus.

M^{me} Kirkwood a donné le cas de Pharmasave comme exemple de publicité prix/produit dans les médias électroniques. Pharmasave se sert des prospectus comme principal véhicule. Elle utilise aussi la radio et la télévision, mais seuls les messages radio ont été mentionnés comme ceux contenant de l'information prix/produit. Les messages radio sont de toute évidence destinés à soutenir les prospectus courants, puisqu'ils mentionnent des coupons qui, selon M^{me} Kirkwood, font probablement partie des prospectus.

L'un des médias électroniques est le principal support des autres annonceurs détaillants que connaît bien M^{me} Kirkwood. Ainsi, le restaurant The Keg consacre le gros de ses dépenses à la radio. Eye Masters Optical préfère la télévision comme principal véhicule. Ces exemples ont été mentionnés parce que les annonceurs sont clairement des détaillants, même s'il n'est pas clair qu'ils soient classés comme tels par les journaux.

Il y a deux façons de démontrer que les médias électroniques peuvent se substituer aux médias imprimés. Une consiste en une réponse directe à une modification des prix qui incite à changer de véhicule publicitaire. L'autre, plus indirecte, consiste à prouver que les deux véhicules servent aux mêmes fins.

De l'avis du Tribunal, les quelques exemples fournis par les témoins experts quant à l'usage des médias électroniques ne démontrent pas que la télévision et la radio soient de proches substituts de la publicité par grandes annonces ou par prospectus. Les témoins n'ont pas mentionné un seul cas où le passage de l'un à l'autre ait été provoqué par un changement de prix. Il y a de toute évidence des annonceurs détaillants comme Eye Masters ou Speedy Auto Glass qui considèrent que les médias électroniques sont plus efficaces que les imprimés. Ces exemples tendent à démontrer un point admis par le directeur : les annonceurs détaillants intéressés par la publicité institutionnelle peuvent se servir de la télévision aussi bien que des journaux pour la faire. Les défenderesses ont

accordé une plus grande importance aux exemples où l'on se servait des médias électroniques pour la publicité prix/produit. Mais dans tous les cas discutés, les annonceurs détaillants comptent très fortement sur des médias non électriques pour véhiculer des messages multi-prix/multi-produits. Même dans le cas de Real Canadian Superstore, l'impression de M. Stanger voulant que le budget publicitaire n'ait pas été déplacé de la télévision vers les imprimés en 1991 démontre que si la publicité prix/produit était importante pour Real Canadian Superstore, ce genre de publicité pouvait être obtenu par d'autres moyens que la télévision.

Le Tribunal convient que, pour être efficace, la publicité multi-prix/multi-produits doit être imprimée, plus particulièrement sous forme de grandes annonces dans les journaux et sous forme de prospectus, pour des raisons de temps et de flexibilité, ce qui élimine les magazines, les catalogues et les panneaux-réclame comme solutions de rechange.

Par ailleurs, le passage de Beaver Lumber de la publicité par grandes annonces dans la presse vers la télévision, et l'utilisation de la radio par Pharmasave, prouvent que les médias électroniques, aussi bien que les journaux, peuvent être utilisés pour soutenir les prospectus. Le message télévisé de Beaver Lumber incite explicitement les auditeurs à consulter le prospectus courant pour de plus amples renseignements. Les témoignages des annonceurs appelés par le

directeur démontrent également que très peu de données sur les prix peuvent être transférées adéquatement à la radio ou la télévision. La majorité des annonceurs qui utilisent la télévision ou la radio de cette façon ont précisé que ces véhicules venaient appuyer la campagne des imprimés. Ces exemples montrent quelques faibles possibilités de substitution pour les journaux : «faibles» parce qu'il n'est fait mention dans les exemples d'aucun cas où l'on s'est appuyé sur les médias électroniques pour véhiculer un message multi-prix/multi-produits.

La majorité des annonceurs qui ont témoigné devant le Tribunal préfèrent les journaux ou les prospectus en ce qui concerne leur véhicule publicitaire principal. United Carpet est le seul annonceur qui utilise un support différent pour son véhicule publicitaire principal. Cette entreprise consacre près de 50 % du total de son budget à la publicité télévisée. En ce qui a trait à Buy Low, Color Your World et Mills Paint, les informations versées au dossier sont insuffisantes pour établir de façon définitive que ces trois annonceurs sont surtout des annonceurs d'imprimés. Toutefois, cette conclusion semble être tirée de la teneur générale des témoignages.

B. Publicité emplacement flottant

Tous les annonceurs qui ont témoigné devant le Tribunal font, à tout le moins, un peu de publicité à emplacement flottant. Pour la majorité d'entre eux, la

publicité à emplacement flottant est le plus gros poste de dépense de leur budget publicitaire. Comme l'a souligné le directeur, la majorité d'entre eux se servent actuellement des quotidiens et des journaux communautaires pour leur publicité-détaillants.

TABLEAU 6

Publicité à emplacement flottant

<u>Annonceur</u>	<u>% de publicité à emplacement flottant* dans les quotidiens</u>	<u>% de publicité à emplacement flottant* dans les journaux communautaires</u>
Buy Low	0 %	100 %
Ed's Linens	0 %	100 %
Stong's	0 %	100 %
Fabricland	30 %	70 %
Oakridge Centre	30 %	70 %
Color Your World	un peu	principalement
Mills Paint	50 %	50 %
Sears	50 %	50 %
United Carpet	50 %	50 %
J. Collins Furniture	85 %	15 %
A&B Sound	90 %	10 %
Woodward's	s/o	s/o

* Les pourcentages ont été arrondis au 5 % le plus près.

Le directeur accorde une certaine importance au fait que la plupart des annonceurs détaillants utilisent à la fois les journaux communautaires et les quotidiens pour la publicité-détaillants. Il souligne en outre que, parmi ces annonceurs détaillants qui utilisent à la fois les journaux communautaires et les quotidiens, plusieurs placent exactement les mêmes annonces dans les deux véhicules, sauf pour ce qui est du format. Le directeur soutient d'autre part que, selon la preuve, les annonceurs ont considérablement délaissé les quotidiens pour les journaux communautaires dans les dix dernières années, ce qui dénote un fort caractère de substitution des deux véhicules.

Les défenderesses soutiennent, pour leur part, que les annonceurs qui se servent à la fois des journaux communautaires et des quotidiens le font pour des raisons différentes, ou les utilisent d'une façon «complémentaire».

Les décisions concernant la publicité prises par les annonceurs détaillants ayant témoigné sont discutées plus en détail ci-après. Dans peu de cas, les témoins ont été explicites sur les raisons qui les ont fait opter pour une combinaison particulière de supports publicitaires, et dans la plupart des autres cas, la justification n'était pas claire.

Avant le mois d'octobre 1990, Ed's Linens faisait de la publicité à emplacement flottant dans les quotidiens et certains journaux communautaires. En

octobre 1990, l'entreprise a changé d'approche et investi tout son budget de publicité à emplacement flottant dans les journaux communautaires, en passant d'une fréquence bi-mensuelle à une fréquence hebdomadaire dans ces journaux et en éliminant progressivement (pour cesser avant décembre 1990) la publicité dans les quotidiens. Ed's Linens est un détaillant de linge de maison et exploite quatre magasins dans la région du grand Vancouver, soit à Richmond, Coquitlam, North Vancouver et Surrey. Un cinquième magasin était censé ouvrir dans le secteur ouest de Vancouver en novembre 1991. Le marché-cible des quatre premiers magasins comprend la municipalité dans laquelle chaque magasin est situé et s'étend jusqu'aux districts avoisinants. Par exemple, le magasin de Richmond attire des clients de Richmond, de la partie sud de la ville de Vancouver, de White Rock et de Delta; le magasin de North Vancouver attire des clients de North Vancouver, de West Vancouver, de Deep Cove, de Horseshoe Bay, de Lion's Bay, de Squamish et de Whistler.

Comme pour la plupart des annonceurs, il est difficile de cerner pourquoi exactement Ed's Linens est passé des quotidiens aux journaux communautaires. La complexité qui entoure toute décision en matière de publicité complique lourdement la question. Le directeur de la publicité, Lionel Zuzartee, a déclaré dans son témoignage qu'il avait analysé l'efficacité de la stratégie en place en tenant compte de plusieurs facteurs : les données sur le tirage du *Sun* et des journaux communautaires, double emploi en faisant usage des deux, emplacement

des magasins, marché-cible de la consommation, prix, efficacité des annonces et divers facteurs d'ordre technique (apparence des annonces).

M. Zuzartee a convenu avec l'avocat des défenderesses que les journaux communautaires, à la différence des quotidiens, ciblaient des collectivités spécifiques et qu'en ce sens, les deux véhicules poursuivaient des fins différentes. Il a en outre convenu que les journaux communautaires offraient un taux de pénétration beaucoup plus élevé que les quotidiens dans leurs collectivités respectives.

Bien que le coût ait clairement influé sur la décision de Ed's Linens d'affecter une plus grande part de son budget aux hebdomadaires au détriment des quotidiens, l'efficacité globale relative des deux genres de véhicules semble avoir été un facteur déterminant. Ce n'est qu'une fois prise la décision de ré-affecter le budget des quotidiens aux journaux communautaires que M. Zuzartee a commencé à discuter des tarifs avec divers journaux communautaires. Dans son témoignage, M. Zuzartee a dit avoir à l'esprit comme comparaison les tarifs d'autres journaux communautaires ayant à peu près la même zone de diffusion. Il a ainsi déclaré qu'aucune comparaison valide de prix ne pouvait être faite avec le *North Shore News*.

Fabricland est un détaillant de tissus qui possède douze points de vente dans le Lower Mainland. L'entreprise est établie dans le Lower Mainland depuis 12 ans. Elle n'a pas de point de vente dans la région de Delta, mais en a un dans chacun des secteurs avoisinants de Surrey et Richmond et deux sur le North Shore. On n'a pas demandé à la coordonnatrice de la publicité pour Fabricland West, Anna Lisa Millard, quel était, à ses yeux et à ceux de sa société, le marché géographique primaire des magasins. Tout ce que l'on peut dire est que le nombre de points de vente semble démontrer une clientèle d'abord et avant tout locale et qu'aucun des magasins ne constitue un grand pôle d'attraction.

M^{me} Millard a expliqué qu'à l'origine, lorsque Fabricland avait seulement quelques magasins, on se servait essentiellement des quotidiens de Pacific Press. Il y a eu un changement marqué depuis, car la majeure partie des dépenses de publicité à emplacement flottant va maintenant aux journaux communautaires. Au fur et à mesure que l'entreprise croissait et ouvrait de nouveaux points de vente, le journal communautaire du secteur était ajouté. Par exemple, lorsqu'un magasin a été ouvert à Surrey, elle a commencé à annoncer dans le journal de Surrey. Toutefois, les recettes de vente augmentant avec de nouveaux magasins, le budget publicitaire a été élargi en conséquence, de sorte que, selon M^{me} Millard, ces dernières années le pourcentage relatif de publicité à emplacement flottant dans chacun des véhicules est demeuré assez constant.

Tous les mois, chaque magasin Fabricland fait la promotion d'un certain nombre d'articles qui sont mis en solde pendant tout le mois. Parallèlement, d'autres articles font l'objet de promotions-éclair en tant qu'offres spéciales pendant le mois. Il y a deux promotions de ce genre dans un mois type. M^{me} Millard répartit son budget publicitaire mensuel de la façon suivante : elle achète d'abord des annonces hebdomadaires dans des journaux communautaires qui sont distribués dans les secteurs où Fabricland a des magasins; puis, s'il reste de l'argent dans le budget qui n'est pas engagé pour la radio, elle a recours au *Sun* environ deux fois par mois pour ses promotions-éclair; enfin, s'il reste encore des fonds, elle achète de l'espace dans le *Province* pour sa plus grosse promotion-éclair du mois. Tout compte fait, Fabricland annonce dans le *Province* environ une fois tous les deux mois seulement. Les journaux communautaires sont utilisés pour annoncer le solde du mois et les promotions-éclair; les quotidiens servent uniquement à renforcer les promotions-éclair pour lesquelles le temps est un facteur critique.

Le directeur soutient que le cas de Fabricland est un exemple du mouvement vers les journaux communautaires au détriment des quotidiens. Cela est vrai seulement par rapport aux premières années de Fabricland, mais non pour l'expérience des dernières années.

M^{me} Millard achète habituellement de la publicité à emplacement flottant dans 11 journaux communautaires dont le rayonnement correspond étroitement à celui des points de vente de Fabricland situés à Vancouver, Richmond, Surrey, Burnaby, New Westminster, Coquitlam, Port Moody, Langley, Abbotsford, Chilliwack et North Vancouver (deux points de vente à cet endroit). Pour cet annonceur, l'utilisation des quotidiens semble être un moyen de renforcer l'impact d'une promotion spéciale, ce qui vient intensifier le programme régulier de publicité qui est en grande partie confié aux journaux communautaires.

Le Oakridge Centre est un centre commercial situé dans le secteur ouest de Vancouver et 70 % de sa clientèle provient de ce secteur; le reste de sa clientèle est partagé entre les autres secteurs de Vancouver et de Richmond.

Les plus grosses dépenses de la publicité à emplacement flottant du Oakridge Centre, dans une même publication, vont au *Courier*. La directrice du marketing, Elaine Mylett, dépense presque deux fois plus pour la publicité dans le *Courier* que dans les quotidiens de Pacific Press (*Province* la plupart du temps), et presque quatre fois et demi plus que dans tous les autres journaux communautaires réunis (principalement le *North Shore News*, *The Richmond Review* et les journaux *Now* de Burnaby/New Westminster). Les annonces du Oakridge Centre paraissent dans le *Courier* deux ou trois fois par mois; dans le *Province* et dans les autres journaux communautaires, elles sont publiées

seulement pendant la période de Noël et lors de la «vente-trottoir» de janvier et de juillet. Le *Sun* est utilisé encore moins fréquemment, la plupart du temps pendant les Fêtes.

M^{me} Mylett a expliqué qu'elle se servait régulièrement du *Courier* en raison de son fort taux de pénétration dans le secteur ouest, où se trouve la clientèle principale du Oakridge Centre. Le *Courier* a été utilisé exclusivement jusqu'en 1986, année où il est devenu évident que le centre attirait des clients d'au-delà du secteur ouest pour les achats de Noël et les «ventes-trottoir» de janvier et de juillet. Le *Province* a été utilisé à l'occasion dans le cadre de la publicité à emplacement flottant pour promouvoir cette diversification de la clientèle. Un ou deux ans plus tard, les autres journaux communautaires ont aussi été mis à contribution pour élargir la couverture du marché pour les promotions spéciales et parce qu'ils s'étaient avérés rentables. Ils ont été utilisés en même temps que le *Province*.

Selon la description faite par le directeur général de Color Your World pour l'ouest du Canada, William C. Courian, la publicité par la presse (y compris les encarts) de l'entreprise est faite «principalement» dans les journaux communautaires. La société possède 21 points de vente de peinture et de papier peint dans le Lower Mainland, disséminés partout dans la région, sauf Abbotsford. M. Courian décrit la clientèle-cible comme des propriétaires de

maison partout dans le Lower Mainland. Ici encore, le nombre de points de vente semble démontrer que les clients préfèrent acheter ce genre de produits dans un rayon proche de leur résidence.

En 1991, Color Your World a surtout annoncé dans certains des journaux communautaires. Elle place 40 annonces par année dans la presse communautaire, ce qui donne un taux de parution d'un peu moins d'une fois par semaine dans chaque journal utilisé. Par contre, l'entreprise n'a placé que 12 bandes-annonces (2 colonnes sur la longueur de la page) dans le *Sun* en 1991. M. Courian a déclaré dans son témoignage que c'était uniquement pour remplir ce qui restait d'un contrat de lignage avec le *Sun*.

En 1990, il s'agissait du contraire. Quarante grandes annonces par année ont été placées dans le *Sun*. M. Courian n'a pas dit à quelle fréquence les annonces avaient été placées dans la presse communautaires en 1990, mais a établi que moins de journaux communautaires avaient été utilisés; seulement les journaux distribués dans les localités de la vallée du Fraser avaient été utilisés, et non pas ceux distribués à Vancouver et dans les municipalités limitrophes ou sur le North Shore.

Le déplacement vers les hebdomadaires de la publicité à emplacement flottant faite auparavant dans le *Sun* semble avoir été une décision prise après coup, dans

la foulée du transfert de la distribution des prospectus aux journaux communautaires. M. Courian a étudié la couverture du marché du *Sun* et des hebdomadaires, et a constaté qu'il pouvait plus que doubler son taux de tirage et ainsi se rapprocher d'une couverture totale de marché en insérant ses encarts dans une série de journaux communautaires plutôt que dans le *Sun*. Les annonces à emplacement flottant ont été déplacées encore une fois, selon le témoignage de M. Courian, après qu'il eût constaté que Color Your World pouvait obtenir le double de son taux de tirage pour sa publicité à emplacement flottant pour le même prix.

Mills Paint est un fabricant, distributeur, grossiste et détaillant de peinture et de papier peint qui exploite 13 points de vente au détail dans le Lower Mainland. Ses magasins couvrent le Lower Mainland, sauf Maple Ridge. Ici encore, même si on n'a pas posé la question au témoin, on peut supposer que le marché de chaque magasin est avant tout local.

Mills Paint fait sa publicité-détaillants sous forme de «promotions», à raison d'environ cinq par année, pour lesquelles il dépense un montant à peu près égal pour chacune d'elles. Les deux exemples donnés par le directeur général, Gregory Mills, portaient à la fois sur la publicité à emplacement flottant dans la presse et les annonces dans les médias électroniques (radio ou télévision). La publicité à emplacement flottant semble jouer un rôle essentiel dans la plupart des

promotions, sinon toutes. En règle générale, les dépenses de la publicité à emplacement flottant sont réparties à 50/50 dans les journaux communautaires et les quotidiens pour une promotion donnée, et ce, depuis 1989. Avant 1989, Mills Paint utilisait davantage le *Sun* et moins les journaux communautaires.

M. Mills a justifié le recours aux deux véhicules en signalant que l'entreprise utilisait le *Sun* depuis toujours et le trouvait efficace, surtout à Vancouver, Richmond et Burnaby, tandis que les journaux communautaires étaient importants pour les régions en dehors de Vancouver, notamment White Rock, Surrey, Langley, Coquitlam et le North Shore, où la couverture des quotidiens n'est pas aussi valable. Après 1989, on a ouvert davantage de magasins dans la vallée du Fraser, et les gérants voulaient cibler la couverture totale du marché local que les journaux communautaires pouvaient offrir. On a commencé à utiliser le *North Shore News* il y a deux ans à l'ouverture du magasin de North Vancouver.

Dans le Lower Mainland, Sears exploite cinq points de vente au détail situés à North Vancouver, Burnaby, Richmond, Surrey et Chilliwack. Selon le directeur national des relations avec les médias et des services de distribution, James Patenaude, la zone commerciale au détail de Sears englobe tout le Lower Mainland.

Sears répartit à peu près également sa publicité à emplacement flottant entre les quotidiens et la presse communautaire. Il faut garder à l'esprit que la publicité à emplacement flottant est un soutien au véhicule publicitaire principal que sont les prospectus.

Sears est passé massivement, mais non complètement, du *Sun* aux journaux communautaires vers 1988¹¹⁰. M. Patenaude a expliqué qu'une grande partie de la publicité dans les journaux communautaires est influencée par la demande des gérants des magasins locaux. Puisque ces gérants sont chargés par le siège social de la publicité dans leur secteur respectif, ils veulent un véhicule qui s'avère efficace pour cibler leur clientèle, de sorte que leur budget publicitaire puisse rapporter un profit maximum à leur magasin. Les annonces à emplacement flottant sont placées dans les journaux communautaires pour assurer une pénétration dans le voisinage immédiat de chaque magasin, chose que ne peuvent faire les quotidiens. Sears se sert des quotidiens lorsqu'il veut une plus vaste couverture, et parce qu'il s'agit d'un véhicule pour lequel l'on paye et qui est généralement considéré comme ayant un lectorat plus crédible que les journaux distribués gratuitement. En outre, M. Patenaude a souligné que Sears sentait le besoin de maintenir une «présence» dans le *Sun*.

¹¹⁰ Selon M. Stratford qui était le directeur des services de marketing de Pacific Press à ce moment-là : transcription aux pp. 2103-09 (27 septembre 1991).

Même si Sears compare indirectement les tarifs des journaux communautaires et des quotidiens, en examinant ce qu'il lui en «coûte pour aller sur le marché» de façon globale en se servant d'un véhicule en particulier, Sears n'utilise pas les tarifs des quotidiens comme outil de négociation pour obtenir une meilleure affaire avec les journaux communautaires ou vice versa. Sears compare tel *quotidien* avec tel autre *quotidien* ayant un tirage analogue pour s'assurer que les tarifs sont semblables.

United Carpet est un marchand de tapis à franchises. Il y a sept franchises dans le Lower Mainland, dont deux sont exploitées par Nils Thaysen, qui a comparu devant le Tribunal. Les magasins de M. Thaysen sont situés à Richmond et à North Vancouver. Le magasin de Richmond a été ouvert en 1972 et celui de North Vancouver en 1990. Selon M. Thaysen, la clientèle du magasin de Richmond provient, premièrement, de Vancouver, deuxièmement, de Richmond et du North Shore, et troisièmement, de l'ensemble du Lower Mainland. Le magasin de North Vancouver attire principalement des clients de tout le North Shore. Le magasin de Richmond a gardé son vaste pouvoir d'attraction même après l'ouverture du magasin de North Vancouver. Il y a apparemment une concentration de magasins de recouvrement de planchers à Richmond, et les consommateurs vont dans cette région pour comparer la marchandise et les prix.

On retrouve de façon à peu près équivalente la publicité des magasins United Carpet de M. Thaysen dans les quotidiens et dans les journaux communautaires, pour ce qui est du montant alloué à chaque véhicule. Le budget de la publicité dans les quotidiens, toutefois, représente principalement la part fournie par M. Thaysen à la publicité combinée dans les quotidiens de tous les franchisés United Carpet dans le Lower Mainland. M. Thaysen lui-même dépense très peu dans les quotidiens. Ses achats dans les journaux communautaires, par contre, relèvent de sa propre décision et ne concernent que ses propres magasins.

Le groupe United Carpet a décidé d'acheter de l'espace dans les quotidiens parce qu'il a vu là un moyen rentable d'annoncer pour l'ensemble des franchisés, par exemple, des promotions communes à tous les franchisés. Le coût total est réparti entre tous les magasins membres et le nom de United Carpet bénéficie d'une présence dans les quotidiens où tous les gros concurrents de la chaîne annoncent aussi. Personnellement, M. Thaysen se dit satisfait de la publicité dans les quotidiens; il la trouve efficace pour ses magasins, mais d'autres franchisés critiquent le faible taux de pénétration des quotidiens dans leur région locale. M. Thaysen se sert de sa publicité dans les journaux communautaires pour rejoindre les collectivités particulières d'où provient sa clientèle. Il a signalé qu'il utilise le *North Shore News*, *The Richmond Review* et le *Courier*; il peut aussi en utiliser d'autres. Il n'envisage pas de laisser tomber les journaux communautaires

et de confier toute sa publicité aux quotidiens; de fait, il a accru récemment son utilisation des journaux communautaires.

J. Collins Furniture est un marchand de meubles «de gamme moyennement élevée à élevée» qui exploite deux magasins, un à Burnaby, près des limites de Vancouver, et un autre au centre-ville de Vancouver. Il est le distributeur exclusif dans la Colombie-Britannique d'une ligne américaine de mobilier appelée «Thomasville», qui représente 70 % de son chiffre d'affaires total. Le fondateur et propriétaire de l'entreprise, John Collins Ryan, a déclaré que les clients du secteur ouest de Vancouver et du North Shore représentaient à eux seuls 65 % de ses ventes totales.

Étant donné la prédominance des résidents du secteur ouest et du North Shore dans sa clientèle, la raison pour laquelle M. Ryan compte aussi fortement sur les quotidiens est loin d'être claire. Cinquante pour cent de son budget total de publicité va aux quotidiens, et 85 % de son budget de publicité à emplacement flottant est dépensé chez Pacific Press. La majeure partie du reste de son budget de publicité à emplacement flottant est dépensée dans le *North Shore News* principalement, et dans le *Courier*. M. Ryan a néanmoins admis que le problème du *Sun* et du *Province* sur le North Shore et dans le secteur ouest était leur taux de pénétration assez faible, en particulier, a-t-il ajouté, sur le North Shore. Par

conséquent, il utilise les journaux communautaires dans ces régions en raison de leur couverture globale et pour cibler les marchés primaires de ses produits.

En 1988-1989, selon les calculs du Tribunal, M. Ryan a consacré 40 % de son budget de publicité à emplacement flottant aux journaux communautaires. Pour l'année 1990-91, la proportion est tombée à 15 %. L'avocat du directeur n'a demandé aucune explication à M. Ryan sur les raisons d'une baisse aussi considérable de l'utilisation de la presse communautaire. Le budget total de la publicité a été réduit entre les deux années, mais le montant alloué aux quotidiens a augmenté et ce, semble-t-il, aux dépens des journaux communautaires. La proportion du budget total allouée aux autres médias est demeurée relativement stable.

A&B Sound consacre à la presse quotidienne 90 % de son budget de publicité à emplacement flottant. A&B Sound est un détaillant de produits électroniques de consommation (chaînes stéréo, etc.) et de pré-enregistrements musicaux (cassettes, disques compacts, etc.). L'entreprise exploite six magasins dans le Lower Mainland : quatre à Vancouver (dont un qui vend uniquement des appareils électroniques mobiles comme les téléphones cellulaires, etc.), un à Surrey et un à Burnaby. Selon la directrice de la publicité, Sandra Sansan Lee, le magasin du centre-ville de Vancouver (sur la rue Seymour) encaisse à lui seul plus du quart des recettes totales de la chaîne au complet (y compris les six

magasins du Lower Mainland et les deux sur l'île de Vancouver). Elle a expliqué que les clients viennent à ce magasin de tous les coins du Lower Mainland.

M^{me} Lee a confirmé que le recours aux quotidiens permettait à A&B Sound de couvrir un vaste secteur géographique de façon rentable. Elle a d'autres raisons pour utiliser considérablement la presse quotidienne, le *Province* en particulier : d'abord, la majorité de ses concurrents annoncent dans le *Province*; selon le public qui achète des produits électroniques ou musicaux, le *Province* est perçu dans le Lower Mainland comme «le journal dans lequel il faut chercher» lorsqu'on veut acheter ce genre de produits; enfin, le nom de A&B Sound revient fréquemment sous les yeux du public (quatre jours/semaine). M^{me} Lee a assuré l'avocat des défenderesses que pour ces raisons, elle est actuellement vraiment déterminée à annoncer dans le *Province*.

A&B Sound fait toutefois un peu de publicité à emplacement flottant dans la presse communautaire. Vers la fin de 1990, A&B Sound a commencé à placer, une fois par mois, une annonce pleine page dans environ six journaux communautaires, nommément : le *Courier*, *The Vancouver Echo*, *The [Surrey/North Delta] Leader*, le *Burnaby Now* (en alternance avec le *Burnaby News*) le *North Shore News*, le *Richmond Times* et, à l'occasion, le *Langley Times*. A&B Sound a utilisé le *Courier* à différentes époques de façon variable depuis 1983, mais apparemment n'a pas commencé à annoncer dans les

autres journaux avant 1990. A&B Sound utilise maintenant les journaux communautaires parce que [TRADUCTION] «le taux de pénétration des quotidiens n'est pas assez fort dans certaines régions où sont situés nos magasins»¹¹¹.

Le Tribunal a aussi entendu le témoignage de George R. Bailey, vice-président au marketing auprès de Woodward's de 1980 à 1988. En 1988, Woodward's exploitait neuf magasins dans le Lower Mainland, nombre qui n'a pas changé depuis.

Woodward's est un autre détaillant qui, ces dernières années, a eu de plus en plus recours aux prospectus. Le témoignage rendu par M. Bailey sur l'ampleur de la publicité à emplacement flottant faite par Woodward's est assez vague, et celui-ci ayant quitté le magasin en 1988, l'information qu'il a fournie datait quelque peu. Le témoignage de M. Bailey démontre qu'en 1987 Woodward's faisait passer cinq ou six pages de publicité à emplacement flottant par mois dans les quotidiens et les journaux communautaires. Étant donné les différences de tarifs entre les deux véhicules, on peut conclure que le budget de la publicité à emplacement flottant dans la presse quotidienne était relativement plus élevé que celui dans la presse communautaire. Le total des dépenses au titre de la publicité à emplacement flottant représentait tout au plus 20 % du budget global.

¹¹¹ Transcription à la p. 2214 (27 septembre 1991).

M. Bailey a donné un aperçu du choix des véhicules de la publicité imprimée de Woodward's pour les années 1978 à 1988. En 1978, Woodward's avait surtout recours à la publicité à emplacement flottant avec huit ou neuf distributions importantes de prospectus. La majeure partie de la publicité à emplacement flottant paraissait dans le *Sun* et le *Province*, et une petite partie dans les journaux communautaires. Au cours de la grève de 1978-1979, Woodward's a fait un usage intensif des prospectus, tendance qui s'est poursuivie au moins jusqu'en 1988. Dans l'ensemble, la publicité à emplacement flottant a diminué au fil des ans. Il est impossible de dire si les quotidiens ont gagné du terrain par rapport aux journaux communautaires ou vice versa. Chose certaine, tous deux en ont perdu en faveur des prospectus.

