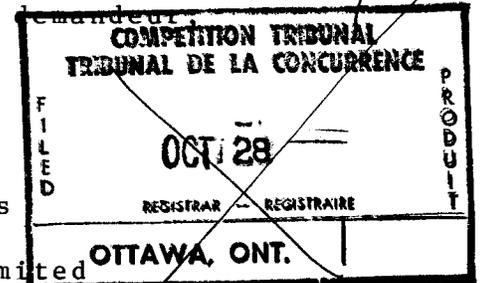


RELATIVEMENT à une demande présentée par le directeur des Enquêtes et Recherches en vertu de la partie VII de la Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée par S.C. 1986, c. 26, partie VII;

ET DANS L'AFFAIRE de l'acquisition proposée de toutes les actions émises et en circulation de la société Palm Dairies Limited par la société 340280 Alberta Limited.

E N T R E :

Le directeur des Enquêtes et Recherches,



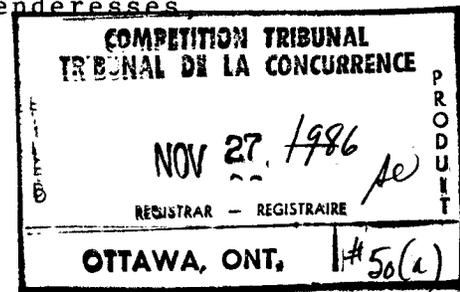
ET

Palm Dairies Limited
340280 Alberta Limited
Fraser Valley Milk Producers
Cooperative Association
Northern Alberta Dairy Pool Limited
Central Alberta Dairy Pool
Dairy Producers Cooperative Limited
340379 Alberta Ltd.
Union Enterprises Ltd.,

défenderesses

ET

Alberta Cheese Company Ltd.
Foothills Creamery Ltd.
Kappler Dairies
Neapolis Dairy Products Ltd.
Stadnick Dairy Farms Ltd.,



requérantes
en intervention,

ET

George L. Spetifore
James Verdonk
Warren Oliver Nottingham
Albert Van Esch
Stanley Van Keulen
Gilbert Van Keulen
Hendrick J. Malenstyn,

requérants
en intervention.

MOTIFS ET ORDONNANCE

Cette première demande dont a été saisi le Tribunal de la concurrence soulève certaines questions fondamentales

c. C-23, modifiée par S.C. 1986, c. 26, partie VII. À cette audience, le directeur a retiré sa demande d'injonction provisoire pour déposer une demande formulée en vertu de l'article 64 de la Loi sur la concurrence¹. À la même

¹ L'article 64(1) se lit comme suit :

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

- a) dans un commerce, une industrie ou une profession,
- b) entre les sources d'approvisionnement 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, ou
- d) autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas a) à c),

le Tribunal peut, sous réserve des articles 66 à 68 :

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

(A) la personne qui fait l'objet de

occasion, une requête a été présentée en vue d'obtenir une ordonnance par consentement qui donnerait suite à cette demande. Le texte de l'ordonnance par consentement demandée n'a pas été déposé à la première audience, mais au cours d'une audience subséquente, soit le 22 octobre².

Étant donné la procédure observée, aucun intervenant éventuel, s'estimant concerné par l'affaire et redoutant les effets de l'ordonnance pouvant être rendue, n'aurait pu prendre connaissance des conditions de l'ordonnance par consentement avant l'audition même de la demande présentée en vertu de l'article 64, le 22 octobre 1986. En effet, il est peu probable qu'un tel intervenant, à moins de s'être trouvé dans la salle d'audience le 20 octobre, ait pu savoir que l'ordonnance par consentement demandée par le directeur avait maintenant un caractère définitif et non plus provisoire comme à l'origine. En tout état de cause, le 22 octobre 1986, le Tribunal a remis le prononcé du jugement et a ensuite exigé qu'un autre argument soit présenté. À cet effet, il a nommé Gordon Henderson, c.r., amicus curiae (voir les ordonnances datées du 28 octobre 1986).

Le directeur a déposé le texte révisé d'une ordonnance par consentement le 13 novembre 1986, soit immédiatement avant la reprise des débats. L'avocat représentant le directeur a fait valoir que la nouvelle ordonnance par consentement et celle déposée plus tôt, soit le 22 octobre 1986, ne présentaient aucune différence quant

au fond. Les deux ordonnances ne présentent que des différences de forme, à une exception près. En effet, contrairement à la version précédente de l'ordonnance, la nouvelle version laisse aux parties le choix de ne pas réaliser l'entente.