Le directeur souligne que parmi les annonceurs qui utilisent à la fois les journaux communautaires et les quotidiens, un certain nombre place exactement les mêmes annonces, sauf pour le format, dans les deux. C'est en effet le cas de Fabricland, de Ed's Linens, de J. Collins Furniture et de Mills Paint. M^{me} Lee a décrit les annonces de produits électroniques de A&B Sound dans le *Courier* comme étant «assez semblables» à celles qui paraissent dans les journaux de Pacific Press. La publicité de Color Your World dans le *Sun* est complètement différente et se résume à une bande-annonce de deux produits seulement. Le contenu des annonces du Oakridge Centre dans les quotidiens dépend de la promotion qu'on veut annoncer. Certaines annonces dans les journaux

communautaires sont analogues, mais on a recours au *Courier* bien plus que pour la publicité de promotions. La pratique des autres annonceurs (Woodward's, Sears, United Carpet) demeure inconnue.

Le directeur souligne en outre que les annonceurs qui font partie d'une société nationale ne placent pas de la même façon qu'ailleurs leur publicité à emplacement flottant dans la presse du Lower Mainland. Les journaux communautaires jouent, dans le Lower Mainland, un rôle beaucoup plus important que dans d'autres régions. La politique générale de Color Your World veut qu'on ait recours aux quotidiens pour la publicité à emplacement flottant, mais une stratégie différente, axée sur les journaux communautaires, a été adoptée dans le Lower Mainland. Sears consacre 50 % de son budget de publicité à emplacement flottant aux journaux communautaires de la région de Vancouver. Dans d'autres villes, seulement 10 % est consacré aux journaux communautaires. À Edmonton, Calgary et Winnipeg, Fabricland compte largement sur les quotidiens pour sa publicité à emplacement flottant. Dans le Lower Mainland, 30 % du budget de publicité à emplacement flottant est consacré au *Sun* et au *Province*. À Calgary et Winnipeg, seuls les quotidiens ont été utilisés. À Edmonton, 95 % du budget de publicité à emplacement flottant a été consacré au quotidien.

Les deux autres annonceurs appelés par le directeur, qui représentaient deux chaînes de magasins d'alimentation, ne font aucune publicité dans les quotidiens. Le président de Stong's, Bjarne William Rossum, ainsi que le directeur de la publicité auprès de Buy Low, Jay D. Hallen, ont insisté sur le caractère local du marché-cible de leur commerce; la plupart des consommateurs aiment mieux faire leur épicerie près de chez eux. Stong's, qui a des magasins dans le secteur ouest de Vancouver et sur le North Shore seulement, restreint sa publicité au *North Shore News* et au *Courier*. M. Rossum a souligné le faible taux de pénétration des quotidiens dans les secteurs qui lui importent le plus. Le fort tirage des quotidiens donnerait à Stong's beaucoup de visibilité, ce qui serait plutôt inutile, dans d'autres secteurs. (Ce concept est appelé du «gaspillage» dans la preuve.) M. Hallen souligne qu'une couverture totale du marché des secteurs près de ses magasins revêt beaucoup d'importance pour lui -- tout le monde fait son épicerie -- et les quotidiens ne peuvent l'assurer.

Rien dans la preuve n'indique que Stong's ou Buy Low aient, par le passé, fait énormément de publicité dans les quotidiens. En fait, rien n'indique que l'un ou l'autre aient déjà seulement utilisé les quotidiens. Pour les deux témoins, les quotidiens et les journaux communautaires jouent un rôle séparé et unique; et tous deux se servent des journaux communautaires parce qu'ils répondent mieux à leurs objectifs de marketing. Il n'y a aucune preuve que l'un ou l'autre considèrent actuellement les deux types de publicité à emplacement flottant comme étant des

solutions de rechange, dans tous les sens du terme, ni qu'ils envisagent de le faire plus tard.

Les autres éléments de preuve dont dispose le Tribunal, quant au comportement publicitaire des marchés d'alimentation en général, nous portent à croire que l'attitude de Stong's et de Buy Low n'est pas nécessairement typique. En fait, le peu que nous savons d'eux nous amènerait à penser le contraire. Aucune des chaînes ne peut être comparée à quelque chose comme Canada Safeway ou IGA. Manifestement, Stong's est petit par rapport aux chaînes importantes. Buy Low exploite dix magasins dans le Lower Mainland (à l'exclusion de ceux qui opèrent sous la raison sociale de «Budget Foods» et font peu de publicité), dont quatre magasins franchisés sur lesquels la direction exerce un contrôle étroit de la publicité. Les mentions faites par d'autres témoins révèlent que d'autres chaînes d'alimentation se servent à la fois des quotidiens et des journaux communautaires, du moins jusqu'à un certain point. Le seul traitement détaillé concerne Real Canadian Superstore et il est restreint à sa publicité télévisée.

Le directeur soutient que la preuve relative à la réaction des annonceurs aux changements de tarif dans les quotidiens et les journaux communautaires est importante; il ne précise toutefois pas comment, ces réactions, qui font partie de la preuve dans la présente affaire, viennent appuyer le marché du produit qu'il

propose. Les défenderesses soutiennent que la preuve des annonceurs ne démontre nullement une sensibilité aux prix. On a demandé à plusieurs témoins quelle serait leur réaction probable dans l'éventualité d'une hausse des prix dans les journaux communautaires ou les quotidiens. On n'a toutefois pas poursuivi systématiquement dans cette direction.

Aucun des témoins de Ed's Linens ne fut interrogé quant à sa réaction probable devant une hausse des prix des hebdomadaires. M. Zuzartee a fait savoir qu'il surveillait les tarifs du *Sun* et du *Province*, et qu'il les comparait à ceux des journaux communautaires qu'il utilisait à peu près tous les trois mois.

On n'a soumis aucune hypothèse non plus à M. Ryan de J. Collins Furniture quant à une hausse des prix dans les quotidiens ou les journaux communautaires. Cependant, en réponse à une question de l'avocat des défenderesses, M. Ryan a avoué franchement que le fusionnement, dont il était au courant en termes généraux, ne l'avait pas touché jusqu'à présent comme annonceur, et qu'il ne s'inquiétait pas de cela pour l'avenir.

On n'a pas demandé à M. Bailey quelle serait d'après lui la réaction de Woodward's à une éventuelle modification des prix, et de toute évidence cela n'aurait pas servi à grand chose qu'il se soit livré à de telles spéculations.

À M^{me} Millard, de Fabricland, on a seulement demandé quelle serait sa réaction si les tarifs du *Sun* augmentaient. Elle a répondu qu'elle réduirait la publicité dans le *Sun* et se tournerait en premier lieu vers le *Province*. Si le *Province* s'avérait inefficace, en termes de ventes, elle achèterait alors plus d'annonces dans les journaux communautaires.

Si les tarifs du *Courier* devaient subir une forte hausse, M^{me} Mylett envisagerait d'abord de restreindre le format et la fréquence des annonces du Oakridge Centre dans ce journal. Elle était convaincue que les quotidiens ne seraient pas une solution de rechange valable en raison de leur faible taux de pénétration dans le secteur ouest. Elle considérerait les autres journaux communautaires distribués à Vancouver, mais toutefois doutait de leur capacité de remplacer le *Courier*, car ils n'ont ni sa réputation ni son lectorat.

Par ailleurs, si les tarifs augmentaient dans le *North Shore News*, lequel publie en dehors de son secteur principal, M^{me} Mylett n'aurait pas trop de difficulté à simplement le laisser tomber et à annoncer seulement dans le *Province*. De même, si le *Province* haussait ses tarifs, elle l'abandonnerait sans doute et annoncerait plutôt dans plusieurs journaux communautaires.

Si jamais les prix augmentaient dans l'ensemble des journaux communautaires, M. Courian, de Color Your World, a été catégorique : il ne

retournerait pas aux quotidiens pour le genre d'annonces qu'il passe actuellement. Il réduirait le format ou la fréquence de ses annonces plutôt que de retourner aux quotidiens qui ne ciblent pas les marchés locaux et ont un taux de pénétration insuffisant. Il envisagerait seulement les quotidiens à l'occasion d'une promotion ou pour faire de la publicité institutionnelle. Même s'il était placé devant l'hypothèse où le coût absolu d'une annonce dans le *Sun* serait égal au coût absolu des annonces dans plusieurs journaux communautaires dont la zone de tirage géographique correspondrait à celle du *Sun*, M. Courian ne considérerait le *Sun* comme un véhicule publicitaire efficace qu'à Vancouver même.

Pour sa part, M. Mills de Mills Paint a déclaré qu'il utiliserait davantage les journaux communautaires advenant une hausse des tarifs publicitaires du *Sun*. Si seulement un des journaux du groupe de journaux communautaires augmentait ses tarifs, il a dit qu'il n'augmenterait «probablement pas» sa publicité dans le *Sun*. Si les prix augmentaient dans l'ensemble du groupe, il penserait d'abord à réduire le format de ses annonces ou encore d'acheter auprès de l'autre groupe de journaux communautaires.

M. Patenaude de Sears s'est dit assez certain que si le coût global de la publicité à emplacement flottant dans les quotidiens et les journaux communautaires augmentait de 10 % à 15 % dans le futur, il se servirait davantage des prospectus. Si seulement la presse communautaire augmentait ses

tarifs, toutefois, il s'est dit moins certain de sa réaction possible. Il a pensé qu'il pourrait dépenser plus dans les quotidiens ou tout simplement réduire son volume publicitaire dans les journaux communautaires ou le nombre de journaux dont il se sert. Une autre option serait d'élargir son programme de prospectus; cependant, il faudrait pour cela que le plan national de marketing soit modifié.

Si le prix des annonces dans le *North Shore News* ou le *Courier* devait connaître une légère augmentation, M. Thaysen de United Carpet réduirait tout simplement la fréquence ou le format de ses annonces. Dans le cas d'une hausse plus importante, il envisagerait d'autres solutions de rechange comme les quotidiens ou les prospectus. Si le *Sun* relevait ses tarifs sans une augmentation correspondante de son tirage, il réduirait sans doute la fréquence et le format des annonces placées par le groupe United Carpet dans le *Sun*. Si le tirage du *Sun* diminuait et que les tarifs augmentaient, il penserait à passer davantage de publicité dans les journaux communautaires ou à recourir aux prospectus.

Dans l'éventualité d'une hausse substantielle des tarifs de la presse communautaire, M. Rossum de Stong's a formulé l'hypothèse qu'il se tournerait vers les prospectus distribués par messenger. M. Hallen de Buy Low a dit qu'il continuerait d'utiliser le *North Shore News*, même s'il y avait une hausse excessive des prix, à cause de l'importance qu'il attache au taux de pénétration.

Les opinions quant à savoir si les journaux communautaires et les quotidiens sont des substituts différaient parmi les témoins représentant les agences. M^{me} Kirkwood accordait une très faible importance aux journaux communautaires parce qu'ils ne fournissent pas de données d'enquêtes comparatives et objectives sur le lectorat. Elle estimait aussi que leur contenu rédactionnel restreint les rendait inintéressants. Elle n'opterait pas pour une combinaison de journaux communautaires pour remplacer un des quotidiens, même s'il y avait un changement substantiel des prix en faveur des journaux communautaires. M^{me} Kirkwood utilise les journaux communautaires à l'occasion seulement pour rejoindre des clients éventuels dans des collectivités précises.

Bien que l'agence de M. Stanger fasse parfois un usage intensif des journaux communautaires, il estime que ces derniers sont fonctionnellement différents des quotidiens même lorsque les mêmes annonces paraissent dans les deux. Il a fait allusion aux annonces de A&W dans le *Province*, qui s'adressent à un public-cible de 18 à 34 ans. Les mêmes annonces paraissent dans les journaux communautaires où sont situés les points de vente de A&W pour rejoindre une plus vaste audience. Il a déclaré que les annonces dans les quotidiens visent à renforcer la notoriété de tous les points de vente de A&W alors que les annonces dans chacun des journaux communautaires visent à renforcer celle des points de vente dans leur zone de diffusion correspondante.

Dans plusieurs exemples hypothétiques concernant l'usage des divers véhicules publicitaires par les annonceurs détaillants à différents stades de leur croissance, M. Thomas ne voyait pas beaucoup de circonstances dans lesquelles les quotidiens et les journaux communautaires pourraient s'avérer de bonnes solutions de rechange. Il faut souligner toutefois qu'aucun des témoins n'a déclaré ni démontré une connaissance détaillée des journaux communautaires du Lower Mainland. Leur expérience auprès d'eux était limitée.

Comme dans le cas entre les médias imprimés et les médias électroniques, la substitution entre les quotidiens et les journaux communautaires peut être démontrée de façon directe ou indirecte. Aucune preuve directe n'est ressortie du témoignage des annonceurs appelés par le directeur. Les changements relatifs à l'utilisation des journaux n'ont pas été motivés par aucun changement perceptible des prix. Quant à la preuve indirecte de l'utilisation des deux véhicules aux mêmes fins, il s'agit de déterminer si les dites «fins» procèdent du contenu de l'annonce et des circonstances entourant l'utilisation d'un véhicule en particulier. On pourrait même affirmer que les journaux communautaires sont utilisés pour rejoindre la clientèle dans les zones respectives de diffusion et que les quotidiens sont utilisés pour rejoindre la clientèle de tout le Lower Mainland. Il n'est pas utile d'adopter cette notion des «fins» pour déterminer si les quotidiens et les journaux communautaires sont des substituts efficaces.

C. Prospectus

Dans son avis de demande, le directeur définit le marché du produit comme étant la publicité à emplacement flottant dans les quotidiens et les journaux communautaires, ainsi que les encarts publicitaires dans ces véhicules. Les défenderesses ne nient pas que les prospectus et la publicité à emplacement flottant fassent partie du même marché. Toutefois, elles soutiennent, d'une part, que les prospectus distribués par les journaux communautaires et les quotidiens sont différents de par leur couverture et leur taux de pénétration, et d'autre part, que les prospectus détachés distribués par la Société canadienne des postes ou par des entreprises indépendantes sont de proches substituts aux encarts publicitaires insérés dans les quotidiens ou les journaux communautaires. Dans son argumentation finale, le directeur a soutenu que bien qu'il n'abandonnait pas la définition du marché adoptée à l'origine, l'issue -- c'est-à-dire qu'il y ait eu diminution de la concurrence -- ne dépend pas de savoir si la définition du marché inclue les prospectus distribués soit par la Société canadienne des postes, soit par des entreprises indépendantes, ou par les deux. Il n'en reste pas moins que les questions touchant la définition du marché doivent être résolues. Est-ce que les quotidiens et les journaux communautaires sont sur le même marché pour ce qui est de la distribution des prospectus? Est-ce que les autres modes de distribution sont de proches substituts soit aux encarts publicitaires insérés dans les

quotidiens, soit à ceux insérés dans les journaux communautaires, ou dans les deux?

La plupart des annonceurs appelés à témoigner par le directeur s'étaient déjà servi des prospectus; leur expérience et leurs impressions sont donc recevables. M. Mar, témoin expert pour les défenderesses, a été le seul témoin des parties dont le témoignage a exclusivement porté sur les prospectus.

M. Mar a passé presque toute sa vie professionnelle auprès de Woodward's, exception faite pour environ la dernière année. Il a pris sa retraite en avril 1990 après 37 années de service, mais a continué de travailler pour Woodward's à titre de consultant jusqu'en octobre de cette même année. M. Mar a relevé de M. Bailey, dont le témoignage a déjà été mentionné à la section sur les annonceurs, pendant les six dernières années avant que celui-ci prenne sa retraite. M. Mar n'a eu qu'une expérience limitée à titre de consultant publicitaire depuis octobre 1990, dont un contrat de trois semaines avec Flyer Force, qui a surtout consisté à mettre au point un questionnaire à l'intention des grands annonceurs détaillants dans le but d'offrir un meilleur service à cette clientèle.

La raison pour laquelle nous insistons sur les antécédents professionnels de M. Mar est que son témoignage pose un problème typique auquel se bute très souvent le Tribunal. Ce qui caractérise un expert appelé à témoigner est que celui-

ci a le droit d'exprimer des opinions. Or, ce n'est pas l'opinion en soi qui détermine généralement la contribution de l'expert, mais plutôt les faits et le raisonnement sur lesquels cette opinion s'appuie. Dans la plupart des cas, les opinions portent sur des questions au sujet desquelles le Tribunal a entendu d'amples témoignages, et le poids accordé à l'opinion de l'expert sera fonction non seulement des résultats du test direct que constitue le contre-interrogatoire, mais aussi de la crédibilité de cette opinion à la lumière d'autres éléments de preuve. Dans le cas de M. Mar, une autre considération entre en jeu. Bien peu de choses dans ses antécédents professionnels le distinguent des témoins «ordinaires» qu'il s'agisse de M. Bailey qui était son supérieur ou d'autres annonceurs qui ont eu beaucoup de mal à faire des choix parmi les véhicules publicitaires.

Le principal contenu du témoignage de M. Mar a consisté en des informations obtenues auprès de firmes offrant des services de distribution de prospectus dans le Lower Mainland. Il a eu un succès variable dans cette tentative. M. Mar a déclaré qu'il existait trois sociétés indépendantes de distribution de prospectus (mises à part celles associées à LMPL), soit Maple Leaf, Kingsway et Henry's. Son seul contact avec deux d'entre elles s'est résumé à des conversations téléphoniques rattachées à sa comparution à titre de témoin expert. Il n'a pu ni confirmer ni infirmer la suggestion qui lui a été faite en contre-interrogatoire voulant que l'activité des entreprises susmentionnées consistait essentiellement à distribuer les envois de petits annonceurs détaillants dans une

région restreinte. Il n'a pas davantage pu confirmer ni infirmer la suggestion selon laquelle les gros annonceurs détaillants formaient la clientèle des encarts publicitaires dans les quotidiens. Ce manque de connaissance de la clientèle globale des quelques participants dans la distribution des prospectus, exception faite des journaux communautaires, révèle un singulier manque de préparation de la part de quelqu'un appelé à donner un témoignage d'expert sur tous les aspects que comporte l'utilisation des prospectus¹¹².

On sait peu de choses au sujet des sociétés indépendantes de distribution de prospectus. De prime abord, la distribution des prospectus est une affaire très simple. Mais la valeur attribuée par Southam dans la preuve aux sociétés de distribution sans éléments d'actif corporels, qui se sont jointes à LMPL, révèle qu'il faut de la compétence et du temps pour créer des organisations efficaces.

Laissons de côté pour le moment les préférences des annonceurs entre les encarts et les prospectus détachés. La principale crainte des annonceurs à l'endroit des sociétés de distribution indépendantes est que les prospectus ne soient pas distribués et qu'on les jète à la poubelle ou qu'on s'en débarrasse d'une autre façon. Un témoin a mentionné le cas d'une société de distribution qui avait exporté les prospectus comme déchets. Que cela se soit produit ou non importe peu aux fins

¹¹² Il doit être absolument clair que ces commentaires et tous les autres quant au poids à accorder au témoignage de M. Mar ne sont pas une critique de la personne de M. Mar qui s'est montré un témoin honnête et franc.

de la présente affaire. Le fait qu'on l'ait mentionné dans le cadre d'un témoignage sous serment indique l'ampleur de la préoccupation.

Dans la mesure où la fiabilité est la caractéristique la plus importante d'un service de distribution de prospectus, il est impossible de généraliser au sujet des sociétés de distribution indépendantes. La preuve révèle que les sociétés de distribution acquises par Southam sont réputées fiables. M^{me} Baniulis a déclaré qu'à son avis, l'une d'entre elles, soit Netmar City-Wide Distribution Systems Ltd., était un concurrent plus important en ce qui a trait aux activités de prospectus pour *The [Surrey/North Delta] Leader* que pour le *Surrey Now* ou le *Delta Optimist*¹¹³. Même si M. Mar a été incapable de confirmer que les sociétés de distribution indépendantes qu'il a mentionnées avaient tendance à faire affaire avec de plus petits annonceurs détaillants, son raisonnement quant à la fiabilité, dans son témoignage déposé antérieurement, nous amène précisément dans cette direction :

[TRADUCTION]

Plusieurs petits distributeurs indépendants offrent aussi sur une large échelle un service de distribution de porte à porte dans tout le Lower Mainland. Ils ont des horaires de distribution flexibles et des tarifs très compétitifs, qui pourraient les rendre très attrayants pour les plus petits annonceurs détaillants conscients des coûts, dont la zone commerciale est restreinte et qui peuvent personnellement surveiller la qualité du service de distribution de façon relativement facile. Les gros annonceurs détaillants dont la

¹¹³ Transcription à la p. 877 (13 septembre 1991).

zone commerciale est plus vaste (comme Woodward's) ne peuvent pas vérifier la distribution aussi facilement; par conséquent, ils ont tendance à se tourner vers des systèmes de distribution dont la crédibilité est confirmée par des méthodes de vérification indépendantes (c'est-à-dire les journaux et la Médiaposte)¹¹⁴.

M. Mar a signalé en outre que pour surmonter la résistance des gros annonceurs détaillants, une société indépendante de distribution devait embaucher du personnel adulte et cautionné, avoir un programme de vérifications au hasard et garantir l'accès aux appartements ou du moins aux halls d'entrée. Rien n'indique dans la preuve que les entreprises indépendantes de distribution soient parvenues à apaiser les craintes exprimées par M. Mar et par d'autres quant à la fiabilité et qu'elles aient réussi à attirer de gros annonceurs détaillants.

L'autre service de distribution de prospectus détachés est offert par la Médiaposte de la Société canadienne des postes. Dans son manuel faisant la promotion de ce service et intitulé *Publicité par la poste : Le manuel*, la Médiaposte distribue deux genres d'envois : avec adresse et sans adresse¹¹⁵. Seule la Médiaposte sans adresse peut concurrencer d'autres modes de distribution de prospectus en ce qui a trait aux coûts. La Médiaposte avec adresse est beaucoup trop chère pour qu'on s'en serve comme service général de distribution de prospectus.

¹¹⁴ Affidavit du témoin expert, J. Mar, au para. 25 (pièce R-51).

¹¹⁵ Pièce R-52.

La preuve est limitée quant à savoir si la Médiaposte sans adresse est un concurrent réel dans la distribution des prospectus. On trouve un indice très vague dans le manuel de la Société canadienne des postes, où il est question d'une distribution de près de quatre milliards d'envois annuellement. Comme ces données englobent les envois avec adresse et sans adresse -- dont la proportion reste inconnue -- la seule conclusion sûre que l'on peut tirer est que le total des envois sans adresse était inférieur à quatre milliards. Bien que le chiffre est impressionnant, il perd de l'importance lorsqu'on le compare au nombre de pièces véhiculées par un journal communautaire comme le *North Shore News*. D'après une estimation obtenue par M. Mar, qui est indubitablement beaucoup plus élevée que le coût payé par les clients réguliers, et les recettes encaissées par le *North Shore News* au titre des encarts en 1989, le *North Shore News* a distribué environ dix-huit millions de pièces cette même année. Subsidiairement, la Société canadienne des postes a distribué 222 fois plus de pièces que le *North Shore News* dans tout le Canada. Toutefois, on sait que la Société a distribué moins de quatre milliards d'envois sans adresse et que le *North Shore News* en a distribué beaucoup plus que dix-huit millions. Par conséquent, le ratio est en fait beaucoup moindre, peut-être même de moitié. Que le ratio soit de 222 pour un ou de 100 pour un, si l'on tient compte du fait que le *North Shore News* n'est qu'un de plus de mille journaux communautaires du pays (quoique parmi les plus gros), la Médiaposte est un joueur plutôt petit comparativement aux journaux

communautaires. Si cette perspective peut s'avérer utile comme toile de fond, elle ne règle toujours pas la situation dans le Lower Mainland.

Il ressort des données du tableau 4¹¹⁶ que les prospectus sont, après les quotidiens, la plus importante source d'information des consommateurs dans la région de Vancouver pour les achats de vêtements et d'accessoires, les produits vendus en pharmacie et dans les supermarchés, les mobiliers de maison et les appareils électroniques. On ne peut tirer de ces résultats des conclusions quant à l'importance des prospectus détachés, car ces derniers ont été combinés aux encarts dans les quotidiens et les journaux communautaires dans une proportion inconnue. Les données d'une autre enquête, exempte de toute ambiguïté celle-là, ont également été passées en revue avec M. Weitzel, cette fois par l'avocat du directeur. Les résultats, pour les plus grands centres de population, sont présentés au tableau 7¹¹⁷. Ils démontrent que pour leurs *achats de produits non alimentaires*, les consommateurs de Vancouver utilisent un peu plus souvent les prospectus détachés (23 %) que les encarts dans les quotidiens (20,5 %) et dans les journaux communautaires (21,2 %). La comparaison est intéressante aussi avec d'autres villes où Southam possède des quotidiens (les quotidiens

¹¹⁶ *Supra* à la p. 108.

¹¹⁷ Pour ne pas alourdir le texte, les résultats des sept plus petits centres -- Brantford, Sault Ste. Marie, North Bay, Owen Sound, Medicine Hat, Prince George et Kamloops -- ne sont pas inclus au tableau. Les chiffres pour ces villes sont assez semblables aux autres, exception faite de Vancouver et Montréal. Les pourcentages s'échelonnent entre 34 % et 65 % pour les encarts dans les quotidiens, entre 1,9 % et 7,5 % pour les encarts dans les journaux communautaires et entre 3,6 % et 15,2 % pour les prospectus détachés.

n'appartenant pas à Southam sont inclus, le cas échéant), car elle tend fortement à confirmer le caractère unique de Vancouver. À Vancouver, les quotidiens se sont classés beaucoup plus mal que dans les autres villes, exception faite de Montréal, qui est de toute évidence un cas spécial puisque la majorité des ménages de Montréal sont francophones et que l'enquête a porté seulement sur les quotidiens anglophones. En revanche, les journaux communautaires de Vancouver ont une bonne longueur d'avance sur ceux des autres villes, tout comme les prospectus détachés, exception faite de Montréal encore une fois.

TABLEAU 7

**Résultats de l'Enquête de NADbank, 1988, sur l'utilisation de la publicité
pour les achats de produits non alimentaires dans les grandes villes**

Source unique de publicité utilisé le plus souvent pour les achats personnels (sauf les Produits <u>alimentaires</u>)	Montréal non franc. <u>%</u>	Ottawa - Hull <u>%</u>	Hamilton <u>%</u>	Windsor <u>%</u>	Calgary <u>%</u>	Edmonton <u>%</u>	Vancouver <u>%</u>	Total <u>Southam</u>
Prospectus/ dépliants insérés dans les quotidiens	18,0	38,0	38,2	51,7	42,6	34,1	20,5	31,9
Prospectus suppléments dans les hebdomadaires communautaires	7,6	8,4	8,0	5,7	4,7	11,2	21,2	10,9
Prospectus distribués de porte à porte	34,2	16,7	19,3	6,8	22,0	16,5	23,0	20,9
Cahiers publicitaires/ hebdomadaires avec petites annonces ou publicité	22,0	2,5	1,4	4,7	1,1	1,2	2,0	5,3

BASE : POPULATION TOTALE (18 ANS ET PLUS)

Source : Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 2C, onglet 29 (pièce 2C-29).

D'après cette enquête, les prospectus détachés représentent, pour les consommateurs, une importante source d'information pour leurs achats de produits non alimentaires par rapport à la publicité par grandes annonces et aux encarts dans les journaux. Les résultats d'une enquête de ce genre sont, sans aucun doute, le reflet non seulement des perceptions et des pratiques usuelles des consommateurs, mais aussi de la publicité à laquelle ils sont exposés. Ils se fieront davantage aux prospectus détachés s'ils en reçoivent un fort volume plutôt que seulement un ou deux de temps à autre. En outre, même si ce sont les annonceurs détaillants, et non les consommateurs, qui achètent la publicité, on se sert des résultats obtenus pour influencer sur la décision des annonceurs détaillants.

Plusieurs outils de vente du *North Shore News* ont aussi été déposés en preuve en ce qui a trait aux prospectus¹¹⁸. Les données d'une enquête révèlent qu'en 1988, 64 % des résidents du North Shore préféraient recevoir les prospectus dans le *North Shore News* comparativement à 4 % qui préféraient les recevoir par la poste ou par messenger (9 % aimait mieux ne pas en recevoir du tout)¹¹⁹. D'autres graphiques placent également les encarts au premier rang dans le mode de distribution et l'usage préféré par les consommateurs. Selon l'un des graphiques, les encarts sont utilisés, tout au moins à l'occasion, par 86 % des

¹¹⁸ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 3A, onglets 1 à 5 (pièces 3A-1, 3A-2, 3A-3, 3A-4 et 3A-5).

¹¹⁹ *Ibid.*, onglet 2.

consommateurs comparativement à 76 % pour les prospectus distribués par la poste et à 68 % pour les prospectus distribués par messenger¹²⁰.

Il n'est pas manifeste que les derniers graphiques s'appliquent au North Shore seulement. Quoi qu'il en soit, les résultats ne contredisent en rien la conclusion voulant que les prospectus détachés soient une importante source d'information pour les achats des consommateurs, car une forte proportion d'entre eux les utilisent. Que l'on sache de quelle façon ils préfèrent recevoir les prospectus, sans plus, n'est pas particulièrement utile. Les annonceurs veulent que leurs prospectus soient utilisés.

Le choix et l'opinion des annonceurs quant aux modes de distribution souhaitables des prospectus importe grandement lorsqu'il s'agit de déterminer quels systèmes de distribution conviennent au marché en cause. Parmi les annonceurs ayant comparu comme témoins, les trois plus gros utilisateurs de prospectus sont Sears, Woodward's et le Oakridge Centre. Trois autres annonceurs, nommément A&B Sound, Colour Your World et Fabricland, consacrent entre 10 % et 20 % de leur budget total aux prospectus; pour sa part, Buy Low alloue aux prospectus 25 % du budget de sa publicité imprimée. Les cinq autres annonceurs ne se servent pas des prospectus actuellement.

¹²⁰ *Ibid.*, onglet 3.

Même si Stong's n'utilise pas les prospectus comme tels, l'entreprise achète ce qu'il est convenu d'appeler un «publi-reportage» dans le *Courier* et le *North Shore News*, les seuls journaux dans lesquels Stong's annonce. Le publi-reportage consiste en quatre pages de publicité, sans contenu rédactionnel, qui sont intégrées au journal. Le publi-reportage de Stong's est imprimé sur un papier d'une couleur différente du reste du journal. Dans son témoignage, M. Rossum a déclaré que les tarifs payés par Stong's étaient, pour ce genre de publicité dans le *North Shore News*, les tarifs forfaitaires de la publicité à emplacement flottant; pour le *Courier*, il s'agissait de tarifs forfaitaires négociés s'apparentant davantage à ceux de la publicité à emplacement flottant qu'à ceux des encarts. Outre les tarifs, le fait qu'un publi-reportage soit littéralement de la publicité à emplacement flottant, puisqu'il est imprimé par le journal et non pas fourni par l'annonceur pour distribution distincte, a amené le Tribunal à classer Stong's d'abord et avant tout comme un annonceur de publicité à emplacement flottant.

Stong's a toutefois eu recours aux «vrais» prospectus dans le passé. Elle a utilisé les prospectus distribués par messenger par l'entremise de divers distributeurs indépendants pendant plusieurs années. M. Rossum a signalé que lorsqu'il fonctionnait bien le système était très efficace pour véhiculer son message publicitaire. Il a fait état de divers problèmes qui semblent être le lot des distributeurs indépendants, notamment le fait qu'on largue des prospectus et qu'on oublie des rues. Au début des années 1980, le *Courier* a commencé à publier une

édition du dimanche, jour auquel Stong's voulait que sa publicité soit distribuée; M. Rossum s'est alors tourné vers lui. Il n'est pas évident, d'après la preuve, qu'il se soit tourné vers la publicité à emplacement flottant du *Courier*, les publi-reportages ou les prospectus comme tels.

En avril 1990, Stong's a fermé son magasin du secteur est de Vancouver et n'a gardé que celui du secteur ouest. À cause du gaspillage, M. Rossum a alors laissé tomber le *Courier* qui faisait une distribution dans toute la ville le dimanche et il est retourné aux prospectus distribués par messenger dans le secteur ouest seulement. Puis, en septembre 1990, le *Courier* a commencé à faire un tirage plus restreint de son édition du dimanche dans le secteur ouest, et Stong's est retourné au journal encore une fois.

Selon M. Rossum, la Médiaposte comportait de trop longs délais avant la distribution et celle-ci ne pouvait être effectuée le dimanche. Avec le *Courier*, Stong's fait mettre sous presse le vendredi soir pour distribution le dimanche. La Médiaposte exigeait le matériel trois jours ouvrables avant la distribution qui commençait le lundi et pouvait s'étaler jusqu'au mercredi.

Depuis l'automne de 1990, A&B Sound envoie un prospectus mensuel qui est distribué dans la ville de Vancouver et sur le North Shore, ainsi qu'à Burnaby, Surrey, la région de White Rock, Langley et dans la région de Tri-City, par

plusieurs journaux communautaires. Dans le West End de Vancouver et le Metrotown de Burnaby, où l'on retrouve une forte concentration d'immeubles d'appartements, les prospectus sont distribués par la Société canadienne des postes. Dans ces régions, les journaux communautaires ne peuvent être insérés dans les boîtes aux lettres et sont simplement déposés dans les halls d'entrée. Selon M^{me} Lee, A&B Sound paie tout simplement le tarif postal régulier pour les envois livrés par la Société canadienne des postes. Ceci laisse à entendre que les prospectus sont adressés et que A&B Sound vise des ménages précis à partir de listes confectionnées à même ses fichiers de la clientèle ou obtenues d'autres sources. Autrement, il est difficile de comprendre pourquoi l'entreprise paierait le tarif postal régulier au lieu de se prévaloir des tarifs beaucoup plus bas de la Médiaposte sans adresse.

Au fil des ans, A&B Sound a essayé divers modes de distribution de ses prospectus : la Société canadienne des postes, les distributeurs indépendants, le *Sun/Flyer Force*, ainsi que les journaux communautaires. M^{me} Lee a déclaré qu'elle préférerait les prospectus sous forme d'encarts lorsque c'était faisable. Elle préfère aussi qu'on lui garantisse un jour de distribution pour bien choisir le moment d'une promotion afin de donner à ses concurrents le moins de temps possible d'y réagir et néanmoins d'être en mesure d'informer les consommateurs avant que la promotion ne se termine. La Société canadienne des postes ne peut

offrir aucune de ces caractéristiques. M^{me} Lee n'a pas non plus été satisfaite les deux fois où elle a eu recours à Flyer Force.

Buy Low publie un prospectus de 15 à 16 fois par année. Les prospectus sont distribués sous forme d'encarts dans divers journaux communautaires (les mêmes que ceux dans lesquels Buy Low fait sa publicité à emplacement flottant). Son prospectus consiste en un publi-reportage dans le *Courier*.

M. Hallen s'est toujours servi des journaux communautaires pour distribuer ses prospectus. Il se rappelle avoir entendu parler d'un distributeur indépendant qui «larguait» des prospectus, et il a critiqué la Médiaposte pour son manque d'opportunité. Il envisagerait de recourir à la Médiaposte s'il y avait une distribution le dimanche.

Fabricland s'est servi deux fois des prospectus au cours de la dernière année financière. Ceux-ci ont été distribués par les mêmes journaux communautaires auprès de qui il fait de la publicité à emplacement flottant. Fabricland a essayé un distributeur indépendant par le passé, mais n'a pas été satisfait des résultats. Selon M^{me} Millard, il en coûtait trop cher et il était difficile de surveiller la distribution. En outre, Fabricland préfère placer ses prospectus au même endroit que sa publicité à emplacement flottant, et ainsi renforcer la familiarité des lecteurs avec son nom.

Les encarts ont représenté entre 15 % et 25 % du budget de la publicité de Color Your World en 1991. Les prospectus ont été distribués par les journaux communautaires, mais Color Your World procède actuellement à un essai avec la Médiaposte. Le programme des encarts a été retiré du *Sun* et confié aux journaux communautaires afin d'assurer une meilleure pénétration. M. Courian a mentionné en outre qu'il avait essayé les services des distributeurs indépendants et Flyer Force. Il estime que les prospectus détachés ne sont pas lus autant que les encarts.

À l'heure actuelle, les prospectus, ou comme en a fait état le témoin, les «préimprimés», sont le véhicule publicitaire principal de Sears, et la publicité à emplacement flottant ne fait, à toutes fins pratiques, qu'appuyer la campagne des préimprimés. Selon M. Patenaude, il en coûte moins cher à Sears de produire et de distribuer les prospectus que d'utiliser la publicité à emplacement flottant. Plus on imprime de prospectus, plus c'est économique. En outre, Sears peut contrôler la distribution de ses prospectus de sorte qu'ils rejoignent la clientèle véritable qui fait ses achats chez elle.

Selon M. Patenaude, Sears a contribué à l'implantation de Flyer Force dans le Lower Mainland. Sears a utilisé, et utilise encore, Flyer Force dans d'autres villes où le service est disponible, notamment à Ottawa, Calgary et Edmonton. Avant l'arrivée de Flyer Force dans le Lower Mainland, Sears avait eu recours à des distributeurs différents, y compris les journaux communautaires,

mais avait connu des problèmes de dédoublement des zones de diffusion et des difficultés de contrôle. Flyer Force pouvait fournir un service plus sophistiqué que ne pouvaient offrir d'autres distributeurs à Sears, par exemple, le ciblage de la clientèle jusqu'au niveau de la rue.

Sears a continué de se servir de Flyer Force jusqu'à sa fermeture. Depuis lors, elle utilise VanNet¹²¹ pour la distribution. Sears indique simplement au représentant de VanNet les secteurs qu'elle veut couvrir et l'organisation de VanNet prend en charge la répartition des prospectus dans les journaux appropriés pour la distribution. VanNet peut cibler la distribution jusque dans des petits secteurs («districts de recensement») qui pourront ou non recevoir la publicité, selon les vœux de l'annonceur. À l'occasion, Sears se sert aussi des quotidiens pour la distribution de ses prospectus, par exemple, pour que la distribution se passe un jour où les journaux communautaires ne publient pas. Sears ne se sert de la Médiaposte nulle part au Canada en raison du délai de distribution de trois jours.

Le véhicule publicitaire principal du Oakridge Centre consiste en une publication pliée de quatre pages (imprimées des deux côtés) sur papier glacé en couleur. Ce «magazine sur papier glacé» est distribué par la Médiaposte. Le

¹²¹ La chaîne de journaux communautaires appartenant à LMPL.

Centre utilisait auparavant le *Sun*/Flyer Force pour couvrir les résidences du secteur ouest seulement. M^{me} Mylett a trouvé que le service était satisfaisant. Comme le *Sun* ne pouvait à lui seul assurer une bonne couverture du secteur ouest, M^{me} Mylett s'est tournée vers la Médiaposte lorsque Flyer Force a fermé ses portes. Par le passé, le Oakridge Centre a aussi utilisé le *Courier* pour distribuer ses prospectus. M^{me} Mylett a expliqué qu'elle voulait désormais que son dépliant soit livré dans les boîtes aux lettres et non dans un journal parmi une foule d'autres prospectus de moindre qualité. Elle a aussi mentionné qu'elle était en grande partie indifférente en ce qui a trait au jour où son prospectus était distribué.

Woodward's a eu recours à plusieurs modes de distribution de ses prospectus au moment où M. Bailey était avec la société. Vers la fin des années 1970, le magasin faisait faire la distribution par les quotidiens. La société s'est alors tournée vers la distribution de prospectus détachés, mais a confié ses envois surtout aux journaux communautaires au début des années 1980. Woodward's a continué à se servir d'un indépendant, nommé le Fraser Valley Delivery Service Ltd., dans la région de Abbotsford, Matsqui, Chilliwack et Seven Oaks, jusqu'à ce que M. Bailey quitte Woodward's. Ce service avait commencé à faire la distribution seulement pour Woodward's, puis est devenu une entreprise florissante de distribution. (Elle est l'une des entreprises de distribution qui ont été acquises par Southam.) Contrairement à bien d'autres distributeurs

auxquels elle a recours, Woodward's n'a connu avec ce distributeur aucun des problèmes habituels de prospectus largués ou déchetés.

Woodward's a continué à se servir des journaux communautaires pour ses prospectus même après l'arrivée de Flyer Force dans le Lower Mainland. M. Bailey a expliqué que Woodward's avait agi ainsi parce qu'elle craignait qu'en laissant les journaux communautaires, ceux-ci soient sévèrement affaiblis et que Flyer Force domine le marché. Il a ajouté toutefois qu'il croyait que Woodward's avait eu recours à Flyer Force après son départ.

Pendant la durée d'emploi de M. Bailey auprès de Woodward's, celle-ci n'a pas eu recours à la Société canadienne des postes pour la distribution régulière de ses prospectus. En 1991, cependant, Woodward's s'est servi presque exclusivement de la Médiaposte pour la distribution de ses prospectus aux termes d'un contrat comportant des rabais en fonction du volume. Selon le gérant des imprimés auprès de Woodward's, Peter Michael Watts, la Médiaposte a été choisie parce que Woodward's avait décidé de mettre à l'essai des soldes en début de semaine plutôt qu'en fin de semaine. La Médiaposte pouvait assurer une distribution le lundi et le mardi, ce que ne pouvaient faire les journaux communautaires. Woodward's procédait à une révision de sa politique au moment où M. Watts a rendu témoignage en janvier 1992; la distribution garantie le mercredi avait été l'option choisie. Il semblait donc vraisemblable que

Woodward's se tourne de nouveau vers les journaux communautaires pour la distribution de ses prospectus dans le Lower Mainland.

M. Watts a déclaré que selon Woodward's les clients préfèrent recevoir les prospectus sous forme d'encarts dans les journaux. Il a fait état de problèmes avec la qualité du service de la Médiaposte, notamment les prospectus qui n'étaient pas toujours insérés dans les boîtes aux lettres et le largage de prospectus, mais a convenu que le service offert par les journaux communautaires dans le passé n'était pas toujours parfait. Il a signalé en outre que la Médiaposte était plus chère que les journaux communautaires.

Des pièces déposées en preuve lors du témoignage de M^{me} Stewart donnent de l'information additionnelle sur le caractère substitutif des prospectus détachés par rapport aux encarts, du moins en ce qui concerne le North Shore. Il s'agit de listes de sociétés dont les prospectus ont été distribués sur le North Shore par la Société canadienne des postes, entre décembre 1990 et septembre 1991, ainsi que certains des prospectus mêmes pendant une brève période ayant précédé la comparution de M^{me} Stewart comme témoin¹²². Une attention particulière est accordée ici au contenu des prospectus sélectionnés, puisqu'ils sont les seuls éléments de preuve concernant les principales réserves exprimées à l'endroit de la

¹²² Liste de prospectus reçus par la poste, décembre 1990 à février 1991 (Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 3B, onglet 78 (pièce 3B-78)); Liste de prospectus reçus par la poste, mars 1991 à septembre 1991 (pièce R-30); Prospectus sélectionnés (pièce R-31).

Médiaposte, soit ses faiblesses en ce qui a trait au matériel qui doit être distribué en temps critique. Comme l'ont expliqué plusieurs annonceurs, lorsque des sociétés annoncent des soldes d'une durée limitée, elles veulent attendre le plus longtemps possible avant de mettre la dernière main au prospectus pour des raisons tactiques ou parce qu'elles ont des craintes pour ce qui est de la disponibilité des articles en question. Elles veulent qu'une fois les prospectus mis au point la distribution se fasse rapidement.

Avant d'aborder la question du contenu des prospectus, il existe un problème concernant la crédibilité que l'on peut accorder à la déclaration de M^{me} Stewart selon laquelle tous les prospectus déposés en preuve auraient été distribués par la Société canadienne des postes. Les prospectus ont été recueillis par des employés du *North Shore News* à leur domicile. Dans le cas d'un prospectus de la Hollyburn Lumber Company, une note jointe par l'employé donne fort à penser que le prospectus n'a pas été distribué par la Médiaposte¹²³. Cette situation démontre que d'autres erreurs ont pu être commises dans la surveillance de la distribution et que certains des prospectus recueillis et consignés peuvent avoir été distribués par des indépendants plutôt que par la Société canadienne des postes.

¹²³ La note explique comment le prospectus a été déposé après la livraison du courrier normale, par quelqu'un au volant d'une camionnette louée.

Dix prospectus ont été déposés par M^{me} Stewart. On ne peut accorder d'importance à ce nombre ni faire de comparaisons valables avec le nombre de prospectus distribués par le *North Shore News*, puisqu'on ne connaît pas la période au cours de laquelle s'est échelonnée la collecte de ces dix prospectus. On ne sait pas non plus si tous les prospectus reçus au cours de cette période inconnue ont été déposés en preuve.

Il est simple de repérer les prospectus contenant de la publicité qui doit être transmise en temps hautement critique. Plusieurs des prospectus n'entrent pas dans cette catégorie, par exemple, ceux qui annoncent des soldes ou distribuent des coupons valides pour une longue période, ou encore qui donnent des renseignements d'ordre plutôt général, par exemple, annonçant la mode d'automne. Trois prospectus de pharmacies (nommément Shoppers Drug Mart, Pharmasave et London Drugs) se classent facilement dans la catégorie en temps hautement critique. Ils contiennent une date à laquelle débute le solde qui demeure en vigueur pendant cinq ou six jours seulement. Même si des produits alimentaires sont annoncés dans le prospectus de Shoppers Drug Mart, le nombre de produits annoncés est assez restreint et on ne retrouve ni fruits ni légumes.

M^{me} Stewart a en outre relaté certaines expériences particulières du *North Shore News* avec la Médiaposte. Home Hardware était un important client qui utilisait un publi-reportage dans le *North Shore News* et qui s'est tourné vers les

prospectus distribués par la Médiaposte. Le *North Shore News* a aussi perdu une part de la clientèle de Zellers en ce qui a trait aux prospectus au profit de la Médiaposte pendant un certain temps. Eaton's, Woodward's, Pharmasave, Capilano Mall, Park Royal Mall, London Drugs, Early Bird, Shoppers Drug Mart et Beaver Lumber ont tous utilisé le *North Shore News* et la Médiaposte à un moment ou un autre.

Enfin, il faut tenir compte de la relativité des prix. M. Mar a obtenu des renseignements sur des prix comparatifs en proposant à diverses sociétés une distribution hypothétique de 28 000 prospectus. Ce nombre s'est avéré trop restreint aux yeux des quotidiens. Dans le cas des autres modes de distribution, il a obtenu les prix suivants par mille envois : 40 \$ chez un indépendant, 45 \$ au *Courier* et au *West Ender*, 60 \$ au *North Shore News* et 66 \$ à la Médiaposte. Ces prix ne reflètent pas le coût de distribution assumé par la plupart des annonceurs, car le faible volume de distribution d'un seul coup (comparativement au volume de distribution de la plupart des journaux communautaires) de cette distribution hypothétique est loin d'être typique. Il s'apparente plutôt à celui des petits annonceurs détaillants qui font une promotion spéciale. M^{me} Baniulis a mentionné un prix aussi bas que 35 \$ par mille envois comme une offre courante pour la distribution des prospectus. Toutefois, la grille obtenue par M. Mar est conforme aux témoignages des annonceurs, selon lesquels la Médiaposte est plus chère que les journaux communautaires. À la lumière des commentaires désobligeants quant

à leur fiabilité, il est clair aussi que les indépendants plus petits ne pourraient survivre s'ils n'offraient pas des tarifs inférieurs à ceux des journaux communautaires.

Plusieurs conclusions peuvent être tirées de la preuve. Premièrement, sans Flyer Force, les quotidiens ne répondent pas aux besoins de la plupart des annonceurs se servant des prospectus, qui veulent souvent saturer une collectivité au complet ou des parties de celle-ci. Bien que les quotidiens continuent d'attirer un certain volume des activités rattachées aux prospectus, ces activités doivent dépendre des annonceurs qui croient que leurs encarts seront plus efficaces si on les reçoit sous forme d'encarts dans un quotidien. (C'est là une forme particulière de ciblage.) Il y a donc très peu de chevauchement et par conséquent de possibilités de substitution entre les encarts dans les quotidiens et les autres modes de distribution.

Deuxièmement, la Médiaposte représente un substitut aux encarts dans les journaux communautaires et à la distribution par des indépendants bien cotés. Elle offre l'avantage de l'accès aux boîtes aux lettres des appartements, mais ne peut garantir les dates de distribution ni assurer la distribution en fins de semaine¹²⁴.

¹²⁴ M^{me} Stewart a déclaré dans son témoignage que la Médiaposte avait sous-traité sa distribution à un service privé et offrirait, à l'avenir, la distribution le *dimanche*, le lundi ou le mardi. Une annonce demandant des transporteurs publiée par Salt Spring Freight Service Ltd., division Médiaposte, tend à confirmer cela (pièce R-29). L'analyse du Tribunal est fondée sur la Médiaposte telle qu'elle existait au moment de l'audience. Sans preuve additionnelle, toute spéculation sur d'éventuelles «améliorations» futures ne serait effectivement que spéculation. Toutefois, ce genre de développement viendrait seulement renforcer le caractère substitutif de la Médiaposte à d'autres modes de distribution.

En ce qui touche le caractère substitutif, le groupe critique d'annonceurs est celui pour qui cet avantage et ces inconvénients ne sont pas décisifs au point de ne pas leur faire abandonner leurs modes de distribution en réponse à des changements assez mineurs dans les prix de la Médiaposte ou ceux d'autres modes de distribution. La preuve donne à penser que même si de nombreux utilisateurs de journaux communautaires, en tête de liste les supermarchés, ne considèrent pas les deux modes de distribution comme substitués, un groupe important d'autres annonceurs détaillants les considèrent ainsi.

Troisièmement, les sociétés de distribution établies que possède LMPL sont suffisamment bien cotées pour constituer un substitut aux journaux communautaires et à la Médiaposte en autant qu'elles peuvent offrir des prix avantageux. Aucune preuve ne démontre que les autres indépendants mentionnés par M. Mar soient considérés comme un substitut par l'un ou l'autre des annonceurs qui ont comparu comme témoins, et il n'y a pas de preuve non plus quant à la composition de leur clientèle.

D. Enquête Angus Reid

L'avocat des défenderesses a commandé à la firme Angus Reid Group, Inc. une enquête auprès des annonceurs du Lower Mainland. Les résultats

de l'enquête ont été déposés en preuve par Angus Reid, témoin expert pour les défenderesses. L'étude permet d'obtenir une ventilation des dépenses de publicité par véhicule publicitaire. On a aussi demandé aux annonceurs qui se servent actuellement des journaux quelle serait leur réaction dans l'hypothèse d'une hausse des prix de la publicité par la presse.

Le D^r Reid a été contre-interrogé de façon approfondie par l'avocat du directeur au sujet de la méthodologie utilisée pour mener l'enquête. Les membres du Tribunal lui ont aussi posé des questions. Or, ce n'est qu'après que le D^r Reid eût été rappelé à la barre pour répondre aux critiques d'un expert appelé par le directeur, dans le cadre de sa réplique, que la question de la catégorie de la population sondée est devenue claire. Pour des raisons que nous expliquerons en détail, le sondage présenté par le D^r Reid ne peut être utilisé. Le Tribunal est convaincu que la population à partir de laquelle les échantillons furent prélevés et les entrevues menées n'est pas convenable. Ceci a entraîné une grave distorsion des résultats de l'enquête en faveur seulement de la cause des défenderesses. Même si une question de sélection a été posée au début de chaque entrevue, laquelle aurait pu éliminer les répondants inopportuns, la preuve démontre que ce ne fut pas le cas. En outre, le contre-interrogatoire du D^r Reid et le témoignage du témoin expert du directeur, Bertram Schoner, soulèvent plusieurs autres préoccupations. Bien que celles-ci (dont il ne sera pas fait état davantage) appuient la décision de ne tenir aucun compte du témoignage du D^r Reid, à elles

seules, elles n'auraient pu justifier cette décision. En d'autres circonstances, ces lacunes auraient tout au plus influé sur le poids accordé au témoignage.

L'enquête s'est déroulée en plusieurs étapes. Premièrement, une liste d'annonceurs a été dressée à partir de listes de clients publicitaires du *Sun*, du *Province*, du *Courier* et du *North Shore News*. Tant pour les quotidiens que pour les journaux communautaires, les listes ont été combinées de manière à tenter d'éliminer le double emploi. Les listes ainsi combinées ont été comparées pour voir si les mêmes noms apparaissaient sur les deux. Ce groupe d'annonceurs a été regroupé sous la rubrique «les deux». Les deux autres groupes ont été répartis entre les rubriques «quotidiens seulement» et «communautaires seulement». Ensuite, les entreprises situées dans les zones de diffusion du *Courier* et du *North Shore News* ont été sondées au hasard pour déterminer dans quelle proportion les détaillants annonçaient ou non dans les journaux. Le quatrième groupe a été constitué de détaillants qui n'annonçaient pas dans les journaux. Pour de bonnes raisons, des échantillons non proportionnels ont été prélevés dans chaque groupe pour mener les entrevues mêmes. Il a donc fallu pondérer les résultats afin de pouvoir tirer des conclusions sur la totalité de la population-cible d'annonceurs¹²⁵.

¹²⁵ Dans son rapport, ainsi que dans son témoignage verbal antérieur, le D^r Reid a fait allusion à la population-cible comme étant celle des annonceurs détaillants de tout le Lower Mainland, et parfois comme étant celle des annonceurs détaillants intéressés au marché des consommateurs du *Courier* et du *North Shore News*, ce qui a provoqué une énorme confusion. Il a finalement été établi que l'on visait la seconde.

L'enquête portait soi-disant sur le comportement publicitaire des annonceurs détaillants. Le Tribunal a présumé tout au long du témoignage du D^r Reid que l'enquête était basée sur une population *d'annonceurs détaillants*. Or, il s'est avéré que ce n'était pas le cas. En fait, les listes initiales utilisées par le D^r Reid comprenaient *tous* les clients publicitaires des journaux, peu importe leur nature (par exemple, organismes gouvernementaux, institutions, fabricants, aussi bien que détaillants), leur genre de publicité (par exemple, offres d'emploi, annonces de cours par des établissements d'enseignement, promotions d'employés), et le tarif qu'ils payaient (par exemple, annonceurs détaillants, des annonceurs nationaux ou des petites annonces). Il n'existe aucune raison concevable pour traiter tous les clients publicitaires des journaux comme ceux faisant partie de la population des annonceurs détaillants. Si le D^r Reid avait de bonnes raisons d'élargir la population-cible quelque peu au-delà des clients qui payaient le tarif-détaillants, il aurait fallu qu'il le fasse de façon explicite et avec des explications¹²⁶.

En partant des listes de tous les clients publicitaires, le D^r Reid n'avait aucune chance d'établir un profil précis du comportement des annonceurs détaillants. La composition des annonceurs détaillants, des annonceurs nationaux et des clients des petites annonces est simplement trop différente dans les

¹²⁶ Le manque de précision dans les mémoires du directeur, quant à la signification qu'il donnait à l'expression «annonceurs détaillants», aurait certainement justifié que le D^r Reid élargisse sa population-cible au-delà des détaillants qui payaient le tarif-détaillants.

quotidiens et les journaux communautaires¹²⁷. La catégorie «les deux» est celle qui risquait particulièrement d'être affectée. Le D^r Reid a reconnu que cette catégorie revêtait une importance particulière; ses membres étaient considérés les plus susceptibles de déplacer leur budget publicitaire d'un type de journal à un autre advenant une modification des prix relatifs. La différence importante dans la composition des annonceurs des quotidiens et ceux des journaux communautaires a certainement produit une sous-estimation de la taille relative, et donc de l'importance de la catégorie «les deux». Quel pourcentage des annonceurs nationaux annonceront à la fois dans les quotidiens et dans les journaux communautaires compte tenu de leur infime contribution aux recettes des journaux communautaires?

Il y a eu une indication que la population de base initiale posait un problème, avant que l'on se rende compte que des listes de clients erronées avaient été utilisées. Durant le contre-interrogatoire du D^r Reid au sujet de la méthodologie dont il s'était servi pour déterminer le pourcentage des détaillants qui n'annonçaient pas dans les journaux, celui-ci a révélé qu'on avait demandé à l'échantillon aléatoire des détaillants, dans l'éventualité qu'ils aient annoncé dans des journaux, s'ils se servaient des quotidiens seulement, des journaux communautaires seulement, ou des deux. Les proportions ainsi déterminées sont présentées ci-après, sous la rubrique «Échantillon aléatoire», ainsi que les

¹²⁷ Voir tableau 1, *supra* à la p. 49.

proportions établies à partir des listes des journaux sur lesquelles le D^r Reid a véritablement basé ses comparaisons. Lorsqu'on a questionné le D^r Reid au sujet du grand écart entre les deux séries de proportions, la seule explication qu'il a pu fournir fut qu'étant donné que ni le *North Shore News* ni le *Courier* n'étaient distribués dans le noyau du centre-ville, les annonceurs détaillants de ce secteur n'avaient pas été inclus. À son avis, les détaillants du centre-ville étaient plus susceptibles d'annoncer dans les quotidiens; le sondage avait donc sous-estimé le pourcentage des annonceurs des «quotidiens seulement» par rapport à ceux des «communautaires seulement». Néanmoins, l'énorme différence dans les proportions aurait dû inciter le D^r Reid à faire preuve de prudence. En présumant qu'il ne savait pas que les listes des journaux étaient inadéquates, les résultats obtenus auprès de l'échantillon aléatoire qu'il a pu obtenir au tout début de l'étude auraient dû au moins l'inciter à poser quelques questions.

TABLEAU 8

	<u>Échantillon Aléatoire</u>	<u>Listes des journaux</u>
Quotidiens Seulement	5%	38%
Communautaires Seulement	30%	11%
Les deux	17%	3%
Ni l'un ni l'autre	47%	47%

Source : Pièce A-93; affidavit du témoin expert, A. Reid, au para. 11 (pièce R-2).

Un autre indice des sérieux problèmes qu'ont posés les listes s'est manifesté plus tôt lors du contre-interrogatoire du D^r Reid. Le tableau 9 ci-après indique le classement des appels effectués dans le cadre de l'enquête téléphonique. On trouve sous la deuxième rubrique le nombre de répondants potentiels qui ont été contactés, et sous la suivante, le nombre d'entrevues complétées; les autres rubriques indiquent le nombre d'appels qui n'ont pas donné lieu à des entrevues complètes et les motifs de l'échec.

La cinquième rubrique revêt une importance particulière, car elle indique les raisons pour lesquelles les entrevues n'ont pas été complétées. Le code «NP», pour «non pertinent», a été appliqué dans les cas où l'enquêteur a su à la fin de l'entrevue que l'entreprise était non pertinente pour les fins de l'enquête, soit parce que la firme a dit annoncer dans les journaux alors qu'on avait extrait son nom d'une liste d'entreprises, laquelle était censée exclure les annonceurs dans les journaux, soit parce que la firme n'était pas un détaillant. La première question que l'on posait lors de l'enquête était la suivante : «Combien de points de vente au détail votre entreprise exploite-t-elle à Vancouver ou dans le Lower Mainland?» Cette question se voulait une question de sélection et visait aussi à recueillir des renseignements utiles. Le code «langue» a été appliqué lorsque le répondant ne parlait pas l'anglais, et le code «siège social» lorsque l'enquêteur avait eu de la difficulté à rejoindre la personne en mesure de fournir les informations demandées au siège social de l'entreprise.