L'ordonnance qu'on a demandé au Tribunal de rendre est certes inhabituelle. Il convient ici d'exposer certaines de ses conditions :

[TRADUCTION]

1. LE TRIBUNAL ordonne que l'acquisition proposée décrite à l'annexe A des présentes ne pourra être réalisée si les coopératives deviennent propriétaires de toutes les actions de la société 340280, mais seulement si les coopératives deviennent propriétaires de 50 % au plus des actions de ladite société.

2. LE TRIBUNAL ordonne également que l'acquisition proposée soit réalisée uniquement d'après les conditions de l'ordonnance formulées à l'annexe B des présentes.

Voici quelques extraits de cet annexe, qui comporte 23 pages :

[TRADUCTION]

1. a) si l'acquisition proposée est réalisée, elle le sera dans les quatre mois suivant la date de la présente ordonnance;

b) les coopératives, la société 340280 et P.M.G. conclueront une entente aux termes de laquelle, avant la réalisation de l'acquisition proposée des actions de Palm par la société 340280 ou en même temps, P.M.G. se portera acquéreur d'un nombre d'actions de la société 340280 qui représentera 50 % des actions de la société 340280 et dont le nombre sera égal au nombre d'actions détenues par les coopératives. Les actions précitées seront équivalentes à tous égards et comporteront le droit de voter

le droit de voter à toute assemblée des actionnaires de la société, de toucher tout dividende déclaré par la société et de recevoir les biens non liquidés de la société au moment de sa dissolution;

...

e) les affaires de Palm seront en tout temps exploitées indépendamment des affaires de chacune des coopératives et en concurrence avec elles et, en particulier, sans limiter la portée générale de ce qui précède eu égard aux dispositions en matière de concurrence figurant à l'article 10)(vi) des présentes, les affaires de Palm seront établies, maintenues ou modifiées uniquement en fonction des meilleurs intérêts de Palm en tant qu'entreprise concurrentielle viable et sans qu'il ne soit en aucune façon tenu compte des intérêts des coopératives en tant que concurrentes de Palm ou de la société 340280;

...

i) les défenderesses exigeront que leurs administrateurs, cadres et employés se conforment à la présente ordonnance et, en particulier, à l'article 1e) des présentes, et, dans le cas de Palm, les administrateurs, cadres et employés de Palm maximiseront les bénéfices de Palm indépendamment de ceux des coopératives et sans qu'il ne soit en aucune façon tenu compte des intérêts des coopératives en tant que concurrentes de Palm ou de la société 340280;

j) aucune coopérative ne pourra prendre part à la gestion ou à l'administration de Palm ou de la société 340280, sauf lorsqu'il s'agira de voter à titre d'actionnaire, et toutes les décisions en matière de gestion ou d'administration seront prises par les cadres et le conseil d'administration de Palm ou de la société 340280, respectivement, et sans qu'il ne soit en aucune façon tenu compte des intérêts des coopératives en tant que concurrentes de Palm ou de la société 340280;

...

n) ni Palm ni la société 340280 ne divulgueront aux coopératives - et aucune coopérative ne devra chercher à obtenir - des renseignements de nature financière ou autre, sauf les

catégorie ne seront pas divulgués aux coopératives si le président de Palm estime qu'ils sont confidentiels et que leur divulgation risque de nuire à la position de Palm sur le marché;

o) les coopératives et P.M.G. conclueront une entente qui prévoiera, entre autres, que :

(i) les administrateurs et les cadres de Palm seront les mêmes que ceux de la société 340280 et devront se conformer aux conditions de la présente ordonnance;

(ii) le conseil d'administration de Palm nommera à la tête de Palm, un président-directeur général ("président"), qui sera responsable des opérations courantes de Palm; et le premier président désigné sera Jack James, président actuel de Palm;

...