On n'a malheureusement fait aucune ventilation du nombre de disqualifications pour chacune des raisons. La seule précision spécifique qu'a donnée le D^r Reid est que le code «siège social» a été attribué plus souvent dans le cas des appels effectués à partir de la liste «les deux». Il ressort toutefois du tableau que le nombre d'entrevues non complétées dans la catégorie «autre» est très élevé par rapport au nombre d'entrevues complétées. En outre, la tendance n'est pas uniforme entre les catégories, ce qui fait ressortir d'autant les problèmes posés par les listes initiales.

TABLEAU 9

Classement des appels pour le sondage téléphonique

	<u>Quotidiens</u>	<u>Journaux Communautaires</u>	<u>Les deux</u>	<u>Ni l'un ni l'autre</u>	<u>Total</u>
1. Total de l'échantillon Prélevé	1103	1097	556	1418	4174
2. Échantillon utilisé (contacts)	638	652	530	553	2373
3. Entrevues complétées	153	137	153	151	594
4. Entrevues abandonnées	5	11	6	2	24
5. Autre (langue, NP, siège social)	212	243	122	109	686
6. Refus	268	261	249	291	1069

Source : Pièce A-92

Les noms des annonceurs avec lesquels les entrevues ont pu être complétées ont été déposés le dernier jour de la comparution du D^f Reid¹²⁸. En se fondant uniquement sur les noms qui sont familiers au Tribunal ou qui indiquent clairement la nature de l'entreprise (par exemple, concessionnaire automobile ou agence de voyage), il est évident que l'on ne peut compter sur les résultats des entrevues pour parvenir à comprendre le comportement des annonceurs détaillants dans la presse.

La liste comprend de nombreuses firmes qui n'entrent pas dans cette catégorie, quoiqu'elles peuvent ou non être des «annonceurs détaillants» en ce sens qu'elles offrent des produits ou des services aux consommateurs finals. Figurent en grand nombre sur la liste, des concessionnaires automobiles, des agences de voyage et des agents immobiliers. Tous peuvent sans conteste être considérés comme des «annonceurs détaillants», mais en aucun cas, ces annonceurs ne paient le tarif-détaillants. On peut imputer au manque de précision de la part du directeur le fait que les concessionnaires automobiles et les agences de voyage aient été inclus. Il n'y a absolument aucune excuse à l'inclusion des agents immobiliers dans l'échantillon. Les deux parties ont reconnu que la publicité immobilière était un marché distinct. Le fait de combiner aux autres

¹²⁸ Il est important de signaler que le Tribunal ne peut en aucune façon relier ces noms aux questionnaires remplis qui ont aussi été déposés auprès du Tribunal. À juste titre, le D^f Reid a préservé l'anonymat des répondants.

annonceurs détaillants les annonceurs immobiliers payant des tarifs différents et ayant des options totalement différentes a tout simplement faussé les résultats.

Plusieurs autres noms indiquent que l'échantillon comprenait des annonceurs qui ne peuvent entrer dans la catégorie des annonceurs détaillants dans la presse. On donne deux exemples à des fins explicatives : la Banque fédérale de développement (dont le nom apparaît deux fois) et la Fédération des infirmières de la Colombie-Britannique. La première difficulté est que, à titre d'organismes gouvernementaux ou d'institutions, ces annonceurs doivent payer le tarif des annonceurs nationaux, et non le tarif de la publicité-détaillants. C'est là un point important. En outre, en aucun cas personne ne pourrait même considérer les institutions comme étant des «détaillants», bien qu'il soit possible que la fédération des infirmières exploite un point de vente au détail quelconque. Dans le cas de la Banque fédérale de développement, il n'y a aucun doute; elle s'adresse strictement aux gens d'affaires. À cette remarque, les défenderesses ont répliqué que le répondant avait identifié l'annonceur comme étant un détaillant. Cette réponse aurait été convenable si le D^r Reid avait, au meilleur de sa connaissance, commencé avec une liste sur laquelle figuraient *uniquement* des annonceurs détaillants. Mais en partant avec une catégorie beaucoup trop vaste, il avait ouvert la porte à une possibilité d'erreur qui aurait dû être éliminée dès le point de départ.

Le Tribunal tient à souligner qu'il aurait apprécié disposer d'un profil du comportement des annonceurs aussi complet que celui que le D^r Reid a tenté d'établir. Le Tribunal comprend en outre que le test d'une initiative aussi ambitieuse, effectué par un contre-interrogatoire serré, peut vraisemblablement révéler des imperfections sur le plan méthodologique ou empirique. Le Tribunal souligne que les parties ne doivent pas seulement se contenter de faire ressortir des lacunes dans le but de discréditer la preuve de l'autre, mais doivent plutôt essayer de faire une contribution positive. Des imperfections comme celles-ci ne suffisent pas normalement à rendre la preuve irrecevable; elles influent tout simplement sur le poids à y accorder. Malheureusement, l'utilisation de sources non pertinentes pour établir les listes a tellement entaché l'enquête du D^r Reid qu'il est impossible de se fier à ses résultats.

VII. LES GROUPES DE JOURNAUX COMMUNAUTAIRES

A. MetroGroup

Selon M. Cardwell, c'est M. Speck qui a été l'instigateur du premier vrai mouvement en faveur de la création d'un groupe de journaux communautaires, lorsque Southam a implanté Flyer Force dans la région de Vancouver¹²⁹. Tous les

¹²⁹ MM. Cardwell et Speck avaient discuté de la formation d'un groupe au moment où M. Cardwell était au *North Shore News*, mais les éditeurs de journaux communautaires s'étaient montrés peu intéressés à ce moment-là.

journaux communautaires du Lower Mainland étaient préoccupés par l'arrivée de Flyer Force et au moins une réunion générale a eu lieu pour discuter de cette menace et des stratégies possibles pour y faire face. Le groupe Now/Times, Trinity, *The Richmond Review*, le *Courier*, le *West Ender*, le *East Ender* et le *North Shore News* ont pris part à la tentative en vue de créer un système parallèle d'achats unitaires de services de distribution des prospectus. De l'avis de M. Cardwell, l'initiative a échoué en raison de la présence des intérêts de Trinity et du groupe Now/Times, qui se livraient une concurrence directe, surtout à Burnaby. Il s'est avéré impossible d'arriver à une entente quant au partage des activités reliées aux prospectus entre les deux.

La tentative de coordination suivante a eu lieu en 1988. Quelque part au cours des six premiers mois de cette même année, un système d'achats collectifs de petites annonces a été mis sur pied avec succès par le *North Shore News*, le *Courier*, *The Richmond Review*, le *West Ender*, le *East Ender* et *The [Surrey/North Delta] Leader*. Le groupe Now/Times n'a pas été invité à prendre part à l'initiative. Le groupe a été appelé un peu plus tard MetroVan.

Les éditeurs des journaux MetroVan et un représentant de Trinity se sont alors engagés dans un mouvement en vue d'élargir leur concept des achats collectifs à la publicité par grandes annonces et à la distribution des prospectus. Les procès-verbaux des réunions révèlent que les éditeurs se sont rencontrés assez

régulièrement tout au moins entre les mois de juin et octobre 1988 pour discuter notamment des journaux qui formeraient le groupe, des tarifs, des rabais calculés selon le volume, de la répartition des recettes, des encarts, des représentants de commerce et d'autres sujets d'ordre administratif¹³⁰.

À un moment donné, les éditeurs sont parvenus, de toute évidence, à faire consensus sur la composition du groupe, car, selon M. Cardwell, ils ont renvoyé les autres questions à leur directeur de publicité respectif. M^{me} Stewart a dit avoir assisté à peu près une fois par mois à des réunions avec ses homologues des autres journaux, au cours de la deuxième année (1989).

Le nouveau groupe s'est appelé MetroGroup et comprenait les journaux MetroVan (le *North Shore News*, le *Courier*, *The Richmond Review*, le *West Ender* et le *East Ender*) et les dix journaux MetroValley qui appartenaient à ce moment-là à Trinity. MetroVan a appliqué son propre barème de rabais sur les achats collectifs, et le groupe MetroValley a coordonné celui de ses journaux.

À l'automne de 1989, MetroGroup semblait être bien lancé, du moins en ce qui a trait à la publicité par grandes annonces. Il n'existe aucune preuve selon laquelle une entente de fonctionnement quelconque soit intervenue au sujet des tarifs et des politiques de distribution des prospectus pour le groupe combiné.

¹³⁰ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 3B, onglets 32-39 (de la pièce 3B-22 à la pièce 3B-39).

Selon M. Cardwell, l'annonce que M. Speck avait vendu à Southam, en janvier 1989, des intérêts dans le *North Shore News* a eu l'effet d'une douche d'eau froide auprès de MetroGroup quant au fonctionnement. Le groupe a réagi défavorablement, car celui-ci et d'autres membres estimaient qu'on venait de faire [TRADUCTION] «entrer le loup dans la bergerie»¹³¹. Toujours selon M. Cardwell, le groupe avait été formé pour faire la lutte aux quotidiens de Pacific Press, et il lui apparaissait impropre que Southam «combatte contre elle-même». Après avoir entendu les explications de M. Speck, les membres du groupe ont décidé de permettre au *North Shore News* de demeurer membre pendant une période d'essai de six mois ou un an pour voir si les résultats seraient positifs. Et, comme nous l'avons déjà signalé, les efforts pour établir MetroGroup semblent s'être poursuivis pendant toute l'année 1989.

L'acquisition par Trinity du *West Ender* et du *East Ender*, en janvier 1990, et du journal *The Richmond Review*, en avril 1990, ainsi que, évidemment, les acquisitions de Southam en mai 1990 par l'entremise de LMPL ont bouleversé la scène des journaux et la composition des groupes. Il y a maintenant deux groupes de journaux communautaires exploités dans le Lower Mainland : MetroValley et VanNet.

¹³¹ Transcription à la p. 611 (12 septembre 1991).

B. Le groupe MetroValley

Le groupe MetroValley comprend tous les journaux communautaires publiés par Trinity. Il se compose actuellement des 12 journaux suivants : le *West Ender/The Kitsilano News*, *The Richmond Review*, *The [Surrey/North Delta] Leader*, *The Peace Arch News* (de White Rock), *The Burnaby News/The New West News*, *The Tri-City News*, *The Maple Ridge/Pitt Meadows News*, le *Langley Times*, *The [Abbotsford/Clearbrook/Matsqui/Mission/Aldergrove] News*, le *Fraser Valley Record*, *The Chilliwack Progress* et *The Hope Standard*. Comme nous l'avons déjà signalé, le *Vancouver East News/Vancouver South News* a cessé de paraître le 18 décembre 1991.

C. Le groupe VanNet

Le groupe VanNet a été formé à l'automne de 1990. Il existe une grille de tarifs-détaillants entrés en vigueur le 1^{er} octobre 1990 qui a été déposée en preuve. À ce moment-là, 15 journaux communautaires faisaient partie du groupe VanNet : 12 des 13 journaux acquis par LMPL lors des transactions de mai 1990 (le journal de North Delta a cessé d'être publié, semble-t-il), le *Richmond News* (dont LMPL possède 50 % des intérêts), le *Langley Advance* et *The Vancouver Echo*. La grille de tarifs-détaillants la plus récente de VanNet est celle qui a été révisée en juillet 1991 (et est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1991) pour tenir

compte des modifications tarifaires apportées par certains journaux membres. La grille tarifaire révisée tient compte aussi de quelques changements mineurs intervenus au sein du groupe. Dix-huit journaux communautaires font maintenant partie de VanNet: les 12 journaux de LMPL¹³², le *Richmond News*, le *Langley Advance*, *The Vancouver Echo*, le *Semiahmoo Sounder* (de White Rock), le *Whistler Question* et le *Squamish Chief*. On ne sait rien quant à la propriété des trois plus récentes additions au groupe.

D. Définition du marché

Le directeur soutient que les groupes de journaux communautaires et les quotidiens sont sur le même marché dans le Lower Mainland et que l'acquisition du *North Shore News* et du *Courier* par Southam a empêché la formation d'un groupe dynamique de journaux communautaires indépendant des quotidiens. Son allégation laisse entendre que les acquisitions aient été effectuées pour empêcher que ces journaux fassent partie d'un quelconque groupe «ennemi» des quotidiens. Cette suggestion est tout à fait compatible avec les déclarations de M. Perks faites avant les acquisitions, selon lesquelles le *North Shore News* était d'une importance cruciale pour quiconque espérant former un groupe de journaux communautaires dynamique dans le Lower Mainland. Il s'ensuivrait donc que le

¹³² Le *North Shore News*, le *Courier*, *The Richmond Times*, le *Burnaby Now*, le *Royal City Record Now* (de New Westminster), le *Coquitlam Now*, le *[Maple Ridge/Pitt Meadows] Times*, le *Delta Today*, le *Delta Optimist*, le *Surrey/North Delta Now*, le *[Abbotsford/Clearbrook] Times* et le *[Chilliwack] Times*.

Courier et le *North Shore News* ne participeraient pas à un groupe rivalisant avec les quotidiens et VanNet.

Toutefois, selon le témoignage de M^{me} Stewart, le *North Shore News* accepte les annonces placées par l'entremise de MetroValley et consent aux mêmes rabais. La preuve apportée par le témoignage de M. Grippo démontre que le *Courier* accepte aussi les commandes de MetroValley pour la distribution des prospectus et la publicité à emplacement flottant. M^{me} Stewart a expliqué qu'elle acceptait les annonces de MetroValley, car elle accepte de faire affaire avec n'importe qui. Elle estimait en outre que le fait de traiter avec MetroValley dissipait la menace que Trinity tente de lancer un journal concurrent sur le North Shore. M^{me} Baniulis avait l'impression que le *North Shore News* et le *Courier* n'accordaient pas les rabais de MetroValley mais elle n'est pas directement engagée dans la vente de la publicité par MetroValley, et elle ne possède pas d'information de première main.

Est-ce que le fait que le *Courier* et le *North Shore News* soient actuellement accessibles aux annonceurs qui effectuent des achats collectifs par l'entremise de MetroValley signifie que l'allégation du directeur est sans mérite? Le *North Shore News* et le *Courier* sont, sans aucun doute, d'une importance stratégique dans le marketing conjoint des journaux communautaires du Lower Mainland. La façon d'exploiter cette valeur stratégique pourra varier de temps à

autre, mais les décisions en la matière seront toujours prises en fonction des meilleurs intérêts prévus des propriétaires. Le raisonnement de M^{me} Stewart pour justifier la pratique actuelle du *North Shore News* envers MetroValley ne crée aucune présomption que ces meilleurs intérêts résident dans le fait de continuer à accommoder MetroValley. La preuve documentaire relative à l'acquisition du *North Shore News* et à la formation de LMPL, y compris les sommes généreuses versées par Southam pour les journaux (et par Trinity pour le *West Ender*, le *East Ender* et *The Richmond Review*) tend sans équivoque vers le sens contraire.

Néanmoins, la possibilité d'annoncer dans le *Courier* et le *North Shore News* aux termes d'un achat collectif auprès de MetroValley revêt de l'importance, car elle permet au Tribunal de mieux évaluer si les journaux communautaires vendus en tant que groupe, qui peut assurer la couverture du North Shore et de la ville de Vancouver, sont un proche substitut aux quotidiens. Le Tribunal reconnaît que la disponibilité des deux journaux, par l'entremise de MetroValley, n'est pas la même que si ces derniers prenaient une part active au groupe. Parallèlement, aucune preuve au dossier ne démontre que la demande de services de publicité auprès de MetroValley est considérablement moins importante qu'elle aurait pu l'être si le *North Shore News* et le *Courier* avaient été des «vrais» membres du groupe.

Selon M. Cardwell, les groupes originaux (MetroVan, MetroValley et les deux réunis plus tard sous le nom de MetroGroup) espéraient attirer des

annonceurs nationaux et des grands magasins à rayons, soit le genre d'annonceurs auprès desquels les journaux communautaires avaient eu peu de succès. Cette orientation se reflète dans le matériel promotionnel préparé par les groupes et leurs annonces dans la revue *Marketing*, à laquelle sont abonnées une foule d'agences de publicité¹³³. Apparemment, l'audience primaire était celle des agences publicitaires et des sièges sociaux de Toronto que l'on estimait peu au courant de la géographie et de la composition démographique du Lower Mainland, ou de la place importante qu'occupent les journaux communautaires à cet endroit. Le matériel promotionnel mettait l'accent sur l'énorme bassin de population que permettait de rejoindre la distribution combinée des journaux communautaires et faisait des comparaisons désobligeantes avec les quotidiens quant au taux de pénétration dans les foyers.

Les explications données par M^{me} Baniulis au sujet de la stratégie de prix de MetroValley révèlent que les groupes étaient aussi envisagés comme un moyen de faire concurrence à d'autres journaux communautaires :

[TRADUCTION]

En augmentant le rabais en fonction du nombre de journaux, nous voulions les inciter [les annonceurs] à acheter davantage dans nos journaux et peut-être même les amener à abandonner d'autres journaux communautaires qui pouvaient publier dans

¹³³ Pour des exemples, voir : Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 1-A, onglets 14 et 15, vol. 3A, onglets 22, 27 et 31 (pièces 1A-14, 1A-15, 3A-22, 3A-27, 3A-31). Il s'agit du communiqué de presse de MetroGroup (pièce 3A-27), un dépliant de MetroVan (pièce 3A-22), un dépliant de MetroValley (pièce 1A-15), ainsi que des annonces de MetroGroup (pièce 3A-31) et de MetroValley (pièce 1A-14) dans la revue *Marketing*.

la région, et à penser en termes de pénétration globale. Ainsi, nos journaux plus faibles bénéficieraient idéalement de cette approche¹³⁴.

Selon M^{me} Stewart, les grilles tarifaires de MetroValley et celles du groupe de journaux «Ring Rhode Island» ont été consultées au moment de fixer les tarifs de VanNet. On s'est fié davantage au barème tarifaire de MetroValley.

Selon la preuve dont on dispose, il est difficile de déterminer la mesure dans laquelle les groupes ont eu du succès. Les ventes du groupe MetroValley sont effectuées par des représentants de chaque journal, au moyen de contacts dans leur territoire, ainsi que par des représentants affectés à un bureau central, qui doivent communiquer avec les sièges sociaux régionaux et les agences publicitaires. L'augmentation des ventes du groupe MetroValley a été très rapide, en tant que pourcentage des ventes totales et en termes absolus. En 1988, le groupe était à peine lancé et ses ventes constituaient moins de 5 % des ventes totales. En 1990, bien plus de 20 % des ventes totales étaient attribuées au groupe MetroValley. Ce pourcentage est d'autant plus impressionnant, car les ventes totales ont augmenté de façon significative en 1990, principalement à cause des acquisitions des journaux *West Ender*, *East Ender* et *The Richmond Review*. La

¹³⁴ Transcription à la p. 839 (13 septembre 1991).

publicité à emplacement flottant constitue de loin la majeure partie des ventes du groupe plutôt que la distribution des prospectus¹³⁵.

La preuve doit être interprétée avec prudence : il est impossible de faire la distinction entre les nouveaux annonceurs qui ont été attirés vers les journaux communautaires par suite de la formation du groupe, et les annonceurs existants qui ont simplement modifié leurs rapports avec les divers journaux communautaires. Les chiffres pour 1988 et 1989 démontrent fortement la probabilité qu'une proportion considérable des ventes du groupe n'étaient pas nouvelles ou additionnelles. Les ventes du groupe ont augmenté de façon extrêmement importante, tandis que les ventes totales de MetroValley ont augmenté de façon modeste. L'accroissement absolu des ventes du groupe a été plus du double de l'augmentation des ventes totales. La seule conclusion raisonnable qu'on peut en tirer est que l'augmentation des ventes du groupe constitue en majeure partie un changement en catégorie plutôt que de nouvelles ventes dues à la disponibilité du groupe. (Il est impossible de faire le même genre d'exercice pour les années 1989 et 1990 parce que les acquisitions mentionnées ci-dessus brouillent l'accroissement des ventes totales.)

Les quatre annonceurs qui ont déclaré qu'ils achetaient de la publicité par l'entremise d'un des groupes annonçaient dans les journaux communautaires

¹³⁵ Pièce CA-49 (confidentielle).

auparavant. En outre, il n'existe aucune preuve qu'ils aient augmenté le nombre de journaux dans lesquels ils annonçaient *en raison* des rabais sur les achats collectifs. Il apparaît que Sears a augmenté sa publicité par grandes annonces dans les journaux communautaires parce que le magasin trouvait plus commode de traiter avec des groupes plutôt qu'avec les journaux un par un. Mais, comme l'exemple de Sears le démontre ci-après, une énorme ambiguïté entoure la classification des annonceurs dits clients du «groupe» par opposition aux clients de plusieurs journaux communautaires pris individuellement. Nous traiterons plus loin du témoignage de M. Patenaude et des autres annonceurs.

Très peu de gros annonceurs détaillants effectuent des achats collectifs. En moyenne, environ trois journaux sont inclus dans un achat collectif par l'entremise de MetroValley. Safeway est le seul gros annonceur détaillant, mentionné par M^{me} Baniulis, qui annonce dans 10 ou 11 journaux lorsqu'il effectue un achat collectif. Elle a signalé en outre que MetroValley avait beaucoup de succès auprès des marchands de peinture. (Nous traiterons plus loin de la preuve relative à Color Your World et Mills Paint.) M^{me} Baniulis a été interrogée au sujet des pratiques d'achat de certains gros annonceurs détaillants. Malheureusement, les questions - tout comme ses réponses - n'ont pas permis d'établir une distinction claire entre les achats collectifs par l'entremise de MetroValley et les achats de services de publicité par grandes annonces ou de distribution des prospectus auprès de chacun des journaux MetroValley. M^{me} Baniulis n'a donné aucun renseignement sur la

part des recettes du groupe MetroValley, qui provient des gros annonceurs qui annoncent dans plusieurs journaux.

Au cours du témoignage de M^{me} Stewart, on a pu établir la valeur de la publicité à emplacement flottant insérée dans le *North Shore News* par l'entremise des groupes à compter du printemps de 1989 jusqu'au mois de juillet 1991. (Elle a fait état uniquement de la publicité par grandes annonces lors des discussions sur les groupes. Il n'y a pas de doute que certains gros annonceurs détaillants comme Sears achètent des services de distribution de prospectus auprès des groupes.) Les recettes des annonces placées par l'entremise de MetroVan et de MetroValley (MetroGroup) en 1989 ont été consignées ensemble. Elles se chiffrent à 23 831 \$. Les réservations d'espace par l'entremise des groupes dans le *North Shore News* pour la période de janvier à septembre 1990 totalisent 48 807 \$. Cette somme, encore une fois, représente les réservations par l'entremise de MetroVan et MetroValley, même si après le mois de mai 1990 MetroVan n'a inclus que le *North Shore News* et le *Courier*, étant donné que *The Richmond Review*, le *West Ender* et le *East Ender* avaient été absorbés par MetroValley (le *West Ender* et le *East Ender*) en janvier 1990. En octobre 1990, VanNet est devenu opérationnel. Pour la période d'octobre 1990 jusqu'à janvier 1991, VanNet et MetroValley ont, ensemble, placé pour 53 740 \$ de publicité dans le *North Shore News*. Pour la période de février à juillet 1991, les réservations par l'entremise de VanNet se

sont chiffrées à 199 140 \$, et par l'entremise de MetroValley à 36 257 \$¹³⁶. Le total des réservations des groupes est resté très modeste jusqu'en 1991.

On constate une baisse importante de la valeur des annonces placées dans le *North Shore News* par l'entremise de MetroValley après le mois de mars 1991. En revanche, les commandes provenant de VanNet ont connu une hausse vertigineuse après le mois de février 1991. On ne retrouve aucune autre preuve à l'égard des changements prononcés et opposés dont il est fait état ci-après¹³⁷.

¹³⁶ Tous les totaux, à l'exception de ceux pour la période de février à juillet 1991, sont basés sur le Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 8A, onglet 8 (pièce 8A-8). Les données portant sur la période de février à juillet 1991 sont tirées du Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C3A, onglet 7 (pièce C3A-7 (confidentielle)). Dans la pièce 8A-8, le total pour VanNet a été incorrectement consigné à 195 540 \$; il s'agit probablement d'une erreur de calcul.

¹³⁷ De fait, on ne peut guère se fier à ces totaux mensuels. En plus de déposer les totaux mensuels figurant aux sommaires des ventes du *North Shore News* (pièces C3A-4 à C3A-7 (confidentielles)), l'avocat des défenderesses a également déposé les commandes d'insertion de MetroValley pour des mois sélectionnés (pièce R-33). En additionnant les commandes d'insertion pour mars 1991 et pour juillet 1991, on en arrive, pour mars, à un total de 1 200 \$ de plus que celui qui figure au sommaire, et à un total qui est le double de celui qui est déclaré pour le mois de juillet. Rien dans le témoignage de M^{me} Stewart ne peut expliquer une différence aussi considérable ni même donner à penser qu'il puisse y en avoir une. De toute évidence, la pièce R-33 a été préparée à la hâte et négligemment. Le deuxième bloc des commandes d'insertion, pour mai 1990, se compose uniquement de duplicata du premier bloc, à l'exception de trois nouvelles commandes insérées en plein milieu. Une idée très trompeuse du volume d'affaires des groupes pour ce mois en résulte. Même en éliminant les duplicata, le total ne correspond toujours pas au total déclaré dans le sommaire mensuel. (Il était plus bas, comme celui du mois d'août 1990.) Bien que l'on peut s'attendre à ce que certaines commandes aient pu être perdues ou détruites (et alors, le total devrait être plus bas que celui qui figure au sommaire mensuel), il est encore plus difficile de comprendre comment il se fait que le total des commandes puisse être *supérieur* au montant déclaré dans le sommaire mensuel comme c'est le cas en 1991.

TABLEAU 10

Valeur des annonces placées dans le *North Shore News* en 1991

	<u>Par MetroValley</u>	<u>Par VanNet</u>
Février	11 512 \$	13 409 \$
Mars	10 237 \$	36 008 \$
Avril	7 350 \$	27 095 \$
Mai	2 758 \$	36 273 \$
Juin	3 456 \$	49 869 \$
Juillet	944 \$	36 486 \$

Source : Cahier conjoints de preuves documentaires, vol. C3A, onglet 7 (pièce C3A-7 (confidentielle))

M^{me} Stewart a déclaré qu'un seul gros annonceur, soit Woodwynn's (un magasin de Woodward's), avait utilisé VanNet pour sa publicité par grandes annonces, davantage par souci de commodité que d'économie. À son avis, les rabais consentis pour la publicité dans des journaux additionnels ne motivent pas les gros annonceurs qui bénéficient déjà de rabais substantiels calculés selon le volume auprès de chacun des journaux. Elle a déclaré qu'à sa surprise, VanNet avait engendré un bénéfice net pour le *North Shore News*. Le Tribunal interprète l'expression «bénéfice net» de la façon suivante : la clientèle supplémentaire attirée par les rabais sur les achats collectifs surpasse les rabais additionnels sur les achats collectifs consentis aux clients qui annoncent déjà dans le *North Shore*

News. Elle a décrit la clientèle supplémentaire comme [TRADUCTION] «un nombre incroyable de petits détaillants qui annoncent par l'entremise de VanNet et auxquels je ne m'attendais pas»¹³⁸. Les noms figurant sur les commandes d'insertion de MetroValley dans le *North Shore News* et sur la liste des réservations dans le *Courier* par l'entremise de MetroValley (dont on traite plus bas) ne correspondent pas tout à fait à cette description. On y retrouve plusieurs annonceurs nationaux, dont Hitachi, Mazda et Atlas Tours. Parmi les annonceurs détaillants, on retrouve Bay Optical, Zellers et Segal's (un magasin de meubles), que l'on désigne dans la preuve comme étant des annonceurs détaillants attirant la clientèle d'un vaste secteur. Dans d'autres cas, la valeur des commandes mêmes indique qu'il s'agit d'une assez grosse société. Quoi qu'il en soit, on ne sait pas dans quelle proportion les réservations par l'entremise de MetroValley représentaient de nouveaux clients pour le *North Shore News* ou le *Courier*.

La preuve relative aux réservations dans le *Courier* par l'entremise de MetroValley et de VanNet porte à la fois sur la distribution des prospectus et la publicité par grandes annonces pour 1990 et une partie de 1991¹³⁹. (Pour une raison quelconque, aucune preuve relative aux réservations pour la distribution des prospectus par le *North Shore News* n'a été présentée.) Comme dans le cas du *North Shore News*, les chiffres soulèvent des questions sans réponses.

¹³⁸ Transcription à la p. 3937 (17 octobre 1991).

¹³⁹ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. C4A, onglets 1-3 (pièces C4A-1, C4A-2, C4A-3 (confidentielles)).

En 1990, MetroValley a placé des annonces pour 130 983 \$ dans le *Courier*, dont 40 517 \$ pour des prospectus. Dans les six premiers mois de 1991, le total s'est chiffré à 75 051 \$ dont seulement 11 724 \$ n'étaient pas pour des prospectus. L'importance relative des annonces à emplacement flottant et des prospectus a donc été inversée. L'accroissement du volume des activités des prospectus s'explique facilement et ne présente aucun mystère : plusieurs gros annonceurs ont intensifié de beaucoup leur recours aux prospectus. Toutefois, la baisse marquée du volume de la publicité par grandes annonces est dans une large mesure inexplicable. Dans une certaine mesure, on peut l'attribuer à une diminution de la publicité par grandes annonces et à une utilisation accrue des prospectus par les mêmes gros annonceurs. Pour le reste, plusieurs annonceurs sont complètement disparus entre 1990 et 1991 et n'ont pas été remplacés. La prédominance des activités reliées aux prospectus pour les six premiers mois de 1991 est encore plus prononcée dans les réservations par l'entremise de VanNet : 6 898 \$ seulement sur un total de réservations de 114 002 \$ sont allés à d'autres formes de publicité que les prospectus. Voilà qui contraste singulièrement avec le fort volume des réservations de publicité par grandes annonces placées dans le *North Shore News*, par l'entremise de VanNet, pour à peu près la même période.

Le Tribunal a étudié les données détaillées fournies pour le *North Shore News* et le *Courier* afin d'attribuer une valeur en dollars aux achats collectifs

décrits par plusieurs annonceurs et de mieux apprécier leur témoignage. Plusieurs écarts importants ont été relevés entre les témoignages des annonceurs et la preuve présentée au nom du *North Shore News* et du *Courier*.

M. Courian de Color Your World a déclaré qu'il avait acheté, en 1991, de la publicité à emplacement flottant et par prospectus dans le *North Shore News* et le *Courier* par l'entremise de MetroValley. Cette même année, sa société s'est servi régulièrement des journaux communautaires. Même si son nom apparaît une fois sur la liste des réservations de publicité par grandes annonces dans le *Courier* par l'entremise de MetroValley, en 1990, on ne le retrouve pas en 1991. On ne le retrouve pas du tout dans les quelques données déposées pour le *North Shore News*.

M^{me} Lee de A&B Sound est un autre annonceur qui a recours à un groupe. Elle a déclaré avoir placé des prospectus dans le *North Shore News* par l'entremise de MetroValley en 1991. Comme nous l'avons signalé, les données concernant les prospectus ne sont pas incluses dans la preuve déposée pour le *North Shore News*. La preuve pour le *Courier* démontre que A&B Sound a aussi placé des prospectus dans le *Courier* par l'entremise de MetroValley.

On n'a pas demandé à M^{me} Lee de préciser de quelle façon elle effectuait ses achats de publicité par grandes annonces dans les journaux communautaires.

Elle a déclaré qu'elle choisissait [TRADUCTION] «les meilleurs journaux de chacun des groupes» dans la huitaine de collectivités où annonce A&B Sound¹⁴⁰. Elle a dit qu'elle avait commencé à recourir à la publicité par grandes annonces dans le *Courier* à la fin de 1990 et avait continué en 1991. Les données pour le *Courier* révèlent une facture pour de la publicité par grandes annonces placée par l'entremise de MetroValley en 1990. Un second numéro de facture pour A&B Sound pour de la publicité placée en 1990 par le même groupe est muette quant à la valeur de la commande et quant à savoir s'il s'agit de prospectus ou de publicité par grandes annonces. Les dossiers du *Courier* pour 1991 ne révèlent aucune publicité par grandes annonces qu'aurait effectué A&B Sound par l'entremise de MetroValley cette année-là.

M. Mills de Mills Paint a déclaré qu'avant la formation des groupes, il avait fait des achats auprès des journaux communautaires particuliers, et que le fait de traiter avec tellement de gens différents pour obtenir la couverture désirée lui avait causé des problèmes. Actuellement, il a recours à MetroValley et VanNet pour rejoindre les régions où sont situés ses magasins. Cela comprend Vancouver et la région desservie par le *Courier*, quoique M. Mills n'utilise pas le *Courier* aussi souvent que les autres journaux. Lorsque les réseaux se recoupent, M. Mills alterne entre les journaux de MetroValley et ceux de VanNet. Sur la foi de ce témoignage, on pourrait s'attendre à retrouver le nom de Mills Paint au moins une

¹⁴⁰ Transcription à la p. 2228 (27 septembre 1991).

fois sur une des listes des réservations dans le *Courier* par l'entremise de MetroValley ou de VanNet. Or, il n'en est rien.

À M^{me} Millard de Fabricland on n'a pas demandé précisément de quelle façon elle se servait des groupes; sa société se retrouve sur les listes du *Courier* pour des réservations occasionnelles de services de distribution des prospectus par l'entremise de MetroValley.

Selon M. Patenaude, les efforts de coordination entrepris par les journaux communautaires du Lower Mainland ont incité Sears à dépenser davantage pour de la publicité à emplacement flottant dans ces journaux. Sears apprécie le fait de pouvoir traiter avec une seule personne représentant plusieurs journaux étant donné le volume de sa publicité dans tout le pays. Son budget de publicité à emplacement flottant dans les journaux communautaires est réparti à peu près également entre VanNet et MetroValley. Sears ne choisit pas les journaux; elle indique seulement au représentant du groupe les régions qu'elle veut couvrir.

De l'avis de M. Patenaude, le prix d'un achat collectif dans les journaux communautaires est concurrentiel avec celui d'un achat dans les quotidiens étant donné la souplesse à l'égard de régions choisies et une vaste couverture.

M. Patenaude n'a pas précisé si Sears était facturée séparément par chaque journal et n'a pu affirmer non plus si elle bénéficiait d'un rabais sur les achats collectifs. Il est prudent de présumer que Sears profite d'un rabais substantiel. Qu'il s'agisse d'un rabais sur des achats collectifs ou d'un rabais selon le volume accordé par chacun des divers journaux est indubitablement sans importance pour Sears. Cela peut toutefois influencer sur la perception de Sears par les journaux communautaires en question, à savoir si plusieurs achats individuels ou un achat collectif sont effectués. Il n'y a évidemment aucun doute de la part de M. Patenaude; il estime qu'il traite avec les groupes et non avec chaque journal. Or, le nom de Sears n'apparaît pas dans les dossiers du *Courier* pour les réservations de publicité à emplacement flottant par l'entremise des groupes.

On retrouve le nom de Sears dans les données pour le *Courier* à titre d'acheteur collectif pour la distribution des prospectus. Les prospectus ne posent aucun problème. Sears traite uniquement avec VanNet qui assure la distribution dans les régions désignées par Sears dans tout le Lower Mainland.

Dans le cas de Color Your World et de A&B Sound, la preuve documentaire du *Courier* paraît concorder avec les témoignages des annonceurs pour ce qui est de 1990, mais non de 1991. Mills Paint ne figure nulle part dans les dossiers du *Courier*. Même si le témoignage de chacun de ces annonceurs n'est pas assez précis pour permettre, à lui seul, de conclure que les dossiers du *Courier*

sont inexacts, l'absence de conformité soulève des doutes quant à leur validité. Si l'on tient compte aussi de la baisse marquée du nombre d'annonceurs qui ont placé de la publicité par grandes annonces par l'entremise de MetroValley en 1991, on peut à bon droit penser que des erreurs ont pu avoir été commises dans la façon par laquelle les données du *Courier* ont été préparées. C'est regrettable, car la majeure partie de la preuve obtenue des annonceurs par le directeur, au sujet des achats collectifs, est de nature générale et plutôt vague.

Pour compliquer encore davantage la question, la preuve révèle en outre qu'il est possible pour les annonceurs d'acheter dans un journal communautaire par l'entremise d'un autre, mais pas nécessairement aux termes d'un achat collectif. M^{me} Baniulis a dit avoir fourni ce genre de service aux consommateurs lorsqu'elle était avec *The [Surrey/North Delta] Leader*. Le personnel d'un journal communautaire avec qui l'annonceur entretient de bonnes relations prépare une annonce prête à la reproduction et la passe aux autres journaux communautaires pour publication. Cette fonction d'agence peut être exécutée entre journaux communautaires n'ayant pas le même propriétaire. Selon M. Zuzartee de Ed's Linens, *The Richmond Review* lui offre maintenant ce service pour tous les journaux communautaires dans lesquels il annonce. Il n'a pas précisé s'il avait recours à un groupe et on ne lui a pas demandé plus de questions sur cette pratique ni sur le lien qu'elle pouvait avoir avec un achat collectif. Donc, même en

l'absence d'un groupe, les clients reçoivent un niveau de service supérieur à celui que chaque journal non participant peut offrir.

En conclusion, selon la preuve dont on dispose, le Tribunal n'est pas convaincu que le rabais multi-presse est un important facteur de la capacité des journaux communautaires d'attirer de la clientèle des quotidiens, ou que les nouveaux clients venant aux journaux communautaires par l'entremise des groupes autrement annonceraient dans les quotidiens.

VIII. CONCLUSIONS RELATIVES AU MARCHÉ DU PRODUIT

Dans le Lower Mainland, les journaux communautaires sont singulièrement forts et les quotidiens singulièrement faibles. Contrairement à ce qui se passe dans n'importe quelle autre ville du Canada, il existe des journaux communautaires prospères dans presque tous les secteurs de la zone urbaine des quotidiens. La force relative des journaux communautaires en dehors de la zone urbaine est encore plus grande. Cette situation a préoccupé Pacific Press qui a cherché des moyens de composer avec l'attraction qu'exerçaient les journaux communautaires auprès des annonceurs. En termes généraux, cela démontre que les deux types de journaux sont «en compétition». Mais il faut une analyse plus rigoureuse pour déterminer s'ils sont sur le même marché aux termes de l'article 93 de la Loi :

Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

- a)* la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- b)* la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;
- c)* la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;
- d)* les entraves à l'accès à un marché, notamment :
 - (i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,
 - (ii) les barrières interprovinciales au commerce,
 - (iii) la réglementation de cet accès,et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;
- e)* la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;
- f)* la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;
- g)* la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;
- h)* tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.

A. Dimension géographique

La dimension géographique du marché doit être reliée à la cause proposée au Tribunal par le directeur. Celui-ci soutient que les acquisitions auront vraisemblablement pour effet de faire augmenter le prix des services de publicité-détaillants par la presse dans tout le Lower Mainland en diminuant la capacité des groupes de journaux communautaires. Les groupes de journaux communautaires

et les quotidiens sont distribués sur tout le marché géographique allégué; la question est donc non controversable.

Le directeur allègue en outre que les acquisitions auront vraisemblablement pour effet de faire augmenter le prix des services de publicité-détaillants par la presse sur le North Shore et à Vancouver. Le North Shore et Vancouver ne forment chacun qu'une partie des zones de diffusion des quotidiens. Il n'y a pas de véritable marché des quotidiens qui ne comprenne qu'une partie de la zone de diffusion d'un quotidien, à moins qu'on y publie des éditions ou des suppléments de zone, ou qu'on ne fasse payer aux clients des tarifs publicitaires différents selon l'emplacement de leurs points de vente. Un supplément de zone était publié sur le North Shore, mais l'avocat du directeur ne l'a pas invoqué à l'appui de la dimension géographique du marché allégué. Il n'y a aucune preuve de discrimination géographique par les prix de la part des quotidiens pour la publicité par grandes annonces. L'avocat du directeur suggère qu'il est possible, pour les quotidiens, de pratiquer de la discrimination selon la géographie dans le cas de la distribution des prospectus. Bien qu'il s'agisse d'une éventualité logique, il n'existe aucune preuve selon laquelle les quotidiens pratiquent de la discrimination de cette façon.

L'avocat du directeur soutient qu'il existe deux moyens précis d'appliquer l'augmentation de prix alléguée : le *Courier* et le *North Shore News* peuvent

augmenter leurs tarifs; les quotidiens et les deux journaux communautaires peuvent augmenter chacun les leurs. Le premier scénario est, encore une fois, une éventualité logique pour autant que les quotidiens, le *North Shore News* et le *Courier* soient effectivement sur le même marché. Toute preuve quant aux effets d'une telle intervention nous ramène à la question de savoir s'il y aura vraisemblablement une diminution de la concurrence. Pour une bonne part, le fondement de la preuve du directeur, qui est axé sur les préoccupations de Pacific Press envers les incursions des journaux communautaires en général et sur l'importance stratégique de ces journaux pour Southam, a peu à voir avec une éventuelle hausse des tarifs du *North Shore News* et du *Courier*.

La seconde possibilité, soit celle que les quotidiens et les deux journaux communautaires augmentent leurs tarifs exige, du moins au départ, une détermination de la façon que les journaux communautaires font collectivement concurrence aux quotidiens. Si l'on constate que les quotidiens et les journaux communautaires sont sur le même marché, il sera donc nécessaire d'explorer comment la co-propriété en main commune du *Courier* et du *North Shore News*, et des quotidiens peut influencer sur ce marché. En plus, cette question porte davantage sur le fait de savoir s'il y a une diminution sensible de la concurrence que sur la définition du marché.

B. Dimension du produit

La majeure partie de la preuve devant le Tribunal se rattache à la question de savoir si, collectivement, les journaux communautaires sont sur le même marché que les quotidiens. C'est la seule approche sensée. L'énorme différence qui existe dans le coût et la couverture d'un quotidien et ceux d'un seul journal communautaire suppose qu'à de rares exceptions près, la solution de rechange à un quotidien est non pas un seul journal communautaire, mais plusieurs. Les quotidiens et les journaux communautaires sont des alternatives efficaces uniquement si l'on compare une combinaison de journaux communautaires aux quotidiens. Les journaux communautaires dont les territoires ne se recoupent pas sont de toute évidence des produits complémentaires et, par conséquent, doivent être pris ensemble lorsqu'il s'agit de les évaluer comme solutions de rechange pour les annonceurs actuels ou anciens des quotidiens.

Deux cadres conceptuels ressortent de la preuve et de l'argumentation. L'un d'eux peut être caractérisé comme étant étroit et fortement axé sur la capacité de Southam d'augmenter les prix par suite du fusionnement, et l'autre est plus large et porte sur la capacité de Southam d'influer sur une quelconque de plusieurs dimensions de la concurrence par suite du fusionnement. C'est le premier cadre conceptuel qui est mis en relief dans l'avis de demande du directeur, à savoir que les acquisitions donneront présumément une puissance commerciale à Southam

sur le marché de la presse, et que cela entraînera vraisemblablement une hausse des prix des services de publicité sur le North Shore, dans la ville de Vancouver et, en raison des effets négatifs des acquisitions sur l'efficacité des groupes, dans tout le Lower Mainland.

L'approche plus large porte sur toutes les dimensions de la concurrence entre les quotidiens et les journaux communautaires, c'est-à-dire toutes les façons dont ils se font concurrence pour la clientèle publicitaire. C'est l'approche que le directeur a soulignée dans son exposé introductif et, qu'il a principalement adoptée dans son argumentation finale. Elle se présente en deux parties. La première est tirée de la preuve relative aux modifications de l'offre du produit des quotidiens et des journaux communautaires, qui permettent à ceux-ci de se faire concurrence plus efficacement et qui prouvent qu'ils sont sur le même marché.

Pour l'essentiel, la seconde partie de l'argumentation veut que la force des journaux communautaires dans le Lower Mainland procède surtout de l'impuissance des quotidiens à concurrencer plus efficacement, et que le succès d'un groupe de journaux aux frais de l'autre est la preuve que tous deux sont sur le même marché. Cela implique que puisque les journaux communautaires ont maintenant acquis de la maturité et sont devenus beaucoup plus menaçants, Southam, en acquérant son principal opposant, évite la nécessité qu'il a toujours eue de s'améliorer. Cette partie de l'argumentation sera d'abord examinée.

L'avocat du directeur souligne que le faible taux de pénétration des quotidiens est le principal défaut qui a contribué à la croissance des journaux communautaires. Si l'on accepte pour un moment l'approche du directeur, on peut en déduire qu'un plus fort taux de pénétration des quotidiens ramènerait auprès d'eux des annonceurs de la presse communautaire. Il n'existe aucune preuve qu'à moins d'une hausse *spectaculaire* du taux de pénétration dans les foyers, les quotidiens seraient mieux placés pour attirer un volume beaucoup plus élevé de distribution des prospectus dans le Lower Mainland. La plupart des annonceurs détaillants qui ont recours aux prospectus exigent des taux de pénétration extrêmement forts. Southam a dû suppléer avec Flyer Force ou par d'autres moyens semblables à la capacité de distribution des quotidiens sur plusieurs gros marchés. En ce qui a trait à la publicité par grandes annonces, le taux de pénétration des quotidiens est plus élevé dans les zones desservies par le *Courier* et le *North Shore News* que dans d'autres secteurs du Lower Mainland. Et pourtant, cela n'a pas émoussé le succès de ces journaux. Plusieurs annonceurs ont déclaré qu'ils utilisaient le *North Shore News* précisément parce que son taux de pénétration était plus fort que celui des quotidiens. D'après cette preuve, un plus gros tirage dans d'autres secteurs du Lower Mainland devrait certes prendre des proportions gigantesques pour combler les lacunes des quotidiens.

Il y a très peu de preuve sur les raisons pour lesquelles le tirage et le taux de pénétration des quotidiens ne sont pas plus élevés. Selon M. Bolwell, les

quotidiens ne publient pas suffisamment de nouvelles concernant Vancouver et ne présentent donc pas assez d'intérêt pour les lecteurs. Le Tribunal ne dispose d'aucune donnée lui permettant d'évaluer cette opinion. Mais il est difficile d'accepter que Southam ne remédierait pas à cette situation si elle était d'accord avec l'analyse de M. Bolwell ou savait d'une façon quelconque en quoi consiste la solution. En outre, la présence de substituts efficaces est censée discipliner le rendement d'un fournisseur. On voit donc difficilement comment la mauvaise performance des quotidiens, qui ne date pas d'aujourd'hui, et le fait que, si elle s'améliorait, ceux-ci pourraient attirer plus de lecteurs et donc plus d'annonceurs - pour peu qu'on puisse aller les chercher -- prouvent que les quotidiens et les journaux communautaires peuvent se substituer.

Selon les défenderesses, la performance relative des quotidiens et des journaux communautaires partout au Canada s'explique principalement par l'exode de la population et des détaillants vers les banlieues et par le déclin relatif des magasins à rayons du centre-ville. D'après les témoignages des annonceurs, on ne peut guère mettre en doute que la dispersion du commerce de détail a eu un effet sur leurs stratégies publicitaires. L'avocat des défenderesses a souligné que la part du total des recettes publicitaires perdues par les quotidiens au Canada était beaucoup plus importante que les gains effectués par les journaux communautaires. C'est sans doute vrai pour l'ensemble du pays, mais on ne trouve aucun renseignement au dossier quant à la façon d'appliquer cette conclusion dans

le Lower Mainland. Au cours des six dernières années, le *Courier* et le *North Shore News* ont certainement enregistré un taux de croissance de beaucoup supérieur à celui des quotidiens de Pacific Press pour ce qui est de la publicité-détaillants par grandes annonces. De plus, la croissance rapide du *Courier* ne peut s'expliquer par l'exode des détaillants et des consommateurs vers les banlieues. En l'occurrence, comme c'est le cas aussi avec d'autres éléments de preuve, il est difficile de concilier des données générales sur l'ensemble de la presse communautaire et des données spécifiques sur le sort d'un journal communautaire en particulier.

Il se peut que la vigueur des journaux communautaires dans le Lower Mainland procède de la géographie unique à cette région qui, pour sa part, suscite un fort sentiment d'appartenance à la collectivité. Qu'il s'agisse de la géographie ou d'autres facteurs moins facilement identifiables, il est clair que des forces qui influent sur les journaux communautaires se répercutent sur la performance des quotidiens et peuvent même contribuer aux tribulations de ces derniers.

L'avocat du directeur a insisté sur le fait que de toutes les grandes villes canadiennes, Vancouver était la seule où les journaux communautaires prospéraient dans la zone urbaine des quotidiens. En lui-même, ce fait n'explique en rien le succès relatif du *Courier* et du *North Shore News*. Le *Courier* a été fondé au tournant du siècle, et il existait un journal communautaire établi de

longue date sur le North Shore avant le lancement du *North Shore News*. Aucun des quotidiens qui appartiennent maintenant à Pacific Press n'existait depuis très longtemps lorsque fut lancé le *Courier*¹⁴¹. S'agit-il là d'une situation particulière au Lower Mainland? Sans de plus amples informations, le Tribunal trouve difficile d'accorder une grande importance au fait que le *Courier*, le *North Shore News* ou n'importe quel autre journal communautaire puissent prospérer dans la zone urbaine des quotidiens.

D'autres facteurs ont aussi aidé les journaux communautaires à devenir vigoureux. La mauvaise performance des quotidiens n'est pas à l'origine des grèves chez Pacific Press ni du recours massif aux prospectus de la part des annonceurs. Même si certains annonceurs détaillants comme Sears préfèrent une distribution étroitement ciblée de leurs prospectus, nombreux sont les gros utilisateurs de prospectus, les supermarchés en particulier, qui comptent sur une couverture complète du marché. Les journaux communautaires peuvent assurer une saturation que sont incapables d'offrir les quotidiens.

En dernière analyse, les raisons de la vigueur actuelle des journaux communautaires sont d'importance secondaire, comparativement à la preuve qui porte directement sur le caractère substitutif des quotidiens et des journaux

¹⁴¹ Le *Sun* a été fondé en 1886, le *Province* en 1898 et le *Courier* en 1908. Aucune date n'est fournie pour le *North Shore Citizen*.

communautaires. Les deux volets de la preuve ne s'excluent toutefois pas mutuellement et contribuent plutôt à brosser un tableau cohérent de la situation.

Pour revenir à la première partie de l'argumentation, les journaux communautaires et les quotidiens peuvent, en théorie, se faire concurrence pour la clientèle publicitaire de bien des façons. Ils peuvent faire concurrence par les prix et par des modifications à leurs produits respectifs qui rendront ceux-ci plus attrayants auprès des annonceurs. Par exemple, le fait de modifier son produit par l'augmentation du tirage de une à deux ou trois fois par semaine signifie qu'un journal communautaire offre aux annonceurs un plus vaste choix et se rapproche beaucoup de ce qu'un quotidien peut offrir en termes de fréquence. La majorité des journaux communautaires du Lower Mainland offre actuellement au moins deux éditions par semaine.

Est-ce que la concurrence entre les journaux communautaires et les quotidiens s'exercerait différemment s'ils étaient copropriété en main commune et que le nombre d'éditions des journaux communautaires pouvait être contrôlé par les quotidiens? Sûrement, si la fréquence est un critère important dans le choix d'un nombre important d'annonceurs avec la possibilité d'utiliser les deux genres de journaux. Le Tribunal dispose de peu de preuve à cet égard. Le seul élément de preuve devant le Tribunal révèle que le *North Shore News* est passé de deux à trois éditions par semaine après la grève de 1984. Le *Courier* avait envisagé de

lancer une troisième édition avant que Southam ne s'en porte acquéreur en 1990. On n'en sait pas plus long sur ces intentions.

La possibilité d'achat collectif est la seconde modification apportée à leur produit, qui a accru la possibilité pour les journaux communautaires d'attirer davantage de clientèle publicitaire. C'est là le genre de coordination qui, de l'avis du D^r Urban, représentait une menace pour les quotidiens. Comme on en a conclu auparavant, toutefois, la preuve n'appuie pas la prémisse voulant que la clientèle additionnelle *provenait* des quotidiens *en raison* du rabais sur les achats collectifs.

Les quotidiens ont aussi modifié leur produit en offrant les services de Flyer Force et du *North Shore Extra*. Il n'y a aucun doute que Flyer Force était sur le même marché que les journaux communautaires pour ce qui est de la distribution des prospectus. Même si la preuve relative au *North Shore Extra* est plus sommaire, il y a peu de doute qu'il avait été lancé pour concurrencer le *North Shore News*, mais les ressources qui lui auraient permis d'être un sérieux compétiteur n'ont pas encore été engagées. Bien qu'encore à ses débuts, le *North Shore Extra* était sur le même marché que le *North Shore News*.

Deux questions clés doivent être résolues en ce qui a trait à ces innovations. Premièrement, étaient-elles rattachées au produit de base offert par les quotidiens ou constituaient-elles des produits distincts? Deuxièmement,

étaient-elles viables? Il suffit de poser la première question pour en arriver à une définition du marché. Quant à la seconde, elle détermine s'il y a possibilité qu'une «diminution sensible» se produise. Au besoin, nous y répondrons plus tard dans les présents motifs.

Dans le cas de Flyer Force, il est clair que l'intention était (et est ailleurs) de rendre le service d'encarts des quotidiens plus attrayant auprès des clients en offrant une pénétration supplémentaire dans les foyers. C'est la raison pour laquelle Southam était prête à accepter une certaine marge de pertes pour Flyer Force comme tel. Flyer Force est donc étroitement liée à ce que l'on pourrait appeler le principal commerce des quotidiens, c'est-à-dire vendre de la publicité, en l'occurrence sous forme d'encarts. Au moment des acquisitions, les quotidiens et les journaux communautaires étaient sur le même marché en raison de la présence de Flyer Force. Quant à savoir si Flyer Force était économiquement viable, cela revient à se demander s'il y avait diminution sensible de la concurrence.

Il existe peu de preuve au dossier au sujet du *North Shore Extra*. Lorsqu'il y a une ambiguïté, celle-ci joue contre le directeur étant donné que le fardeau de la preuve lui incombe. Selon la preuve qui existe, le *North Shore Extra* n'a ajouté aucune valeur au *Sun*, car il était distribué dans tous les foyers et non pas seulement aux abonnés du quotidien. Cela donne à penser que toute publicité

additionnelle générée par le *North Shore Extra* n'apparaissait que dans celui-ci et non dans le quotidien. La publicité additionnelle dans le supplément apporte peu au commerce du quotidien qui est de vendre de la publicité par grandes annonces dans ses pages. Par conséquent, le *North Shore Extra*, et par extension les suppléments de zone en général, ne constituent pas une modification au produit offert par les quotidiens; ils sont un produit distinct. Les annonceurs attirés par le supplément de zone auraient sans doute utilisé un journal communautaire en son absence. En faisant concurrence aux journaux communautaires par le truchement des suppléments de zone, les quotidiens tablent sur leur capacité d'offre (c'est-à-dire leur capacité de produire des journaux), presque comme le fait un journal communautaire dans une région contiguë qui lance une nouvelle publication pour faire concurrence à un journal communautaire dans une région avoisinante.

L'introduction d'un supplément de zone (ou de plusieurs) exige davantage qu'une simple réaffectation des ressources de la part d'un quotidien. La décision entraîne un niveau d'investissement associé à l'entrée sur le marché. La direction de Pacific Press a longuement délibéré avant de lancer le *North Shore Extra*. Il faut du temps et de l'argent pour établir la crédibilité du supplément auprès des annonceurs. Même si les quotidiens avaient la capacité d'impression nécessaire -- ce qui en fait n'était pas le cas -- la publication du *North Shore Extra* par les quotidiens et leurs plans pour la publication de suppléments additionnels ne constituent pas la preuve que les quotidiens et les journaux communautaires sont

sur le même marché. Bien que les quotidiens peuvent clairement faire leur entrée sur les marchés géographiques restreints occupés par chacun des journaux communautaires, le directeur n'a pas fait valoir cet aspect de la relation entre les deux nulle part dans ses mémoires et dans son argumentation finale.

Les quotidiens et les journaux communautaires peuvent aussi en théorie se livrer concurrence par les prix. Malgré la référence dans le matériel de promotion utilisé au début par MetroGroup comparant le coût d'une annonce dans le cas d'un achat-collectif d'ensemble avec le coût d'une annonce dans les quotidiens, le Tribunal n'est pas convaincu que les journaux communautaires, pris individuellement ou collectivement, alignent leurs prix sur ceux des quotidiens.

Dans les régions où il existe deux journaux communautaires, en général, il y en a un qui fixe ses tarifs en ayant l'oeil sur les tarifs de l'autre. Cela n'est pas toujours symétrique; si le plus faible tient toujours compte des taux du plus fort, le plus fort peut ignorer les prix du plus faible. Selon M^{me} Stewart, le *North Shore News* ne semble pas s'être préoccupé du *North Shore Today* ni de la publication de Pacific Press, le *North Shore Extra*.

Selon le témoignage de M^{me} Baniulis, les objectifs de la grille tarifaire de MetroValley n'impliquent pas de faire concurrence aux quotidiens, mais vise plutôt à exploiter les forces des journaux plus vigoureux au profit de toute la

chaîne. Le fait que la grille tarifaire de VanNet ait été dressée surtout au regard de celle de MetroValley et non pas de celle des quotidiens a sans doute peu d'importance, étant donné la relation entre VanNet et les quotidiens. En effet il appuie la conclusion tirée du témoignage de M^{me} Baniulis, soit que MetroValley n'a accordé aucune attention particulière aux tarifs des quotidiens. On peut s'attendre à ce que VanNet évitera de suivre de trop près la grille tarifaire de MetroValley si cela devait provoquer une bataille des prix avec les quotidiens.

Pacific Press était préoccupée du niveau des prix du *Province*. La nature de la préoccupation était que les plus petits annonceurs n'aient plus les moyens d'assumer les tarifs de ce quotidien dans l'éventualité d'une hausse appréciable et qu'ils soient donc forcés de se tourner vers les journaux communautaires. Comme nous l'avons signalé dans notre discussion sur cette preuve, cela dénote une faible sensibilité aux prix relatifs de la part de l'ensemble des annonceurs, car seuls les plus petits d'entre eux peuvent être affectés.

De l'avis de M. Perks, les plus petits annonceurs avaient délaissé le *Sun* depuis un certain temps et il n'y avait aucune chance qu'ils y reviennent. Cela est compatible avec sa conclusion générale voulant que la perte de clientèle au profit des journaux communautaires faisait partie «d'un phénomène à sens unique». Toutefois, si ce sont les tarifs élevés qui ont chassé les plus petits annonceurs, alors des tarifs plus bas pourraient les ramener.

La question clé en ce qui a trait au passage des quotidiens aux journaux communautaires est de savoir s'il s'agit du genre de substitution qui se produit lorsqu'un meilleur produit est introduit, ou s'il reflète l'appréciation des combinaisons de caractéristiques de deux produits considérés comme offrant une valeur très semblable pour chaque dollar dépensé. Dans le premier scénario, le produit supérieur remplace graduellement le produit existant. Même s'il apparaît que les produits soient sur le même marché, ils ne le sont pas; les consommateurs ne se préoccupent pas des prix et ne reviendront pas à l'ancien produit dans l'éventualité d'un changement mineur dans les prix relatifs.