(vii) toutes les décisions du conseil d'administration de Palm ou de la société 340280 seront prises en fonction des meilleurs intérêts de Palm en tant qu'entreprise concurrentielle viable et sans qu'il ne soit en aucune façon tenu compte des intérêts des coopératives en tant que concurrentes de Palm ou de la société 340280;

2. Pendant une période de cinq ans à compter de la date de clôture de l'acquisition proposée, P.M.G. ne possédera aucun investissement ni élément d'actif autre que ses actions de Palm ou de la société 340280. P.M.G. ne pourra vendre que si elle cède la totalité de sa participation dans Palm ou dans la société 340280 et devra faire parvenir au directeur un préavis de soixante jours lorsqu'elle voudra vendre les actions en question. Le directeur étudiera toute vente proposée et pourra présenter une demande au Tribunal, en vertu des articles 78 ou 64 de la Loi sur la concurrence, s'il a des raisons de croire que l'acheteur éventuel ne veillera pas à exploiter Palm sans tenir compte des intérêts des coopératives en tant que concurrentes ou que la transaction aura pour effet de faire passer le contrôle effectif de Palm aux

cessionnaires subséquents) sans que soit tout d'abord offert aux actionnaires de P.M.G., qui pourront être des membres de la direction de Palm, ainsi qu'à d'autres membres de la direction de Palm (qui pourront acheter les actions individuellement ou collectivement) un droit véritable de premier refus - selon les conditions habituelles attachées à l'acquisition de telles actions ("actions offertes") destinées à être vendues à leur prix offert ("prix offert"). De telles actions ne pourront faire l'objet d'une offre de vente à une personne qui n'est pas membre de la direction de Palm à un prix inférieur au "prix offert" ou selon des conditions plus intéressantes sans avoir tout d'abord été offertes à un ou plusieurs membres de la direction de Palm au prix inférieur ou selon les conditions plus intéressantes.

5. Si P.M.G. vend ou aliène l'ensemble de sa participation dans Palm ou dans la société 340280 ou si P.M.G. cesse d'être contrôlée de façon directe ou indirecte par des personnes faisant partie ou ayant déjà fait partie de la direction de Palm à temps complet, les coopératives pourront alors, en vertu de l'article 78 de la Loi sur la concurrence, présenter au Tribunal de la concurrence une demande de modification de la présente ordonnance en vue de faire supprimer les dispositions relatives à la voix prépondérante. Au cas où un concurrent de l'une des coopératives propose d'acheter l'ensemble de la participation de 50 % de P.M.G. dans Palm ou dans la société 340280, ou une participation majoritaire dans P.M.G., de façon directe ou indirecte, l'acquisition ne sera réalisée que lorsque le Tribunal aura déterminé si le concurrent a droit à la voix prépondérante, et le concurrent n'aura droit à la voix prépondérante que si le Tribunal de la concurrence en décide ainsi.

...

10. La présente ordonnance est d'application obligatoire aux sociétés, organismes, sociétés en nom collectif, associations ou à toutes autres entités qui pourraient succéder à l'une des coopératives, à P.M.G., à la société 340280 ou à Palm, quel que soit le

Aux termes de l'entente originale, soit celle exposée à l'annexe A, la société 340280 Alberta Limited (filiale des quatre coopératives laitières désignées défenderesses dans la présente action - Fraser Valley Milk Producers Cooperative Association, Northern Alberta Dairy Pool Limited, Central Alberta Dairy Pool and Dairy Producers Cooperative Limited) devait acheter Palm Dairies de la société Union Enterprises Limited. Cette entente a été signée le 17 juin 1986, et c'est pour obtenir du Tribunal une injonction provisoire en empêchant la réalisation que le directeur a été amené à présenter sa demande originale, abandonnée par la suite.

L'ordonnance par consentement qu'on demande maintenant au Tribunal interdirait l'entente originale, à moins que les quatre coopératives ne réduisent de 100 à 50 % leur participation projetée dans la société acquéresse (340280). Cependant, elle exigerait également que la société 340379 Alberta (P.M.G.) acquière l'autre 50 % des actions. P.M.G. appartiendrait, du moins à ses débuts, à la direction actuelle de Palm. Or, la demande originale d'injonction provisoire ne mentionnait pas la société 340379 (P.M.G.) en tant que partie, pas plus que la déclaration sous serment Wolinsky, sur laquelle il est demandé au Tribunal de se fonder pour conclure que l'entente du 17 juin, si elle est réalisée, entraînerait vraisemblablement une diminution sensible de la concurrence. De fait, il n'est pas sûr que la société 340379 (P.M.G.) existait au moment où le directeur a contesté l'entente originale. La décision d'inclure P.M.G. parmi les parties à la transaction

projet d'acquisition aille de l'avant. On ne voit pas très bien, de prime abord, pourquoi le Tribunal devrait tenir à ce que ce soit la société 340379 (P.M.G.), plutôt qu'une quelconque autre personne, qui se porte acquéreur du 50 % des actions de la société 340280 n'appartenant pas aux coopératives laitières.