Les défenderesses soutiennent que cette alternative reflète ce qui s'est passé dans le Lower Mainland. Bien que les journaux communautaires ne soient pas nouveaux, les transformations de l'environnement du commerce de détail a fait qu'ils représentent désormais un bien meilleur véhicule publicitaire qu'auparavant. La croissance des collectivités à l'extérieur du centre-ville et la dispersion de la population et des points de vente au détail ont créé une ouverture pour les journaux communautaires. Le développement de la technologie informatique a permis la publication de journaux de qualité élevée à un coût raisonnable. Lorsque les annonceurs ont eu la chance d'obtenir un taux de pénétration élevé dans une collectivité donnée et d'éviter de devoir payer pour une couverture qui les intéressait peu, ils avaient un véhicule qui répondait mieux à leurs besoins que les quotidiens. Par conséquent, les annonceurs sont insensibles

aux changements mineurs dans les prix, car ils utilisent ce qu'ils estiment être un produit supérieur auquel les quotidiens ne peuvent se substituer.

Par ailleurs, les allégations du directeur impliquent qu'un segment suffisamment large d'utilisateurs des journaux communautaires et des quotidiens sont sensibles aux prix relatifs des deux véhicules, et passeraient considérablement de l'un à l'autre devant des changements assez minimes dans les prix. L'avocat du directeur fait valoir que les décisions en matière de publicité sont complexes et que les annonceurs ont de la difficulté à cerner le rôle des prix relatifs dans leurs décisions. Cela est sans aucun doute vrai. Les prix ne sont qu'une des nombreuses variables que doivent peser les annonceurs, car les véhicules publicitaires sont des produits très différents. Est-ce que les produits en question ici sont différents au point de ne pas faire réagir les acheteurs devant un changement minime de prix? Il existe des différences et des points communs évidents entre les quotidiens et les journaux communautaires. Il n'y a aucune raison de les revoir. Sur le plan des différences, il incombe au directeur de démontrer que les acheteurs considèrent les deux produits comme étant hautement similaires et que des changements minimes dans les prix relatifs provoqueraient un déplacement important du volume publicitaire d'un véhicule à l'autre. La preuve démontrant que les annonceurs utilisent l'un ou l'autre véhicule surtout en fonction des caractéristiques propres à chacun laisse à entendre le contraire.

En fait, le Tribunal ne dispose d'aucune preuve selon laquelle les annonceurs sont hautement sensibles aux prix relatifs des quotidiens et des journaux communautaires. Étant présents dans tout le Lower Mainland, offrant deux et parfois trois éditions par semaine et offrant apparemment un produit de bonne qualité dans son ensemble, y compris une distribution assurée, les journaux communautaires semblent être devenus le véhicule préféré de nombreux annonceurs qui s'en remettaient auparavant uniquement aux quotidiens. La preuve démontre que, pour les annonceurs, la possibilité d'obtenir un taux très élevé de pénétration dans les régions d'où proviennent leurs clients est un atout majeur des journaux communautaires. Il y a peu de chances qu'ils laissent tomber cet avantage simplement parce que les quotidiens baissent leurs tarifs publicitaires. Étant donné la structure actuelle de leurs produits, les quotidiens et les journaux communautaires représentent au mieux, pour certains annonceurs, de faibles substituts.

Une grande partie des annonceurs des journaux communautaires ne sont pas des clients potentiels des quotidiens, leur rayonnement étant trop local. Bien qu'il existe *une certaine* sensibilité aux prix des quotidiens et des journaux communautaires auprès des annonceurs ayant de multiples points de vente ou dont le rayonnement est très vaste, il n'existe aucune preuve qu'elle soit plus aiguë qu'auprès des plus petits annonceurs des journaux communautaires vis-à-vis des solutions de rechange dont ils peuvent se prévaloir.

M^{me} Stewart était l'unique témoin qui possédait une expérience directe des plus petits annonceurs. Son témoignage n'est pas très utile, car il est axé sur les sources de nouveaux clients plutôt que sur les solutions de rechange qui s'offraient à la clientèle existante. À titre d'exemple, elle croyait que les annonceurs des *Pages Jaunes* pourraient s'avérer une source fructueuse pour le *North Shore News*, mais on ne retrouve rien dans son témoignage qui donne à penser que les plus petits annonceurs se tourneraient vers les *Pages Jaunes* si le *North Shore News* haussait ses tarifs. Que les plus petits annonceurs diminuent leur volume publicitaire ou qu'ils utilisent un autre véhicule lorsque les journaux communautaires augmentent leurs tarifs, le fait qu'ils constituent une large proportion de la clientèle publicitaire du *Courier* et du *North Shore News* et, par déduction, d'autres journaux communautaires, signifie que leur réaction à une hausse des prix est un facteur extrêmement pertinent.

M. Hopkins a fourni une preuve indirecte de la sensibilité aux prix des plus petits annonceurs. Il a fondé sa décision de lancer un deuxième journal communautaire sur le North Shore sur sa perception que les tarifs du *North Shore News* chassaient les plus petits annonceurs. La publication d'éditions de zone par les journaux communautaires prouve aussi que les plus petits annonceurs sont sensibles aux prix. Comme l'a expliqué M. Cardwell, les éditions de zone répondent aux besoins des plus petits annonceurs qui ne veulent pas payer pour atteindre les lecteurs partout dans la zone de diffusion du journal communautaire.

D'après la preuve relative au *Courier*, au *North Shore News*¹⁴², au *West Ender* et au *East Ender*, les éditions de zone sont chose commune dans le domaine de l'édition des journaux communautaires. Bien que la preuve relative à la sensibilité aux prix des plus petits annonceurs ne soit pas abondante, tout indique qu'il s'agit d'une considération importante pour l'établissement des prix des journaux communautaires.

En conséquence, la preuve concernant la demande de publicité par la presse amène le Tribunal à conclure que les journaux communautaires et les quotidiens sont de très faibles substituts : un changement minime de la relativité des prix n'incitera vraisemblablement pas les annonceurs à passer considérablement d'un genre de journal à l'autre. Même si les journaux communautaires, le temps aidant, ont réussi à soutirer de la clientèle aux quotidiens, cela s'explique davantage par l'évolution des changements au niveau des conditions dans lesquelles se trouvaient les annonceurs que par leur réaction à des changements de prix.

Lorsqu'on les examine exclusivement sous l'angle d'un produit stable à un moment donné, les quotidiens et les journaux communautaires sont de trop faibles substituts pour qu'on puisse dire qu'ils sont sur le même marché. Il y a peu de

¹⁴² M. Perks a mentionné que M. Speck avait publié plusieurs éditions ou suppléments de zone, mais on n'a pas continué la discussion du sujet.

doute toutefois qu'ils luttent pour s'accaparer un bon nombre des mêmes annonceurs. Cette concurrence consiste à des modifications au niveau de leur produit pour tirer profit de l'évolution des conditions du marché. Avec Flyer Force et le *North Shore Extra*, le *Sun* et les journaux communautaires étaient sur le même marché en ce qui a trait à la distribution des prospectus dans la majeure partie du Lower Mainland, et sur le même marché de la publicité par grandes annonces sur le North Shore.

La preuve relative aux médias électroniques démontre qu'ils sont de trop faibles substituts pour qu'on puisse dire qu'ils sont sur le même marché que les journaux pour la publicité-détaillants. Les prospectus distribués par la Société canadienne des postes ou par des distributeurs indépendants qui se sont bâti une réputation de fiabilité sont clairement sur le même marché des encarts des journaux communautaires et celui des quotidiens avec Flyer Force.

La présence des groupes ne modifie pas substantiellement la conclusion voulant que les quotidiens et les journaux communautaires ne soient pas de proches substituts. La preuve relative à la demande pour les services des groupes révèle que les groupes n'ont pas eu d'impact considérable sur la concurrence entre les quotidiens et les journaux communautaires. Il apparaît plus vraisemblable que l'acquisition du *North Shore News* et du *Courier* influera davantage sur la concurrence entre VanNet et MetroValley qu'entre les groupes et les quotidiens.

IX. ENTRÉE DANS LE DOMAINE DE L'ÉDITION DES JOURNAUX COMMUNAUTAIRES

M. Bolwell a très bien résumé les deux constantes des conditions de l'entrée dans le domaine des journaux communautaires : il est facile d'y entrer, mais difficile de survivre. Aux yeux du Tribunal, les deux aspects revêtent de l'importance. Il est incontestable que bien des personnes pourraient faire leur entrée dans le domaine des journaux communautaires, des personnes ayant de l'expérience du domaine, qui seraient intéressées à exploiter leur propre journal. Il est incontestable également que le capital requis pour lancer un journal communautaire est modeste. Les techniques modernes de l'édition et la possibilité de faire imprimer le journal à forfait réduisent les achats d'équipement au minimum (quelques ordinateurs et de l'ameublement de bureau). Le fait qu'on peut aussi acheter des services de distribution signifie qu'on peut éviter la tâche lourde et indubitablement exigeante en termes de temps que suppose la mise sur pied d'un système de distribution. Ces considérations appuient la conclusion voulant qu'il soit facile d'entrer dans le domaine de l'édition des journaux communautaires.

On peut immédiatement déceler une différence entre les journaux communautaires et d'autres entreprises qui n'exigent pas de compétences extraordinaires ni d'investissements massifs pour démarrer : les autres secteurs,

comme la restauration par exemple, ont tendance à devenir sursaturés. Dans certaines régions du Lower Mainland, il n'existe qu'un seul journal communautaire, et il n'y en a que deux dans la plupart des autres régions. La raison à cela, comme le veut le second volet de la conclusion de M. Bolwell, est que l'entrée dans le domaine de l'édition des journaux communautaires suppose davantage que la simple ouverture de l'entreprise. C'est bien sûr le cas pour toute tentative, mais en ce qui concerne les journaux communautaires, c'est ce qui se produit après l'ouverture qui est critique.

Le D^r Rosse conclut de son étude sur les quotidiens qu'en raison des économies d'échelle constantes qu'entraînent la production et la distribution de pages additionnelles et d'un plus grand nombre d'exemplaires, il est très difficile à deux quotidiens de survivre sur un même marché, à moins qu'ils n'attirent des lectorats différents. La possibilité de faire constamment des économies d'échelle signifie qu'une fois que l'un des journaux prend les devants en ce qui a trait au tirage et au format du journal (le Tribunal croit comprendre que les deux vont ensemble ordinairement), il s'est acquis un avantage décisif qui ne peut que s'amplifier. Le D^r Rosse a convenu que les mêmes conditions s'appliquaient dans le cas des journaux communautaires, mais a signalé que la mesure entre les quotidiens et les journaux communautaires était très différente. Il a convenu que dans les deux cas un seul journal réussirait probablement à survivre à moins que les journaux ne s'adressent à des lectorats différents. D'après les données sur la

distribution des journaux communautaires dans le Lower Mainland, le Tribunal conclut que les mêmes forces économiques que dans les quotidiens interviennent dans les deux cas, mais quelque peu atténuées dans le cas des journaux communautaires. Il y a deux journaux dans la plupart des collectivités, mais dans presque tous les cas il y en a un qui est beaucoup plus fort que l'autre; c'est seulement à New Westminster et à Burnaby que l'on semble retrouver un certain équilibre. Dans les autres collectivités, non seulement un journal est nettement plus fort que l'autre, mais le journal le plus faible subit des pertes depuis plusieurs années.

Tout comme dans l'affaire *Laidlaw Waste Systems Ltd.*¹⁴³, on entend par «entrée» une entrée viable. C'est le simple bon sens; tous les facteurs de succès ou d'échec doivent être pris en compte en évaluant les conditions de l'entrée. La preuve tirée de plusieurs sources différentes appuie la conclusion voulant qu'il soit difficile d'entrer sur le marché lorsque quelqu'un l'occupe déjà et, en l'espèce, c'est la seule circonstance pertinente. Les difficultés se posent dans les perspectives de survie bien plus que dans le lancement du journal.

Une source de la preuve consiste en les agissements observés : que font les personnes et est-ce que leurs démarches sont compatibles ou non avec l'une ou

¹⁴³ *Directeur des enquêtes et recherches c. Laidlaw Waste Systems Ltd.* (20 janvier 1992), CT-91/2, Motifs de l'ordonnance (Tribunal de la concurrence).

l'autre conclusion? À cet égard, les nombreuses acquisitions de journaux communautaires s'avèrent pertinentes. Des éditeurs expérimentés comme Trinity et Southam choisissent tous deux d'entrer sur de nouveaux marchés par l'acquisition plutôt que par le lancement de journaux. On pourrait soutenir que, parce qu'elles sont de grosses organisations, lancer une entreprise n'est pas vraiment leur force, et qu'il valait mieux alors pour eux acheter que de construire une entreprise. Toutefois, les deux ont versé de fortes sommes pour des journaux communautaires qui sont presque entièrement des éléments d'actif incorporels. Le prix payé peut uniquement s'expliquer par la perspective de profits étalés sur un horizon à long terme. Cet agissement va fortement à l'encontre de l'idée qu'il soit facile d'entrer sur le marché. Ils ne paieraient pas de gros prix pour un achalandage qui pourrait rapidement s'effondrer par l'entrée des autres si l'entrée était facile.

Par ailleurs, Steven Globerman, un économiste appelé à titre de témoin expert par les défenderesses, s'est lui aussi basé sur les agissements pour en arriver à la conclusion opposée, à savoir qu'il est facile d'entrer sur le marché. Le professeur Globerman s'est appuyé sur la déclaration rapportée d'une employée du *North Shore News*, M^{me} Stewart, qui a par la suite été appelée à témoigner par les défenderesses, selon laquelle il y avait eu à peu près 25 tentatives d'entrée sur le North Shore pendant une période indéterminée. Il en a conclu que l'entrée doit être facile, car si les nouvelles entreprises faisant leur entrée sur le marché sont

présumées rationnelles -- et on ne peut admettre le contraire -- alors leur agissement peut seulement s'expliquer par le fait que l'entrée est facile. Cela aussi est une supposition raisonnable, tout comme celle des gens d'affaires expérimentés qui ne versent pas de fortes sommes pour un achalandage qui pourrait facilement s'effondre par leur propre intervention ou celle de tiers. Il n'existe toutefois aucune preuve de ces 25 tentatives que le professeur Globberman a présumées pour en arriver à sa conclusion. Le témoignage de M^{me} Stewart n'a pas porté sur ce sujet. S'il y a eu plusieurs tentatives d'entrée sur le North Shore, nous ne possédons aucune donnée à leur sujet. La seule preuve dont nous disposons sur le sujet précis de l'entrée sur le North Shore a été fournie par M. Hopkins, qui a été appelé à témoigner par le directeur.

L'économiste appelé à titre de témoin expert par le directeur, Thomas W. Ross, a discuté des obstacles à l'entrée en général et ce, d'un point de vue théorique. Le D^r Ross n'a exprimé aucune opinion sur les conditions de l'entrée dans le domaine des journaux communautaires.

Selon le D^r Ross, les coûts irrécupérables, en eux-mêmes, créent des obstacles à l'entrée et les économies d'échelle n'y contribuent pas. Les coûts irrécupérables consistent en la part de l'investissement requis pour effectuer l'entrée, qui ne peut être recouvrée si l'initiative échoue. En règle générale, les éléments d'actif ayant de la valeur seulement pour une entreprise en particulier

seront irrécupérables, alors que ceux ayant de la valeur pour d'autres firmes sont récupérables, ou en partie seulement. Par exemple, les dépenses engagées pour bâtir la réputation d'une firme seront irrécupérables dans l'éventualité d'un échec, mais à l'autre extrémité, des éléments d'actif communs comme les camions ne le seront pas. On retrouve des économies d'échelle lorsque le coût moyen diminue alors que le volume de production augmente dans des conditions où la firme est capable d'accroître sa capacité de production¹⁴⁴.

Contrairement au D^f Ross, le Tribunal a conclu, dans l'affaire *The NutraSweet Company*¹⁴⁵, qu'une combinaison des coûts irrécupérables et des économies d'échelle permet de conclure que l'entrée n'est pas facile. Pris isolément, ni l'un ni l'autre facteur suffit à créer un obstacle à l'entrée. En l'absence de coûts irrécupérables, il n'y a pas de risque, car si la nouvelle entreprise n'est pas satisfaite des résultats, elle peut tout simplement vendre ses éléments d'actif. Par conséquent, le risque de l'entrée s'amplifie en fonction de la part d'investissement que représentent les coûts irrécupérables. En outre, les nouvelles entreprises qui veulent faire leur entrée doivent considérer que les entreprises établies ont déjà assumé les coûts irrécupérables et que ceux-ci seront considérés choses du passé si leur entrée provoque une lutte concurrentielle. Étant

¹⁴⁴ Les économies d'échelle se distinguent de l'abaissement des coûts unitaires lorsqu'elles résultent de l'exploitation plus intensive d'une installation donnée, c'est-à-dire à des niveaux de capacité supérieurs.

¹⁴⁵ *Directeur des enquêtes et recherches c. The NutraSweet Company* (4 octobre 1990), CT-89/2, Motifs et ordonnance (Tribunal de la concurrence). (Version anglaise publiée dans (1990), 32 C.P.R. (3d) 1.)

sur le point d'absorber ces coûts, la nouvelle entreprise doit se demander s'il y a lieu de mettre l'investissement qu'ils représentent à risque, sachant que les gains peuvent tomber en-deça de ce qu'ils étaient avant son entrée. Il est clair que les coûts irrécupérables posent un risque qui n'existerait pas en leur absence. Même si, toutes choses étant égales, l'industrie serait plus attirante pour les nouvelles entreprises s'il n'y avait pas de coûts irrécupérables, cela ne suffit pas pour conclure que leur présence constitue un obstacle à l'entrée. Il doit y avoir plus que cela.

Les économies d'échelle entrent en jeu. Cela est évident lorsqu'on considère l'impact en leur absence. Lorsqu'une nouvelle entreprise fait son entrée sur une très petite échelle sans être désavantagée par rapport aux plus grandes firmes dans l'industrie, le risque que son entrée modifie la situation concurrentielle est grandement réduit, car il n'a pas besoin d'attirer un nombre important de clients auprès de ses concurrents établis pour réussir. Une firme peut avoir des débuts modestes et prendre lentement de l'expansion sans provoquer de réaction concurrentielle de la part des entreprises établies. C'est le contraire qui se produit lorsqu'une firme doit effectuer son entrée sur une grande échelle pour ramener ses coûts à un niveau comparable à celui des entreprises établies. Il lui faut alors attirer rapidement et en grand nombre des clients des entreprises établies. La nouvelle entreprise devra faire face à la possibilité que les prix

deviendront forcément plus bas ou les dépenses de vente devront augmenter lorsqu'on commencera à se disputer le volume requis par la nouvelle entreprise.

Les économies d'échelle sans les coûts irrécupérables ne suffisent pas non plus. La lutte pour s'accaparer le nombre de clients nécessaire pour atteindre l'échelle visée se manifestera, mais par définition la nouvelle entreprise n'a rien à perdre s'il n'y a pas de coûts irrécupérables. Si l'entrée se solde par un échec, la nouvelle entreprise n'a qu'à vendre les éléments d'actif investis dans sa tentative, et à quitter.

La preuve révèle que les coûts irrécupérables et les économies d'échelle sont d'importants facteurs dans le secteur de la presse. Le niveau des coûts irrécupérables qu'il faut assumer lorsqu'on lance un journal communautaire est lié au besoin d'établir sa crédibilité auprès des annonceurs, et celle-ci est basée sur toutes les facettes d'un journal qui attirent les annonceurs, entre autres la présentation, le contenu rédactionnel et le contenu publicitaire. Les deux premières tombent sous le contrôle de l'éditeur; le contenu publicitaire dépend du succès du journal dans sa tentative d'attirer de la publicité. Comme l'a dit le D^f Ross, ce dernier aspect pourrait aussi s'appeler un [TRADUCTION] «problème de coordination»¹⁴⁶. Les annonceurs seront attirés vers un nouveau journal

¹⁴⁶ Affidavit du témoin expert, T.W. Ross, au para. 27 et s. (pièce A-18). En économie, on parle de «problème de coordination» dans la situation où tous les acheteurs, par exemple, seraient mieux servis s'ils intervenaient ensemble. En l'occurrence, le D^f Ross pose comme hypothèse que les annonceurs trouveraient avantage à s'entendre pour essayer un

communautaire s'ils sont certains que d'autres le seront aussi.

Selon M. Cardwell, l'investissement nécessaire pour susciter un volume publicitaire permettant d'absorber les coûts devra vraisemblablement être important dans le cas d'une tentative de grande envergure d'entrée sur le territoire du *Courier*. À son avis, il serait désastreux de tenter de faire concurrence à un gros compétiteur avec une publication qui ne ferait pas le poids sur le plan du contenu rédactionnel. D'après ses estimations, on peut s'attendre à devoir essayer plus de quatre millions de dollars de pertes au cours des quatre premières années, et commencer à faire ses frais d'exploitation pendant la troisième année. Le Tribunal a tenu compte de ces données que pour donner un ordre de grandeur. M. Cardwell ne possède aucune expérience directe de ce genre d'entrée, ni personne d'autre d'ailleurs à en juger par l'absence de preuve. Quoi qu'il en soit, on peut raisonnablement conclure que les gains résultant de l'entrée devraient être importants par rapport à l'investissement dans des coûts irrécupérables, et que les perspectives de succès devraient être assez élevées avant qu'une entrée de l'ampleur de celle qu'a décrite M. Cardwell puisse se produire.

nouveau journal au lieu d'attendre pour voir ce que les autres vont faire. Bien qu'il soit utile, jusqu'à un certain niveau théorique, de prendre en compte les «problèmes de coordination» de l'économie, il s'avère plus simple, en l'espèce, de traiter du besoin des nouvelles entreprises d'attirer des annonceurs en termes du problème global qu'est l'établissement de la crédibilité.

Il y a des solutions de rechange à l'entrée de grande envergure, que certains ont décrites comme étant une [TRADUCTION] «entrée graduelle». L'une d'elle consiste à créer un «cahier publicitaire», c'est-à-dire un véhicule publicitaire imprimé sur papier-journal sans contenu rédactionnel. Un cahier publicitaire peut être converti graduellement en journal communautaire en y greffant des articles rédigés. Un éditeur établi peut aussi prendre graduellement de l'expansion en débordant sur un territoire limitrophe. Bien que les obstacles à l'entrée de ces véhicules soient moindres que dans le cas d'une entrée de grande envergure, la période de temps nécessaire pour produire les mêmes effets en ce qui a trait à la discipline de l'entreprise établie est aussi beaucoup plus longue.

Le témoignage de M. Hopkins est la seule description d'une véritable tentative d'entrée dans le domaine des journaux communautaires du Lower Mainland¹⁴⁷. Comme on l'a mentionné auparavant, M. Hopkins a travaillé au *North Shore News* de 1983 à 1989, d'abord dans les ventes, puis à titre de directeur de la publicité collective. Il a quitté le *North Shore News* pour lancer son propre journal, le *North Shore Today*, en 1989. Il a publié pendant six mois avant de fermer ses portes, faute de capital. Il a personnellement essuyé des pertes se chiffrant à 70 000 \$ sans même jamais se prendre de salaire. Il a déclaré qu'il avait un partenaire qui possédait 51 % des parts et c'est lui qui a décidé de fermer les

¹⁴⁷ Lors de son témoignage, Gordon Robson a fait mention de son expérience dans le domaine des journaux communautaires, mais il s'agit de preuve superficielle.

portes en juillet 1990. M. Hopkins ne disposait pas du capital nécessaire à la poursuite des activités par lui-même.

Le *North Shore Today* a été lancé parce qu'on était persuadé que les tarifs du *North Shore News* étaient trop élevés pour les petits annonceurs qui se voyaient forcés de restreindre ou d'abandonner leur publicité. M. Hopkins espérait les attirer au *North Shore Today* à des tarifs coupés de presque la moitié de ceux du *North Shore News*. Il espérait aussi se joindre à un groupe de journaux communautaires que devait mettre sur pied le groupe Now\Times. Rien de tout cela ne s'est concrétisé. Selon l'opinion de M. Hopkins, il faut un an pour bâtir la réputation d'un journal communautaire et qu'en raison de ses problèmes de financement, il a dû abandonner trop tôt la partie. Il a déclaré qu'il croyait que le North Shore était suffisamment grand et riche pour faire vivre un second journal.

M. Hopkins a peut-être raison quant au potentiel du North Shore. Néanmoins, son expérience soutient la conclusion selon laquelle il est facile de lancer un journal communautaire, mais il est difficile de survivre. Le *North Shore Today* avait une belle présentation et s'est implanté rapidement avec un investissement initial très minime. Le problème était d'attirer suffisamment de publicité de manière à ce que l'écart entre les coûts de chaque numéro et les recettes de ceux-ci ne pose pas de difficulté. Il convient de noter que M. Hopkins a été incapable de trouver un acheteur ou un nouveau partenaire afin de recouvrer

une partie de son investissement en capital et en effort personnel. Cela laisse à entendre que d'autres étaient moins optimistes quant au potentiel du North Shore. Quant à la menace que représente l'entrée pour ce qui est de discipliner les entreprises établies, le fait que le *North Shore Today* visait un créneau précis d'annonceurs -- ceux censés être étouffés par l'établissement des prix du *North Shore News* -- s'avère également pertinent. Selon la perception de M. Hopkins, toute menace que représente l'entrée avait apparemment peu d'effet. En outre, selon le témoignage de M^{me} Stewart, le *North Shore News* n'a pas modifié l'établissement de ses prix en réaction au lancement du *North Shore Today*.

Il n'existe aucune preuve selon laquelle le fait qu'il soit facile de lancer un journal communautaire ait un effet disciplinaire sur les prix. Toutefois, il est très vraisemblable que cette discipline s'exerce sur les agissements des entreprises établies en ce qui concerne la présentation et le contenu rédactionnel. Une nouvelle entreprise ambitieuse peut rapidement prouver qu'elle est capable d'offrir un produit plus attrayant et plus intéressant lorsqu'une entreprise déjà établie s'est laissée aller. On peut raisonnablement conclure qu'il existe un nombre considérable de nouvelles entreprises qui pourraient faire leur entrée sur le marché, comme celle de M. Hopkins, et qui seraient prêtes à saisir l'occasion offerte par un journal communautaire de qualité inférieure, dans une collectivité pouvant offrir d'importantes perspectives de rentabilité.

X. EMPÊCHER OU DIMINUER SENSIBLEMENT LA CONCURRENCE

Selon l'article 92 de la Loi, le Tribunal peut rendre une ordonnance s'il 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) [...].

Il y a plusieurs façons équivalentes de se demander si les acquisitions du *Courier* et du *North Shore News* ont eu ou auront vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Autrement dit, est-ce que les annonceurs seront vraisemblablement, pour une période importante, mis en présence d'une hausse considérable des prix ou d'un choix moins important que ce n'aurait vraisemblablement été le cas en l'absence des acquisitions?

Comme les quotidiens et les journaux communautaires sont de faibles substituts, les chances que les acquisitions entraînent une hausse considérable des prix sont très faibles. Des changements modérés dans les prix relatifs

n'influenceront vraisemblablement pas le choix des annonceurs de façon notable. Par conséquent, si l'objet des acquisitions est de protéger les quotidiens, la seule façon de le faire est d'apporter des changements frappants dans les prix des journaux communautaires, pris collectivement. Southam devrait concentrer ses majorations de prix sur le *Courier* et le *North Shore News*, car tous les autres journaux communautaires qu'elle possède font face à une concurrence importante de la part d'un journal communautaire rival. Les annonceurs passeraient chez le concurrent avant même d'envisager les quotidiens. Une hausse des prix serait sans aucun doute dommageable pour le *Courier* et le *North Shore News*, mais *pourrait* profiter à l'ensemble de l'entreprise Southam si les quotidiens étaient capables de maintenir les prix à un niveau supérieur à ce qu'ils seraient autrement, ou encore, de ralentir l'exode des annonceurs vers les journaux communautaires. Southam n'a pas la puissance commerciale nécessaire pour agir ainsi.

Premièrement, les acheteurs de publicité à emplacement flottant dans le *Courier* et le *North Shore News* qui pourraient utiliser les quotidiens ont d'autres choix, le premier étant de recourir aux prospectus. Ils pourraient accroître leur utilisation des prospectus dans les zones de diffusion du *Courier* et du *North Shore News*, et soit garder leur publicité par grandes annonces dans d'autres journaux communautaires, soit se servir davantage des prospectus. Southam n'est pas en mesure de contrôler les prix sur le marché des prospectus en raison de la

présence de la Médiaposte, qui constitue une solution de rechange pour un nombre important d'annonceurs.

Deuxièmement, une hausse spectaculaire des prix comporte le très gros risque que des nouvelles entreprises fassent leur entrée sur le North Shore et à Vancouver, et des pertes considérables pour Southam. Même s'il n'est pas facile d'entrer sur le marché dans des circonstances normales, la menace est véritable dans ces conditions extrêmes qui éloignent les clients et offrent aux nouvelles entreprises une protection rassurante contre les prix.

Puisqu'il est clair que tant les quotidiens que les journaux communautaires «se font concurrence» en tentant de modifier l'offre de leurs produits afin de mieux attirer les annonceurs, mettre les deux véhicules sous un contrôle commun pourrait se traduire par un choix de produits plus restreint pour les annonceurs. Le directeur n'a pas fait valoir la question de choix comme telle. La preuve et l'argumentation relatives à Flyer Force et aux suppléments de zone, qui sont plus directement liés au sujet, ont été présentées afin de tenter de démontrer que les journaux communautaires et les quotidiens étaient sur le même marché. Même si on a conclu que la présence de Flyer Force plaçait indubitablement les quotidiens et les journaux communautaires sur le même marché, la seule preuve dont dispose le Tribunal révèle que Flyer Force n'était pas financièrement viable dans le Lower Mainland en raison de ses coûts élevés. Il est possible que le moment de sa

disparition ait été rattaché aux acquisitions, mais il est fort probable qu'il aurait été supprimé de toutes façons. Par conséquent, l'effet des acquisitions sur Flyer Force est négligeable.

Le Tribunal a rejeté la position du directeur voulant que le *North Shore Extra* et les autres suppléments envisagés prouvaient que les quotidiens et les journaux communautaires étaient sur le même marché. La preuve très restreinte concernant le *North Shore Extra* révèle que ce supplément s'apparentait plutôt à un journal communautaire qu'à une partie intégrante d'un quotidien. Ce volet de la preuve n'a pas été exploré plus en profondeur et aucun argument n'a été présenté sur la participation éventuelle des quotidiens à ce qui semble être essentiellement un marché de journaux communautaires.

En ce qui a trait à la possibilité que Southam ait intérêt à manipuler le produit offert par le *Courier* et le *North Shore News*, de manière à rendre les journaux communautaires moins attrayants pour les annonceurs, par rapport aux quotidiens, il faut appliquer le même raisonnement que lorsqu'il s'agit d'examiner la proposition semblable concernant les prix. En théorie, Southam pourrait contrôler, par exemple, le nombre d'éditions publiées par les journaux communautaires dans le Lower Mainland, en réduisant la fréquence de parution du *Courier* ou du *North Shore News* ou en ne suivant pas la tendance à une parution plus fréquente dans les autres zones du Lower Mainland. Ici encore, il est

fort douteux qu'une telle initiative puisse avoir du succès. L'entrée d'une nouvelle entreprise serait encore plus menaçante que dans le cas d'une hausse des prix, car une nouvelle publication n'a pas besoin de concurrencer nez à nez avec l'entreprise établie, et pourrait publier les jours pour lesquels il existe une demande que celle-ci ne peut satisfaire. Compte tenu de la mesure dans laquelle Southam exerce un contrôle sur les journaux communautaires, de l'existence d'autres substituts sous forme de prospectus détachés et des conditions de l'entrée, il est invraisemblable que les annonceurs soient défavorisés de façon importante par l'acquisition du *North Shore News* et au *Courier*.

Qui plus est, il y a lieu de croire que la concurrence entre les journaux communautaires a été renforcée par l'association des journaux plus faibles du groupe Now/Times au *Courier* et au *North Shore News* à VanNet. Dans la mesure où les journaux communautaires et les quotidiens sont de faibles substituts, ce regain de la concurrence n'avantage pas les quotidiens.

Le directeur soutient en outre que les acquisitions ont empêché ou empêcheront vraisemblablement la concurrence en décourageant la formation d'un groupe efficace qui aurait englobé le *Courier* et le *North Shore News*. Le Tribunal a conclu que l'existence des groupes ne rehausse pas de façon appréciable le caractère substitutif des quotidiens et des journaux communautaires. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si la présence du *North Shore News* et du *Courier* est

essentielle à l'efficacité d'un groupe. L'allégation ne tient pas si les quotidiens et les groupes de journaux communautaires ne sont pas sur le même marché.

Le directeur a fait valoir aussi que les acquisitions empêcheront un nouveau quotidien de faire son entrée en se servant du *North Shore News* ou d'un groupe prospère comme rampe de lancement. Virtuellement, la seule preuve à l'appui de cette allégation est le témoignage de M. Perks. Dans des communications internes, celui-ci a exprimé la crainte qu'on se serve du *North Shore News* ou d'un Metroland ennemi pour mettre sur pied un troisième quotidien. M. Perks a en outre déclaré dans son témoignage que M. Speck lui avait dit que plusieurs éditeurs de quotidiens dans d'autres parties du pays avaient communiqué avec lui afin d'acheter le *North Shore News*. On ne sait rien des raisons qui ont motivé cet intérêt. De plus, le directeur n'a réussi qu'à signaler la conversion d'un journal communautaire en quotidien à Kamloops, et la transformation d'un journal communautaire en quotidien, il y a plusieurs décennies, à Long Island (New York). Aucun exemple n'a été donné d'un journal communautaire qui aurait été converti en quotidien dans une grande ville quelconque de l'Amérique du Nord. En revanche, il y a plusieurs nouvelles entrées effectuées récemment par les quotidiens à Toronto, à Edmonton et à Ottawa, et qui n'étaient en aucune façon rattachées aux journaux communautaires. Que M. Perks ait sincèrement craint qu'on se serve d'un ou de plusieurs journaux communautaires pour lancer un nouveau quotidien ou qu'il ait eu ses raisons bien

à lui d'en évoquer la possibilité, la preuve à l'appui de cette allégation n'est pas convaincante.

Pour toutes ces raisons, l'acquisition du *North Shore News* et du *Courier* par Southam n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence sur le marché des services de publicité-détaillant par la presse dans la ville de Vancouver, sur le North Shore ou dans tout le Lower Mainland.

XI. PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE

Le directeur soutient que l'acquisition du *Real Estate Weekly* par Southam aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché des services de la publicité immobilière imprimée : a) dans le Lower Mainland et b) sur le North Shore. Le marché du produit comprend donc, allègue-t-on, la publicité des maisons plus anciennes (la revente) et la publicité des maisons neuves ou des projets immobiliers.

Dans son avis de demande, le directeur donnait le *Sun*, le *Province* et le *Real Estate Weekly* comme étant les agents du marché dans le Lower Mainland. Dans son argumentation écrite, il reconnaît que le *Sun* fait seulement peu concurrence au *Real Estate Weekly* pour ce qui est de la revente des maisons, mais il maintient qu'il fait activement concurrence pour la publicité des maisons

neuves¹⁴⁸. Il a reformulé ainsi sa position : si la publicité des maisons neuves constitue un marché distinct, alors l'acquisition diminue sensiblement la concurrence; si la publicité des maisons neuves et celle de revente sont toutes deux sur le même marché, alors l'acquisition n'aura vraisemblablement pas pour effet de diminuer la concurrence. Toutefois, la concurrence aura été *empêchée* parce que Pacific Press était la nouvelle entreprise la plus plausible sur le segment de la publicité de revente du marché combiné¹⁴⁹.

L'avocat des défenderesses soutient que le directeur ne peut pas présenter les observations exposées dans son argumentation écrite, alors que les défenderesses ont développé et présenté leur cause en se fondant sur le marché allégué initialement. En raison du préjudice causé aux défenderesses par suite d'une modification aussi tardive au marché allégué, la cause du directeur doit être entendue sur la preuve d'une diminution vraisemblablement sensible de la concurrence sur le marché allégué à l'origine, soit celui des services de publicité immobilière imprimée. De plus, on ne trouve aucune preuve au dossier pouvant étayer l'argument du directeur voulant qu'il y ait «empêchement». Un témoin a mentionné brièvement qu'il croyait savoir que le *Sun* avait envisagé, à un moment

¹⁴⁸ Il n'est fait aucune mention du *Province*. La preuve et les arguments des deux parties ont porté presque exclusivement sur le *Sun*.

¹⁴⁹ Mémoire d'argumentation au para. 450.

donné vers la fin des années 1980, de lancer une publication immobilière analogue au *Real Estate Weekly*. Cela est nettement insuffisant.

En ce qui a trait au marché sur le North Shore, les défenderesses admettent, dans leur argumentation écrite, que le *North Shore News*, avec son supplément immobilier, et le *Real Estate Weekly*, avec son édition du North Shore, se faisaient concurrence pour la publicité des agents immobiliers sur le North Shore¹⁵⁰. Il n'y a donc aucun doute que ces deux publications sont sur le même marché.

Les défenderesses nient que le *Sun* fasse concurrence au *Real Estate Weekly*. Leur position veut que l'immobilier soit annoncé avant tout localement et que, par conséquent, les journaux communautaires fassent plus concurrence au *Real Estate Weekly* que le *Sun*. Outre ce désaccord entre les parties, le principal point en litige porte sur les conditions de l'entrée dans le domaine de l'édition des journaux immobiliers. Les défenderesses nient que le *Real Estate Weekly* puisse exercer une puissance commerciale quelconque, puisque son existence dépend de la clientèle des agents immobiliers qui sont bien capables de faire front commun pour lancer ou pour soutenir une nouvelle publication.

¹⁵⁰ Argumentation présentée au nom des défenderesses au para. 260.

Les défenderesses ont allégué que la télévision par câble faisait partie du marché pertinent, mais n'ont pas récusé, dans leur argumentation finale, la position du directeur voulant que la télévision par câble ne soit pas un proche substitut de la publicité immobilière imprimée. Nul ne conteste en effet que les agents immobiliers dépensent relativement peu sur la télévision par câble et jugent son efficacité plutôt limitée.

A. Données de base

Il semble bien que le *Real Estate Weekly* soit une publication propre au Lower Mainland de la Colombie-Britannique. Elle comprend 14 éditions de zone composées exclusivement de publicité immobilière sans contenu rédactionnel, sauf en première page. Elle n'accepte que les annonces insérées par les agents immobiliers agréés et, à certaines conditions, celles des promoteurs immobiliers. Les exemplaires sont distribués dans tous les foyers de chaque zone. En fait, le *Real Estate Weekly* est distribué avec les journaux communautaires du groupe Now/Times dans plusieurs régions en dehors de Vancouver¹⁵¹. Outre cette distribution à domicile, un certain nombre d'exemplaires, y compris ceux des

¹⁵¹ Interrogatoire préalable de J. Collison, vol. 1 aux Q. 444-54 (pièce A-81). À l'exception du North Shore, la situation était la même avant les acquisitions par Southam. John Collison est l'éditeur du *Real Estate Weekly*. Il n'a pas été appelé à témoigner de vive voix, mais a été l'un des représentants des défenderesses lors de l'interrogatoire préalable. Des extraits de cet interrogatoire ont été versés au dossier.

autres zones, sont distribués dans les bureaux d'agents immobiliers partout dans le Lower Mainland.

Des publications consacrées à la publicité immobilière sont publiées par les chambres de l'immobilier de plusieurs villes. La différence entre ces publications et le *Real Estate Weekly* est que celle-ci est une publication privée et à but lucratif, subdivisée en un assez grand nombre d'éditions de zone distribuées à domicile.

Le *Real Estate Weekly* a commencé à paraître sur le North Shore en 1975. Plusieurs agents immobiliers insatisfaits des options dont ils disposaient alors ont communiqué avec Jack Maitland, un imprimeur et éditeur local, et lui ont soumis l'idée de lancer une nouvelle publication qui répondrait mieux à leurs besoins. M. Maitland a donné suite à cette initiative en procédant à une étude de marché propre à lui, qui s'est soldée par une première édition du *Real Estate Weekly*. À l'origine, celui-ci était distribué par la poste, mais d'autres dispositions ont été prises pour la distribution directe à domicile.

Avant le lancement du *Real Estate Weekly*, le *Sun* était le principal véhicule publicitaire immobilier sur le North Shore, ainsi que le *North Shore Citizen* dans une certaine mesure. La publicité des agents immobiliers sur le North Shore a été très rapidement retirée du *Sun* et confiée au *Real Estate Weekly*.

Quelques années après, le *North Shore News* a commencé à publier une section sur l'immobilier. La date exacte n'est pas évidente, mais il semble que ce soit en 1978 ou 1979.

Une seconde édition du *Real Estate Weekly* a été lancée dans le secteur ouest de Vancouver en 1978. La preuve ne révèle pas la date exacte en 1978, relativement à la grève de 1978-1979 au sein de Pacific Press. À la suite de cette grève, NRS Block Brothers Realty Ltd. («NRS»), une des plus grosses sociétés du Lower Mainland, annonçait presque uniquement dans le *Real Estate Weekly*¹⁵². Il est peu probable que cela ait été inusité. Trois autres éditions ont été lancées avant 1985 : Burnaby/secteur est de Vancouver, Langley/Surrey et Maple Ridge/Coquitlam/New Westminister. Ici encore, on ne dispose pas des dates exactes.

Madison a fait l'acquisition du *Real Estate Weekly* en 1985. Au moment de l'achat, la publication consistait en cinq éditions et on projetait déjà le lancement imminent d'une édition à Richmond¹⁵³. Dans les quatre années qui ont suivi l'acquisition, le *Real Estate Weekly* est passé de six (Richmond compris) à 14 éditions. Plusieurs nouvelles éditions ont été lancées et des éditions existant alors ont été subdivisées. Deux des premières éditions ont été divisées en deux, et la

¹⁵² Transcription aux pp. 2388-89 (30 septembre 1991).

¹⁵³ Interrogatoire préalable de J. Collison, vol. 1 à la Q. 117 (pièce A-81).

troisième en trois¹⁵⁴. Les 14 éditions actuelles et le coût par page figurent au tableau 11 ci-après.

TABLEAU 11

Real Estate Weekly : Coût d'une annonce pleine page par édition de zone

<u>Zone</u>	<u>Pleine Page</u>
Chilliwack	405 \$
Abbotsford	305
Langley	455
Surrey	565
(Langley/Surrey)	695
Mission	305
Maple Ridge	455
(Mission/Maple Ridge)	s/o
Coquitlam, Poco, Pt. Moody	530
(Maple Ridge/Coquitlam)	650
Burnaby	590
(Maple Ridge/Coquitlam/Burnaby)	840
(Coquitlam/Burnaby)	775
New Westminster	535
Secteur est de Vancouver	690
(Burnaby/secteur est)	810
Tsawwassen, Ladner	265
Richmond	455

¹⁵⁴ *Ibid.* aux Q. 110-20. Nouvelles éditions : Abbotsford (1986), Mission (1986), Chilliwack (1987), Tsawwassen-Ladner (1988). Subdivisions des éditions originales : Surrey et Langley (1986), Burnaby et secteur est de Vancouver (1989), Coquitlam, New Westminster et Maple Ridge (1989).

Secteur ouest de Vancouver	615
North Shore	515

Source : Grille tarifaire du *Real Estate Weekly* en vigueur le 10 août 1990 (pièce A-42).

Sauf quelques exceptions, des rabais «multi-zones» sont offerts lorsque la même annonce est placée dans des éditions de zones limitrophes du *Real Estate Weekly*. La combinaison des collectivités pour lesquelles des rabais sont offerts a changé ces dernières années. En 1987, après que les éditions de Chilliwack, Abbotsford et Mission ont été ajoutées et que les éditions de Langley et Surrey ont été subdivisées, le journal a offert diverses formules de rabais pour publication dans deux ou trois éditions et un rabais particulier pour publication dans quatre éditions. Outre la combinaison Langley/Surrey, qui était une des premières éditions, ce choix a disparu en 1988. La preuve ne révèle pas les motifs de ces changements. Nous les mentionnons pour mieux situer le tableau 11, qui semble refléter les divisions et les combinaisons des éditions en vigueur depuis 1989.

Outre la croissance de l'entreprise comme telle et du nombre d'éditions, deux événements ressortent de l'histoire du *Real Estate Weekly* depuis que Madison en a fait l'acquisition. Il s'agit des tentatives de plusieurs agents immobiliers de lancer des nouvelles publications. De l'avis du Tribunal, il faut

savoir quels changements s'opéraient, et s'opèrent encore, dans le domaine de l'immobilier résidentiel pour comprendre la portée de ces événements.

B. Le domaine immobilier dans le Lower Mainland

Jusqu'à tout récemment, la relation normale entre un agent immobilier et une société immobilière était la suivante : l'agent et la société se partageaient la commission sur la vente de la propriété, et la société assumait les dépenses de bureau et se chargeait de la publicité. Les proportions typiques étaient de 50-50 pour la commission, et de 4 % à 5 % pour la publicité des propriétés inscrites. À l'heure actuelle (et ce fut peut-être le cas par le passé), le partage de la commission varie en faveur de l'agent au fur et à mesure que celle-ci augmente. Dans les présents motifs, une société qui fonctionne de cette façon est dite «traditionnelle».

Des arrangements non traditionnels sont toutefois de plus en plus monnaie courante. Les commissions, mais aussi les frais de bureau et la publicité, sont maintenant du ressort de l'agent. Dans les maisons dites «à 100 %», l'agent perçoit 100 % de la commission, paye pour l'espace de bureau et verse un montant fixe à la société lors de la vente d'une propriété. Selon les témoins, les sociétés non traditionnelles de ce genre connaissent une très rapide croissance. Le directeur de Sutton Group - West Coast Realty à North Vancouver, Frank Stanhope, estimait

qu'en 1991 les commissions n'étaient pas partagées dans à peu près un tiers des bureaux, comparativement à 5 % en 1985. Dans les agences franchisées du groupe Sutton, les agents perçoivent 100 % de la commission; ils ne font que «louer leur bureau» de la société. Pour sa part, le premier vice-président de la division de courtage de NRS, Joseph B. Pearson, estimait qu'au moins 35 % à 40 % de tous les agents du Lower Mainland louaient maintenant leur bureau, comparativement à quelque 20 % en 1986.

Ces estimations n'englobent pas les agents des maisons «hybrides», qui paient leur propre publicité. NRS est un exemple de ces maisons hybrides. Dans le cas des commissions peu élevées, le partage avec ses agents est analogue à celui des maisons dites traditionnelles. Pour les commissions élevées, le partage est effectué dans une proportion de 80/20 en faveur de l'agent, qui se charge aussi de la publicité comme dans une maison à 100 %. Selon M. Pearson, il y a en tout temps à peu près un tiers des agents de NRS qui paient leur propre publicité.

Cette nouvelle relation non traditionnelle entre agents et sociétés immobilières a pris naissance dans des sociétés situées dans le secteur est de Vancouver, affirme M. Pearson, qui estime à environ 90 % les titulaires de licence dans cette partie de Vancouver qui sont avec des sociétés à 100 %. Par contraste, dans le secteur ouest la proportion correspondante est entre 25 % et 30 %.

Non seulement les sociétés à 100 % ont rapidement accru leur part de marché, mais elles se classent aussi aux premiers rangs des plus grosses sociétés. Le premier vice-président pour l'Ouest du Canada de Royal LePage R.E. Services Ltd. («Royal LePage»), Gerald W. Jackman, a établi ainsi le classement des plus grosses sociétés selon le volume des ventes dans le Lower Mainland : Sutton Group, Re/Max, Royal LePage (troisième, de près) et NRS (quatrième, de loin), les autres sociétés venant très loin derrière NRS¹⁵⁵. Sutton Group et Re/Max sont toutes deux des sociétés à 100 %. Trois des quatre premières sociétés du Lower Mainland se retrouvent parmi les six premières sociétés du North Shore : Sutton Group vient en tête, Re/Max est troisième et Royal LePage cinquième. Canada Trust Realty Inc. arrive au sixième rang¹⁵⁶. De toute évidence, les sociétés à 100 % sont vigoureuses à la fois sur le North Shore et dans tout le Lower Mainland en général. Cette preuve démontre une autre caractéristique importante de l'industrie : la force inégale des sociétés, d'une collectivité à l'autre. Les deux autres sociétés figurant parmi les six premières sur le North Shore sont principalement vigoureuses dans cette région.

¹⁵⁵ La valeur des propriétés à inscriptions multiples auprès de la chambre d'immeuble du grand Vancouver et celle de la vallée du Fraser vendues par chaque bureau d'agent immobilier est de l'information publique. Les propriétés à inscriptions multiples représentent la grande majorité des ventes par l'entremise des sociétés immobilières. Ces données ont été déposées en preuve (pièces A-54 et A-56). Elles confirment clairement le résumé de M. Jackman. Dans les sept premiers mois de 1991, les quatre premières sociétés, de la chambre d'immeuble du grand Vancouver sont, dans l'ordre, Sutton Group, Re/Max, Royal LePage et NRS. Deux autres sociétés ont enregistré un important volume de ventes soit Canada Trust Realty Inc. et Realty World. L'ordre est quelque peu différent dans le cas de la chambre d'immeuble de la vallée du Fraser (Re/Max, NRS, Sutton Group et Royal LePage), mais comme les volumes sont de beaucoup inférieurs, le total combiné des deux chambres confirme encore le classement de M. Jackman.

¹⁵⁶ Pièce A-45. Classement établi selon le chiffre de vente des propriétés à inscriptions multiples.

C. Le marché pertinent

1) Les maisons plus anciennes

La publicité de revente des maisons a deux objectifs : d'une part, de contribuer à la vente de la propriété et d'autre part, d'obtenir des inscriptions additionnelles pour l'agent. En vertu de certains arrangements, l'agent qui procède à l'inscription reçoit la moitié de la commission même si la propriété a été vendue par quelqu'un d'autre. Une étude commandée par Royal LePage révèle que chaque objectif est plus facilement atteint lorsqu'on utilise un différent genre d'annonce. Ainsi, les acheteurs placent au quatrième rang en importance, parmi les quatre catégories de renseignements que l'on retrouve dans la publicité, une photographie de la propriété, après l'emplacement, le prix et une description de la propriété¹⁵⁷. Les vendeurs, par contre, accordent beaucoup d'importance à la promesse d'une photographie dans la publicité de leurs propriétés. Comme ce sont les vendeurs qui fournissent les inscriptions, les témoins ayant discuté du sujet ont convenu qu'une photographie était importante pour les agents.

Les photographies des agents font aussi de nos jours régulièrement partie des annonces des maisons plus anciennes. Lorsque le *Real Estate Weekly* a commencé à être publié sur le North Shore, sa politique était de ne pas publier de

¹⁵⁷ Pièce A-67.

photographies des agents. Cette politique procédait de toute évidence du désir des sociétés immobilières, car elles étaient presque exclusivement à ce moment-là des sociétés traditionnelles qui assumaient entièrement les coûts publicitaires. Lorsque le *North Shore News* a commencé à vouloir s'accaparer cette publicité, il n'a imposé aucune restriction du genre. Plusieurs années après, le *Real Estate Weekly* a modifié sa politique et permis la publication des photographies des agents dans toutes les zones, sauf dans celle du secteur ouest, où les sociétés traditionnelles étaient évidemment assez puissantes pour maintenir l'interdiction.

L'une des grandes forces du *Real Estate Weekly* par rapport au *Sun* est qu'en raison de sa distribution zonée ses prix sont suffisamment bas pour que les agents et les sociétés publient une photographie des propriétés à revendre et, moins fréquemment, celle de l'agent. Sauf pour des propriétés très chères, il est hors de question de faire de même dans le *Sun*.

En outre, la majorité des acheteurs de maisons du North Shore vivent déjà sur le North Shore. L'édition du North Shore du *Real Estate Weekly* rejoint efficacement ces acheteurs éventuels sans gaspillage. Le profil des acheteurs dans d'autres régions n'est pas aussi clair. M. Pearson a insisté sur la mobilité des acheteurs de maisons, et en particulier sur le mouvement de la population vers la vallée du Fraser à partir d'autres secteurs du Lower Mainland, et vers le Lower

Mainland en provenance de l'extérieur de la province. M. Jackman a parlé du mouvement du centre-ville vers les banlieues et vice versa.

Les sociétés représentées à l'audience utilisent le *Sun* modérément et à des fins bien précises : annoncer les journées portes ouvertes ou attirer des acheteurs de l'extérieur de la ville. NRS, une grosse société traditionnelle, achète plusieurs pages pour annoncer les journées portes ouvertes. Même à cela ses dépenses dans le *Sun* n'ont représenté que quelque 12 % de sa publicité par la presse pour les bureaux de son siège social du Lower Mainland en 1991¹⁵⁸.

La seule preuve d'une utilisation massive du *Sun* est l'essai expérimental mené par Royal LePage au cours de la première moitié de 1990. Royal LePage a annoncé toutes ses nouvelles inscriptions et ses journées portes ouvertes chaque semaine, dans environ deux pages in-plano de la section immobilière. Une fois par mois, toutes les inscriptions actives, les annonces de journées portes ouvertes et une publicité institutionnelle étaient regroupées dans un encart de 16 pages, de format tabloïde, inséré dans la section immobilière. Le programme était censé durer toute l'année, mais a été abandonné en raison de la faiblesse du marché de l'immobilier.

¹⁵⁸ Transcription à la p. 2384 (30 septembre 1991). Le reste de la publicité par la presse du siège social a été achetée dans le *Real Estate Weekly*. Les franchises de NRS font leur publicité de façon indépendante. Dans le Lower Mainland, le siège social de NRS compte 15 bureaux (pièce A-36).

Royal LePage a procédé à cette expérience avec le *Sun* parce qu'elle était insatisfaite du *Real Estate Weekly*. Selon M. Jackman, la publicité dans les nombreuses éditions du *Real Estate Weekly* diluait l'impact de la puissance de Royal LePage dans l'ensemble du Lower Mainland et le journal n'était pas facile à lire pour les acheteurs éventuels. Les annonces du *Sun* visaient à démarquer Royal LePage de ses concurrents et à fournir aux acheteurs éventuels l'information qu'ils voulaient, c'est-à-dire l'emplacement et le prix des maisons. Les inscriptions et les annonces de portes ouvertes étaient regroupées par secteur. On se servait rarement de photographies. Les annonces ont entraîné une hausse considérable du taux de reconnaissance des annonces de Royal LePage par le grand public, qui est passé de 6 % à 18 %¹⁵⁹. Une nouvelle incursion dans le *Sun* est envisagée.

Pendant toute la durée de son programme dans le *Sun*, Royal LePage a continué d'annoncer dans le *Real Estate Weekly*. Au moins pendant cette période, le fait d'annoncer dans le *Sun* n'était pas considéré comme un substitut du *Real Estate Weekly*.

La preuve relative au caractère substitutif des journaux communautaires ailleurs que sur le North Shore par rapport au *Real Estate Weekly* est à toutes fins utiles inexistante. Selon M. Grippo, *The Burnaby News*, *The New West News*, *The*

¹⁵⁹ Transcription à la p. 3171 (7 octobre 1991). Royal LePage a retenu les services d'une firme locale d'études de marché pour procéder à un sondage téléphonique.

Tri-City News et *The Maple Ridge/Pitt Meadows News* ont chacun une section immobilière. Ils appartiennent tous à MetroValley. Il est possible que cette section soit la même dans les quatre journaux, qui publient une édition du dimanche conjointe. *The [Abbotsford/Clearbrook/Matsqui/Mission/Aldergrove] News* et possiblement le *Langley Advance* ont aussi une section immobilière¹⁶⁰. Tous les témoins du domaine immobilier ayant des contacts quotidiens avec des agents représentaient des bureaux du North Shore. Le Tribunal est convaincu que le *North Shore News* et le *Real Estate Weekly* sont des substituts. Même si les agents immobiliers utilisent d'autres journaux communautaires, rien ne démontre qu'ils voient en ceux-ci de proches substituts du *Real Estate Weekly*.

Les photographies des propriétés et des agents sont plus importantes pour obtenir des inscriptions que pour vendre les propriétés. Les annonces avec photographies sont à prix abordables dans le *Real Estate Weekly* mais certainement pas dans le *Sun*. Les plus petites sociétés et les agents libres ne peuvent recourir au *Sun* qu'à l'occasion et pour un volume limité d'annonces. Les plus grosses sociétés traditionnelles comme Royal LePage peuvent faire un usage intensif du *Sun* en combinant les ressources de toutes leurs succursales. Mais même lorsqu'elles utilisent le *Sun*, il n'apparaît pas comme un bon substitut aux éditions de zone du *Real Estate Weekly*. La publicité de Royal LePage dans le

¹⁶⁰ Pièce R-26; transcription confidentielle aux pp. 198-202 (16 octobre 1991). Dans le cas de *The [Abbotsford/Clearbrook/Matsqui/Mission/Aldergrove] News*, la section immobilière est un tiré à part.

Real Estate Weekly n'a pas été réduite pendant la durée du programme publicitaire dans le *Sun*. Rien ne prouve non plus que la publicité dans le *Real Estate Weekly* ait été affectée d'une manière quelconque lorsque l'expérience dans le *Sun* a pris fin.

Il est plus vraisemblable que les journaux communautaires soient de proches substituts du *Real Estate Weekly* s'ils s'arrangent pour obtenir une masse critique de la publicité immobilière. La preuve est trop limitée pour pouvoir conclure avec certitude que cela se soit produit à un endroit quelconque à l'extérieur du North Shore.

2) Les maisons neuves

La demande de publicité des maisons neuves est nettement différente de celle de la publicité des maisons plus anciennes. Les maisons neuves ont tendance à être situées dans des projets immobiliers, souvent de très grande envergure. Pour autant que le Tribunal peut faire une distinction, la demande publicitaire des promoteurs de gros immeubles en copropriété ou de gros projets de maisons unifamiliales est analogue à celle des détaillants ayant de multiples points de vente, et bien différente de celle des agents immobiliers ou des sociétés immobilières. L'obtention de nouvelles inscriptions n'entre pas en ligne de compte; le seul intérêt est d'attirer des acheteurs. À elle seule, la taille des projets

immobiliers suppose que les promoteurs doivent rejoindre un vaste secteur d'acheteurs pour vendre toutes leurs unités.

Même si un seul témoin représentant un promoteur a été appelé par le directeur, il n'y a pas lieu de croire que sa société ne soit pas représentative. Aucun argument dans ce sens n'a été invoqué. Eileen Doole est directrice du marketing auprès de Bosa Development Corporation («Bosa»), l'un des cinq plus gros promoteurs du Lower Mainland. Au moment où M^{me} Doole a témoigné, Bosa avait mis en vente les appartements de deux gros projets d'immeubles en copropriété, l'un dans le secteur est de False Creek à Vancouver (les deux premiers des sept immeubles envisagés à cet endroit) et l'autre à New Westminster.