Si le directeur avait été convaincu que la nouvelle entente (modifiée), qui prévoit la participation de P.M.G., n'entraînerait pas vraisemblablement une diminution sensible de la concurrence, il aurait mis un terme à sa contestation de l'entente du 17 juin, abandonné la procédure entamée devant le Tribunal et permis la mise en application de l'entente modifiée, avec ou sans approbation supplémentaire au moyen d'un certificat délivré aux termes de l'article 74(1) de la Loi sur la concurrence³. Comme le directeur n'a pas adopté cette marche à suivre, il est donc manifeste que des doutes subsistent dans son esprit. Son avocat en a d'ailleurs fait état pendant les audiences. Ainsi, le directeur ne sera satisfait des restrictions contenues dans la nouvelle entente et visant les opérations et la répartition des actions, que si elles sont imposées par une ordonnance du Tribunal.

S'agissant de déterminer quels fusionnements ou acquisitions méritent d'être contestés, le directeur jouit, sous le régime de la Loi, d'un pouvoir discrétionnaire considérable. L'article 74 l'habilite à approuver les acquisitions et les fusionnements sans en référer au

Tribunal. Toutefois, une fois que le directeur a fait appel aux pouvoirs juridictionnels du Tribunal, celui-ci a le devoir de déterminer la nature du comportement anticoncurrentiel en cause et de formuler une ordonnance qui, à son sens, répond aux objets de la Loi. Lorsqu'il est demandé au Tribunal de rendre une ordonnance par consentement, il lui appartient de s'assurer, à tout le moins, que cette ordonnance contribuera à atteindre les objectifs de la Loi, compte tenu des particularités de l'affaire.

L'article 1.1 de la Loi sur la concurrence prévoit :

La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, (...) de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

L'ordonnance par consentement a pour objet de maintenir Palm Dairies en tant qu'entité indépendante sur le marché. Il importe prioritairement de déterminer dans quelle mesure l'ordonnance demandée répond à cet objet. Il revient au Tribunal de s'assurer que l'ordonnance demandée répond à un critère non équivoque d'efficacité : la suppression du risque d'empêchement ou de diminution sensible de la concurrence ayant suscité la demande d'ordonnance. À l'heure actuelle, la société Palm est une entité indépendante concurrentielle. Si l'ordonnance par consentement devait avoir pour effet de menacer cette position, il serait alors probable qu'elle ne satisferait pas à ce critère.

des conditions particulières à la direction des quatre coopératives, de Palm et des sociétés 340280 et 340379. Par exemple, les quatre coopératives et Palm seraient en tout temps tenues de traiter en toute indépendance et de ne pas échanger, ni directement ni indirectement, des éléments d'actif, des employés ou des renseignements, comme les listes de clients ou les secrets industriels; les quatre coopératives seraient également tenues de ne jamais participer à la direction des affaires de Palm ou de la société 340280; la composition du conseil d'administration de Palm et de la société 340280 serait déterminée par l'ordonnance du Tribunal, comme le serait le droit de vote de ses membres. L'ordonnance du Tribunal obligerait la direction de Palm Dairies, de la société 340280 et des quatre coopératives à certains comportements concurrentiels. Elle conférerait également au directeur certains droits de regard et de préavis relativement à certaines actions projetées par les parties défenderesses. De toute évidence, la complexité de l'ordonnance tient à la situation précaire qui découle de la participation à parts égales des coopératives laitières et l'équipe de direction de Palm dans la société 340280.

Bon nombre des conditions proposées visent essentiellement un redressement caractéristique de l'injonction définitive de faire. Ces conditions fixeraient définitivement les modalités de l'administration interne de Palm Dairies. Elles détermineraient également certains aspects du processus décisionnel des coopératives, de même que de la société 340280. En tout état de cause, il n'est

correctifs plus évidents et plus simples permettant d'arriver aux mêmes fins.