À un certain moment, le *Real Estate Weekly* n'acceptait pas les annonces des promoteurs, mais cette politique a été modifiée par la suite. Les promoteurs peuvent annoncer dans le *Real Estate Weekly* si l'annonce mentionne qu'une commission sera versée aux agents qui trouvent preneurs. Cette politique plus ouverte ne s'applique pas pour l'édition du secteur ouest, selon M^{me} Doole¹⁶¹. Le *Sun* n'impose pas pareille restriction. Pour Bosa, cependant, cela ne semble pas

¹⁶¹ Voir également l'interrogatoire préalable de J. Collison, vol. 1, aux Q. 198-207 (pièce A-81). M^{me} Doole a déclaré que sa firme annonçait un de ses projets dans l'édition du secteur ouest. Elle n'a pas expliqué, et on ne lui a pas demandé de le faire, comment il se fait qu'elle pouvait annoncer ainsi étant donné la restriction.

faire une grosse différence; elle annonce les mêmes projets immobiliers dans les deux publications.

Durant les neuf premiers mois de 1991, Bosa a dépensé 65 000 \$ dans le *Sun*, surtout dans la section des maisons neuves, et 25 000 \$ dans le *Real Estate Weekly*. La radio s'est classée de près au troisième rang avec 20 000 \$. Bosa a aussi dépensé 5 000 \$ dans des journaux en langue chinoise, 8 000 \$ dans les magazines, 2 000 \$ dans les journaux communautaires et 5 000 \$ dans la télévision par câble¹⁶².

Lorsque les projets entrent en phase active de marketing, Bosa fait un peu de publicité chaque semaine, souvent en alternance dans le *Real Estate Weekly* et dans le *Sun*. Bosa prend soigneusement note des sources d'information de toutes les personnes qui visitent un appartement modèle ou se présentent au bureau des ventes d'un projet. La société a donc une très bonne idée du genre de publicité qui attire les clients éventuels. Selon M^{me} Doole, le *Sun* est cher mais est efficace pour susciter l'affluence. Les gens intéressés à acheter une maison neuve ou un appartement en copropriété sont au courant qu'il existe une section des maisons neuves dans le *Sun*. À son avis, les éditions de zone du *Real Estate Weekly* sont utiles pour rejoindre certains publics. Habituellement, Bosa annonce un projet dans plusieurs éditions. Pour le projet de New Westminster, M^{me} Doole a annoncé

¹⁶² Pièce A-70.

dans les éditions de Burnaby, du secteur est de Vancouver, de Coquitlam et de New Westminster. Le projet de False Creek a été annoncé dans les éditions des secteurs est et ouest de Vancouver, de Richmond et, à l'occasion, de Burnaby et du North Shore.

Le coût d'une annonce pleine page de format tabloïde, une annonce plus grande que celle de Bosa, dans la section des maisons neuves des éditions de zone du *Real Estate Weekly* pour le projet immobilier de New Westminster, après le rabais sur les achats dans quatre zones, serait de 1 642 \$¹⁶³. Il en serait de même pour le projet immobilier de False Creek, en supposant que les éditions du North Shore et de Burnaby soient utilisées alternativement. Le coût pour l'équivalent d'une page tabloïde (la moitié d'une page in-plano) dans le *Sun* serait d'environ 3 700 \$¹⁶⁴.

M^{me} Doole a aussi fait des observations sur une nouvelle publication lancée par le *Real Estate Weekly* et consacrée à la publicité des maisons neuves. Le *New Homes and Developments* est un bihebdomadaire qui est paru pour la

¹⁶³ Pièce A-42. Ce tarif est calculé à partir des tarifs de base du *Real Estate Weekly* pour 1990, pour les quatre zones (Burnaby, secteur est de Vancouver, Coquitlam, New Westminster) où s'applique le rabais sur l'annonce de maisons neuves.

¹⁶⁴ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 2D, onglet 44 (pièce 2D-44). Basé sur un contrat d'une demi-page 13 fois par année. Une parution plus fréquente donne droit à un prix inférieur par annonce. Les tarifs sont extraits du plan de rabais pour la section des maisons neuves du *Sun*, en vigueur en janvier 1991.

première fois durant la semaine précédant le témoignage de M^{me} Doole¹⁶⁵. Cette publication présente des différences fondamentales par rapport au *Real Estate Weekly* : elle n'est pas zonée ni distribuée à domicile. Ses 30 000 exemplaires sont distribués dans des bureaux d'agents immobiliers avec les éditions de zone du vendredi du *Real Estate Weekly*, ainsi que dans des kiosques à journaux et des dépanneurs. Ce mode de distribution est similaire (sauf pour ce qui est des bureaux d'agents immobiliers) à celui qu'emploient d'autres journaux spécialisés comme *The Georgia Straight*. M^{me} Doole a exprimé certains doutes à l'égard du mode de distribution proposé, lorsqu'on a communiqué avec elle au sujet de la nouvelle publication avant le lancement. Sa firme a néanmoins annoncé dans la première édition. Elle a été déçue des résultats pour un des projets immobiliers de Bosa, qui était nouveau et donc censé susciter plus d'intérêt. Elle croit que les résultats pourront s'améliorer au fur et à mesure que la publication sera mieux connue. Le prix d'une annonce pleine page dans la nouvelle publication seulement est de 850 \$. Si l'annonce est également placée dans une ou plusieurs éditions de zone, des rabais sont accordés¹⁶⁶.

Le Tribunal est convaincu que les annonceurs de maisons neuves forment un groupe distinct. La preuve révèle en outre que le traitement qui leur est réservé par le *Sun* et le *Real Estate Weekly* les distingue des autres annonceurs

¹⁶⁵ Le lancement a eu lieu le vendredi 4 octobre 1991. M^{me} Doole a témoigné le mercredi 8 octobre 1991.

¹⁶⁶ Pièce A-71 à la p. 2.

immobiliers. Le *Sun* a une section de maisons neuves dont les tarifs s'appliquent expressément à ces annonceurs. Le *Real Estate Weekly* a non seulement une politique particulière en ce qui a trait à la publicité faite par les promoteurs, mais également une grille de rabais différente pour la publicité des maisons neuves. Le lancement de la nouvelle publication confirme en outre que la publicité des maisons neuves représente un marché distinct.

3) Conclusion

Le *Sun* et le *Real Estate Weekly* sont-ils de proches substituts pour ce qui est de la publicité immobilière imprimée? La preuve relative au segment des maisons plus anciennes du marché allégué indique clairement qu'ils ne le sont pas. La publicité des maisons neuves diffère fondamentalement, sur bien des points, de la publicité des maisons plus anciennes, et la preuve relative à ce segment appuie une conclusion différente. Le *Sun* et les éditions de zone du *Real Estate Weekly* sont les plus proches substituts disponibles pour la publicité des maisons neuves; aucun autre véhicule publicitaire n'est aussi proche. Ils sont probablement d'aussi proches substituts que l'on puisse espérer que le soient des produits aussi différenciés. Même s'il n'y a pas de preuve directe quant aux effets vraisemblables d'un changement de prix sur les dépenses consacrées à l'un ou l'autre véhicule, la preuve indirecte milite en faveur de cette conclusion. La publicité des projets immobiliers s'adresse à une vaste audience géographique et peut s'avérer efficace

dans le *Sun*, qui assure sans conteste une large couverture, ou dans le *Real Estate Weekly*, en utilisant une combinaison de zones pour obtenir les mêmes résultats. Rien ne prouve qu'un pourcentage appréciable de la publicité des maisons neuves dans le *Real Estate Weekly* ait été achetée par de plus petits promoteurs qui limitent leurs annonces à une ou deux éditions de zone.

Toutefois, le directeur a regroupé les deux segments dans ses allégations. On n'a présenté aucune preuve selon laquelle la publicité des maisons neuves forme la plus grande partie, ou même une partie substantielle, du marché allégué des services de publicité immobilière imprimée. En fait, l'impression que laisse l'ensemble de la preuve est que le contraire serait plutôt vrai.

D. Entrée dans le domaine de l'édition immobilière par la presse

C'est seulement sur le North Shore, où le *North Shore News* et le *Real Estate Weekly* sont sur le même marché, que le directeur pourrait démontrer qu'il y aura vraisemblablement une diminution sensible ou un empêchement de la concurrence. La probabilité que les acquisitions produisent un tel effet dépend, dans une large mesure, de la difficulté relative d'entrer sur le marché de l'édition immobilière par la presse. Les défenderesses prétendent, naturellement, que l'entrée est facile, alors que le directeur soutient que l'entrée est à ce point difficile qu'elle peut entraîner une diminution sensible de la concurrence.

Tout comme pour l'édition des journaux communautaires, il y a des coûts irrécupérables et des économies d'échelle associés à l'édition immobilière par la presse. Il y a toutefois une différence majeure entre les journaux communautaires et le *Real Estate Weekly* et le *New Homes and Developments* : les journaux immobiliers n'ont pas de contenu rédactionnel important. Par conséquent, une nouvelle publication n'aurait pas à développer cet aspect rédactionnel pour bâtir sa crédibilité auprès des annonceurs, ce qui élimine une importante catégorie de dépenses. Cela ne change toutefois pas le fait qu'il lui faudrait établir sa crédibilité. Pour une publication immobilière, l'établissement de la crédibilité veut dire attirer de nombreux agents individuels. Les agents ont une importante voix au chapitre du véhicule de leurs annonces, qu'ils les paient eux-mêmes, ou qu'ils veulent simplement s'assurer que les sommes prélevées à cette fin à même leurs allocations sont bien dépensées. Lorsqu'une publication immobilière basée aux États-Unis a tenté d'entrer sur le marché en 1989, elle a d'abord contacté M. Jackman, au siège social de Royal LePage, une société traditionnelle. Devant son refus d'annoncer au moyen de cette publication, celle-ci a fait une offre de publicité gratuite à ses succursales qui, pense M. Jackman, l'ont presque toutes acceptée. (La publication a été retirée après six ou huit semaines.)

Les expériences en ce qui a trait à une entrée nouvelle, dont ont fait état les parties, clarifient l'importance des coûts irrécupérables. En soutenant que l'industrie pourrait lancer sa propre publication ou en appuyer une nouvelle si le

Real Estate Weekly tentait d'augmenter ses tarifs, les défenderesses avancent que les coûts irrécupérables et les risques sont très faibles. Les défenderesses se sont appuyées sur la preuve relative au North Shore et à Richmond pour démontrer que les annonceurs immobiliers peuvent rapidement déplacer leur publicité immobilière d'une publication à l'autre. Elles font valoir que des nouvelles publications peuvent s'établir rapidement et que les journaux en place doivent prendre bien soin de répondre aux besoins de leur clientèle.

Le premier exemple a été fourni par M. Cardwell, d'après son expérience au *North Shore News*, de 1978 jusqu'en janvier 1982. M. Cardwell a expliqué comment l'éditeur du *Real Estate Weekly* s'était plaint à au moins deux occasions différentes que le *North Shore News* lui prenait trop de sa publicité immobilière. Les agents immobiliers ont répondu en transférant au *Real Estate Weekly* la majeure partie des annonces qu'ils faisaient dans le *North Shore News*. À chaque fois, celui-ci a dû s'atteler à reconstituer sa clientèle immobilière¹⁶⁷. Les souvenirs de M. Cardwell n'ont pas été confirmés par le président de Mitten Realty Ltd., Charles Mitten, qui a été agent immobilier sur le North Shore pendant de nombreuses années. M. Mitten a répondu «non» lorsque l'avocat des défenderesses lui a posé la question suivante :

¹⁶⁷ Transcription aux pp. 668-69 (12 septembre 1991).

[TRADUCTION]

Nous avons entendu dire qu'après le lancement du *Real Estate Weekly* sur le North Shore, le *North Shore News* avait pu mettre sur pied à quelques reprises une section immobilière pendant un certain temps, mais avait chaque fois perdu la majeure partie de ses annonceurs aux mains du *Real Estate Weekly*. Vous rappelez-vous de cela^{168?}

Mais ce qui compte davantage que cette différence dans les témoignages de MM. Mitten et Cardwell, c'est le moment où, le cas échéant, se seraient produits ces incidents, c'est-à-dire avant 1982, lorsque la structure de l'industrie était bien différente de ce qu'elle est aujourd'hui.

En ce qui a trait aux événements de Richmond, le vice-président de la publicité auprès de NRS, Arnold Schepel, a convenu que la plupart de la publicité immobilière contenue dans *The Richmond Review* était passée à une nouvelle publication immobilière, le *Real Estate News*, au début des années 1980. Il a en outre convenu que [TRADUCTION] «vers 1985, le *Real Estate Weekly* a commencé à paraître à Richmond et que la plupart de la publicité, sinon toute, est passée du *Real Estate News* au *Real Estate Weekly*»¹⁶⁹. Ce témoignage confirme ce que l'on savait déjà au sujet des agents immobiliers (ou de tout autre annonceur). Ils changent de véhicule publicitaire lorsqu'ils ont leurs raisons pour le faire. Le problème consiste à trouver ces raisons. Lorsque le *Real Estate Weekly* a été lancé, il s'est avéré mieux répondre aux besoins des agents immobiliers que les quotidiens, et le passage s'est

¹⁶⁸ Transcription à la p. 2674 (2 octobre 1991).

¹⁶⁹ Transcription à la p. 2358 (1^{er} octobre 1991).

effectué rapidement. On ne sait rien de la publication à Richmond qui a détourné les agents immobiliers de la publication *The Richmond Review* -- ni du produit ni de l'établissement des prix. De plus, comme ce fut le cas sur le North Shore, il s'est opéré des changements majeurs dans la structure de l'industrie depuis 1985, comme on en a discuté précédemment. Ni l'un ni l'autre exemple n'apporte de preuve convaincante de l'aptitude actuelle du monde de l'immobilier de se déplacer massivement de façon rapide vers une nouvelle publication.

Il y a des éléments de preuve qui démontrent que, depuis le lancement du *Real Estate Weekly*, il y a eu deux principales tentatives d'entrée dans le domaine de l'édition immobilière. La première s'est produite en 1985 dans le secteur ouest. Aucun des témoins n'a eu connaissance de première main des événements, ni des facteurs qui avaient motivé la décision, d'abord de lancer une publication, et plus tard de la laisser tomber.

Pour autant que l'on peut tirer des conclusions d'après la preuve sommaire, ce fut une tentative de la part des sociétés traditionnelles de monter une publication qui leur appartiendrait et qu'ils pourraient contrôler. La tentative a été abandonnée parce qu'apparemment certaines des sociétés en cause ont appris que leur politique proposée visant à exclure certaines des sociétés à 100 % irait à l'encontre de la législation sur la concurrence. De l'avis de M. Schepel, qui a pris part au projet après que celui-ci fut en marche, l'autre motif qui a poussé à l'abandon a été

que le *Real Estate Weekly* a commencé à offrir un rabais de 35 \$ pour une simple parution dans l'édition du secteur ouest. Même si la société NRS a bénéficié d'un tel rabais, on ne sait pas s'il en a été de même pour d'autres sociétés. Une lettre en date d'octobre 1985 de la direction du *Real Estate Weekly* à divers agents immobiliers concernant des changements à l'édition du secteur ouest ne fait aucune mention de ce rabais¹⁷⁰. La lettre fait état d'un rabais de 40 \$ contre un texte dactylographié et un paiement rapide que M. Collison a dit avoir introduit dans le secteur ouest pendant l'automne de 1985 parce que la publication proposée aurait posé ces deux conditions à ses annonceurs¹⁷¹.

La lettre mentionne plusieurs autres changements que l'on pourrait tenir pour des concessions aux agents immobiliers. La distribution de l'édition du secteur ouest a été modifiée, semble-t-il, pour couvrir la même zone que la nouvelle publication proposée. La suppression des distributions dans le West End a aussi permis au *Real Estate Weekly* de faire des économies et a, de fait, tout au moins en partie, été motivée par cette considération¹⁷². Parmi les autres changements, signalons que la publicité des projets immobiliers n'était désormais plus acceptée, à moins qu'elle soit présentée par un agent immobilier agréé; seuls les prospectus non immobiliers étaient distribués avec le *Real Estate Weekly*; l'édition était limitée à 56 pages. Suit une liste de rabais : contre un texte

¹⁷⁰ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 5A, onglet 13 (pièce 5A-13).

¹⁷¹ Interrogatoire préalable de J. Collison, vol 1, à la Q. 90 (pièce A-81).

¹⁷² *Ibid.* à la Q. 115.

dactylographié et un paiement rapide; contre un «journal de 56 pages¹⁷³» et le rabais actuel consenti sur le volume, qui est confirmé. Il n'est pas clair s'il s'agissait là de nouveaux rabais; de toute évidence, le rabais sur le volume ne l'était pas.

Une deuxième tentative d'entrée a eu lieu en 1989, à l'initiative de Royal LePage, NRS, Canada Trust Realty Inc. et Montreal Trust Co. of Canada. MM. Schepel et Pearson y ont directement participé au nom de NRS, tout comme M. Jackman pour Royal LePage.

Selon M. Pearson, le groupe avait envisagé de lancer le journal dans le secteur ouest seulement, mais a jugé que cela donnerait au *Real Estate Weekly* un bon prétexte pour couper les prix de façon sélective dans cette zone. Il est clair qu'une édition dans le secteur ouest seulement n'aurait pas apaisé les craintes de NRS et de Royal LePage quant au nombre d'éditions publiées par le *Real Estate Weekly*. Au fur et à mesure que les éditions du *Real Estate Weekly* augmentaient, la distribution de chacune d'elles rétrécissait. Pour annoncer une propriété dans plusieurs secteurs, il fallait acheter dans plusieurs éditions, ce qui, selon M. Jackman, faisait grimper les coûts de sa publicité. M. Pearson a convenu qu'un moins grand nombre d'éditions se traduisait en des économies. Bien que la préférence de M. Pearson eut été une seule édition couvrant tout le Lower Mainland, la publication envisagée, qui devait s'appeler «Home and Realty», était censée avoir sept éditions.

¹⁷³ Ce rabais n'est pas décrit dans la lettre.

Lorsqu'on a demandé à M. Jackman si l'initiative avait été motivée par des questions relatives à l'établissement des prix, il a répondu que c'était une question à la fois de l'établissement des prix *et* de contrôle. Il a déclaré en outre que même si Royal LePage avait toujours appuyé le *Real Estate Weekly* et était l'un de ses plus gros annonceurs, le journal s'était montré indifférent envers les préoccupations de sa société. Les autres caractéristiques envisagées par Home and Realty prévoyaient aussi éliminer la photographie des agents dans les annonces¹⁷⁴, standardiser le format et la présentation des annonces¹⁷⁵. Le tirage du journal devait être à but non lucratif et selon le recouvrement des coûts. On ne devait consentir aucun rabais à quiconque sur les tarifs publiés¹⁷⁶.

À part son insatisfaction vis-à-vis le *Real Estate Weekly*, NRS avait une autre raison de participer au projet. Elle avait une capacité informatique excédentaire qu'elle espérait utiliser dans la production de Home and Realty. Selon M. Pearson, malgré l'insatisfaction généralisée dans l'industrie à l'égard de l'établissement des prix, du service et du nombre d'éditions du *Real Estate Weekly*, c'est un ancien employé de ce journal qui a donné le coup d'envoi au projet.

¹⁷⁴ La photographie des agents aurait été acceptée pour rendre hommage aux champions vendeurs, annoncer des promotions de personnel ou recruter de nouveaux employés, etc.

¹⁷⁵ Pour prendre connaissance du matériel concernant la publication proposée, voir le cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 5A, onglet 3 (pièce 5A-3).

¹⁷⁶ Transcription à la p. 2479 (1^{er} octobre 1991).

Les quatre sociétés initiatrices ont fait parvenir une lettre à plusieurs sociétés pour leur exposer les grandes lignes du projet de Home and Realty et les inviter à un déjeuner-rencontre. Au cours de cette rencontre, trois ou quatre autres sociétés ont manifesté l'intérêt de participer, ce qui a été, semble-t-il, le point culminant du projet. Plus tard, deux des sociétés initiatrices se sont retirées, laissant seules Royal LePage et NRS. Si la publication avait réussi à s'implanter, NRS et Royal LePage espéraient éventuellement la confier à la chambre d'immeuble du grand Vancouver.

M. Jackman a déclaré que les organisateurs avaient conclu qu'il leur fallait l'appui d'au moins 50 % des agents immobiliers de chacune des sept zones envisagées (d'après le nombre de pages d'annonces). Les quatre sociétés à l'origine du projet comptaient pour entre 15 % et 35 % dans chaque secteur. Elles espéraient convaincre les autres plus gros annonceurs dans chaque secteur pour combler la différence¹⁷⁷. Selon M. Schepel, les engagements des quatre sociétés fondatrices représentaient 100 à 120 pages des 300 qui avaient été envisagées pour les éditions hebdomadaires combinées¹⁷⁸.

De l'avis de M. Jackman, le projet a échoué principalement en raison de la méfiance de l'industrie, laquelle était alimentée par le *Real Estate Weekly*. Les autres agents immobiliers doutaient de l'impartialité d'un journal à but non lucratif dirigé par

¹⁷⁷ Transcription aux pp. 3184, 3227 (7 octobre 1991).

¹⁷⁸ Transcription à la p. 2482 (1^{er} octobre 1991). Le *Real Estate Weekly* publie actuellement entre 600 et 700 pages par semaine. Ce total et le total envisagé pour Home and Realty ne peuvent être comparés, car les effets des changements de format proposés et le nombre d'annonces par page qui en auraient résulté demeurent inconnus.

quatre des plus grandes sociétés immobilières. En octobre 1989, le *Real Estate Weekly* à fait parvenir à tous ses clients une lettre qui tablait habilement sur les divisions au sein de l'industrie et sur les préoccupations que les destinataires pouvaient avoir à l'égard des organisateurs et de leur programme. On y faisait ouvertement état de la tentative précédente des sociétés immobilières de lancer un autre journal et d'appliquer des politiques qui excluaient «certains segments du secteur immobilier»¹⁷⁹. Cette lettre n'était peut-être pas nécessaire. À en juger par les autres témoins qui ont comparu, qui venaient tous du North Shore, l'attitude de Home and Realty était nettement celle de «l'attentisme».

Les principales cibles de cette lettre étaient apparemment les sociétés traditionnelles et hybrides. M. Jackman a signalé que les sociétés à 100 % bénéficiaient d'un rabais sur le volume, consenti par le *Real Estate Weekly*, qu'elles ne transféraient pas à leurs agents, ce que ne pouvait offrir Home and Realty pour que son barème tarifaire soit rentable¹⁸⁰. Quoi qu'il en soit, on ne voit pas très bien comment elles auraient pu appuyer l'initiative, ni ce qu'aurait pu signifier cet appui. Les agents de ces sociétés paient leurs propres annonces et choisissent leur véhicule publicitaire. À titre d'exemple, les agents du groupe Sutton et de Crest Realty Ltd., sur le North Shore, qui contrôlent et paient leur propre publicité, ont annoncé surtout dans le *North Shore News* en 1991¹⁸¹. Contrairement à NRS, qui a décidé, en décembre 1990, de confier toute sa publicité sur le North Shore au *Real Estate*

¹⁷⁹ Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 5A, onglet 4, à la p. 2 (pièce 5A-4).

¹⁸⁰ M. Stanhope a confirmé que le rabais sur le volume consenti au groupe Sutton par le *Real Estate Weekly* n'était pas transféré aux agents.

¹⁸¹ Pièce A-48 et pièce A-50.

Weekly, les sociétés à 100 % n'ont pas le pouvoir nécessaire pour prendre une telle décision. Mais, comme l'a clairement fait savoir M. Pearson, toutes les sociétés tiennent grand compte des désirs des agents, car ceux-ci sont leur [TRADUCTION] «seul actif»¹⁸².

La lettre du *Real Estate Weekly* fait en outre état des problèmes que posent les publications dirigées par les chambres d'immeubles dans d'autres villes, lesquelles ont été citées avec l'approbation des promoteurs de Home and Realty. L'une des difficultés citées était l'absence de distribution à domicile. Il était aussi fait mention des faiblesses présumées dans le mode de production proposé.

Le principal bénéficiaire de la tentative de lancement de Home and Realty semble avoir été NRS qui a demandé et obtenu un rabais plus élevé sur le volume, après avoir appris que le rabais qu'elle recevait n'était pas aussi avantageux qu'on le lui avait donné à entendre¹⁸³. M. Jackman a affirmé que Royal LePage n'avait obtenu aucun autre rabais¹⁸⁴.

Plus récemment, la chambre d'immeuble du grand Vancouver a décidé de consacrer [TRADUCTION] «une partie de ses futurs locaux à la production ultérieure d'un

¹⁸² Transcription à la p. 2766 (2 octobre 1991).

¹⁸³ Lettre de J. Collison à J. Pearson en date du 20 novembre 1989, au sujet de Home and Realty : Cahier conjoint des preuves documentaires, vol. 5A, onglet 7 (pièce 5A-7). Voir aussi transcription aux pp. 2805, 2811-12 (2 octobre 1991).

¹⁸⁴ Transcription à la p. 3228 (7 octobre 1991).

journal»¹⁸⁵. (La chambre cherche actuellement à construire de nouveaux bureaux.) M. Jackman a contacté la direction de la chambre (une entité distincte du conseil d'administration), en 1989, pour proposer que la chambre achète la nouvelle publication envisagée pour la somme de 1 \$, lorsque celle-ci serait en marche. On a décliné l'offre au motif principal que la chambre n'était [TRADUCTION] «pas dans les affaires rattachées à l'édition»¹⁸⁶.

Une décision du conseil d'administration de lancer une publication immobilière aurait dû être approuvée par l'assemblée générale des «membres actifs» de la chambre d'immeuble du grand Vancouver, qui en compte environ 2 000. Le conseil d'administration comprend 19 directeurs élus et le président sortant. Douze sont élus au suffrage universel des membres «actifs», et les autres sont élus dans sept divisions géographiques par la totalité des 7 000 membres qui votent chacun dans leur division respective. Aucune preuve ne démontre en quoi consiste un membre «actif».

La valeur attribuée par Southam au *Real Estate Weekly* indique qu'à l'avis de celle-là, l'entrée n'est pas facile, mais qu'elle est tout de même beaucoup plus facile que l'entrée dans le domaine de l'édition des journaux communautaires. Cette valeur dénote un plus grand risque de perte. Néanmoins, Southam a versé un montant appréciable pour l'achalandage du *Real Estate Weekly*. Elle devait

¹⁸⁵ *Ibid.* à la p. 3217.

¹⁸⁶ *Ibid.* à la p. 3185.

avoir un peu confiance que les profits ne tariraient pas. Son évaluation procède sans doute d'une conclusion raisonnable quant aux conditions de l'entrée dans l'industrie. Une entrée réussie ne dépend pas de l'attrait qu'elle représente auprès d'un petit nombre d'intervenants qui ont des intérêts communs jusqu'à un certain point. Pour réussir, il faut convaincre de nombreux agents que leurs annonces dans une nouvelle publication rejoindront efficacement leur public-cible. Il n'existe aucune preuve convaincante que cela est possible sans risque et investissement importants.

E. Empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence

Sur le North Shore, les acquisitions ont eu pour effet d'éliminer toute la concurrence existante. Le Tribunal se doit de tenir compte des facteurs énumérés à l'article 93 de la Loi pour évaluer l'effet réel ou vraisemblable d'un fusionnement ou d'une acquisition sur la concurrence. Il n'existe aucun autre substitut acceptable de la publicité immobilière imprimée; que l'on s'attarde au *North Shore News* ou au *Real Estate Weekly*, un concurrent réel a été éliminé et il n'existe plus de concurrence réelle. Ce bref énoncé rend compte des alinéas c), e) et f) de l'article 93. Parmi les autres facteurs mentionnés à l'article 93, seuls les obstacles à l'entrée s'avèrent pertinents. Comme le révèle l'examen de la preuve, les parties ont mis l'accent sur ce point. Compte tenu du fait que tous les autres éléments pertinents convergent sans équivoque vers une diminution sensible de la concurrence, reste à savoir si les obstacles à l'entrée sont à ce point minimes

qu'une entrée ou une menace d'entrée permettrait de conclure que les acquisitions n'ont pas eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence, et n'auront vraisemblablement pas cet effet.

Le tableau mixte qui a été brossé des conditions de l'entrée que l'on a examinées déjà n'étaye guère pareille conclusion. C'est la chambre d'immeuble qui pourrait poser la menace la plus lourde. La preuve ne démontre pas qu'elle soit prête à faire son entrée. Étant donné les dissensions au sein de l'industrie, il est difficile de savoir quelle forme d'action efficace et concertée recueillerait l'assentiment de la majorité des membres de la chambre. En outre, comme le North Shore ne représente qu'une partie du territoire desservi par la chambre de Vancouver, l'intervention directe de cette dernière reste fort improbable, à moins qu'il existe un problème plus généralisé. Pour toutes ces raisons, il y aura vraisemblablement une diminution sensible de la concurrence sur le marché de la publicité immobilière imprimée du North Shore.

XII. ORDONNANCE

L'avocat du directeur et celui des défenderesses ont demandé que, dans l'éventualité où le Tribunal rendrait sur des questions de fond une décision défavorable aux défenderesses, une audience spéciale soit convoquée pour étudier les mesures de redressement possibles. Comme le Tribunal a tranché en faveur du directeur uniquement en ce qui touche le marché de l'immobilier

imprimé du North Shore, cette requête est particulièrement pertinente. 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 défenderesses.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE QUE les avocats des deux parties se présentent de nouveau à un moment convenable aux avocats et aux membres du Tribunal pour soumettre des éléments de preuve des arguments quant à la mesure de redressement appropriée, à la lumière des conclusions du Tribunal concernant le marché de la publicité immobilière imprimée du North Shore.

FAIT à Ottawa, ce 2^{ième} jour de juin 1992.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

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