Il importe également de faire remarquer que certaines des conditions de l'ordonnance demandée sont sans conteste plus vagues et imprécises que ce ne l'est habituellement le cas dans les ordonnances de faire. Cette question a donné lieu à un débat d'importance devant le Tribunal, qui l'a d'ailleurs voulu ainsi par son ordonnance du 26 octobre. Par conséquent, nous en traiterons assez longuement. La question peut être formulée comme suit : le Tribunal devrait-il être moins exigeant quant à la précision, l'efficacité et l'applicabilité de ses ordonnances qu'un tribunal judiciaire ne le serait? L'avocat du directeur a fait valoir : 1) que les tribunaux judiciaires sont souvent appelés à interpréter des idées vagues, comme le "caractère raisonnable" ou la "diminution sensible de la concurrence", et qu'il ne faut donc pas tenir pour peu approprié qu'une certaine imprécision existe dans une ordonnance du Tribunal; 2) que toutes les défenderesses consentent à l'ordonnance demandée et qu'il leur siérait assez mal d'en contester par la suite les conditions sous prétexte qu'elles sont trop vagues; 3) qu'il est essentiel, pour atteindre les objets de la Loi sur la concurrence, que le Tribunal soit disposé à rendre les ordonnances par consentement négociées par le directeur et les défenderesses. Ce dernier point, fait-on valoir, se fonde sur le fait que le législateur avait manifestement l'intention d'encourager la négociation d'ordonnances par consentement. L'article 77 qui prévoit expressément de

devant le Tribunal (et les tribunaux d'appel). De plus, les ordonnances par consentement épargnent, au Tribunal lui-même, temps et argent.

Le premier argument ne nous convainc pas. Les tribunaux, qu'ils soient judiciaires ou administratifs, sont souvent appelés à interpréter des termes vagues et imprécis contenus dans les textes législatifs ou dans les contrats passés entre particuliers. Cela ne signifie pas pour autant que ces tribunaux soient disposés à formuler leurs ordonnances dans des termes pareillement vagues. Comme nous l'avons fait remarquer à l'avocat pendant les débats, les tribunaux sont souvent appelés à décider si un particulier a agi comme une personne raisonnable ou prudente, mais il ne s'ensuit pas qu'ils soient disposés à rendre des ordonnances enjoignant un particulier à "agir comme une personne raisonnable" ou à "agir comme une personne prudente".

Quant au deuxième argument de l'avocat, il n'y a absolument rien qui empêcherait l'une des défenderesses dans la présente procédure, si elle était ultérieurement accusée d'une infraction ou d'outrage au tribunal, pour cause de non-respect d'une ordonnance, d'arguer que les dispositions de l'ordonnance sont vagues et incertaines. Si cet argument était retenu, les dispositions en question seraient inapplicables. Si le libellé d'une disposition est effectivement vague, il le demeure, et ce n'est pas par le consentement des parties, aussi nombreuses soient-elles, qu'il acquiert de la précision.

égard, il a été jugé que l'imposante jurisprudence américaine en matière antitrust pourrait s'avérer pertinente. L'avocat du directeur et les défenderesses ont cité l'affaire United States v. Brown Shoe Company Inc. and G.R. Kinney Co., Inc., 1956 Trade Cases 71,109 (U.S. Dist. Ct. - Eastern District of Missouri), affaire se rapprochant le plus de celle dont nous sommes saisis. Il serait utile de revoir les particularités de cette affaire. Le ministère américain de la Justice avait obtenu une ordonnance provisoire de ne pas faire, qui empêchait les administrateurs des deux sociétés défenderesses (Brown et Kinney) de soumettre un projet d'échange d'actions à l'approbation de leurs actionnaires respectifs. Cet échange, s'il était approuvé, aurait mené au fusionnement des deux sociétés. La décision citée porte sur une demande présentée ultérieurement par le ministère de la Justice en vue d'obtenir l'annulation de la première ordonnance de ne pas faire et de la remplacer par une injonction interlocutoire qui aurait empêché que toute nouvelle action soit prise à l'égard du fusionnement projeté jusqu'à ce que le ministère de la Justice ait terminé son enquête et son évaluation de la situation.

Le ministère de la Justice tenait à ce que le fusionnement n'ait pas lieu, car le fait de permettre qu'il se concrétise aurait rendu futile tout succès éventuel dans son action en justice. En effet, en attendant l'aboutissement définitif des poursuites, les affaires des deux entreprises se seraient confondues à tel point qu'il aurait été impossible de les démêler. Il est clair que le juge à qui l'injonction interlocutoire était demandée

effets de tout succès que les sociétés défenderesses pourraient au bout du compte obtenir. Le tribunal a fait remarquer qu'à l'aboutissement définitif de l'affaire, les conditions économiques pourraient avoir changé de façon que le fusionnement ne soit plus viable. On lit, en page 68 244, le passage suivant :

[TRADUCTION]

Il est impossible de savoir combien de temps prendra ce procès. (...) Le fusionnement dépend de facteurs économiques et boursiers, qui sont actuellement propices à sa réalisation. Toutefois, au moment du jugement définitif, ils pourraient être tels qu'ils rendraient le fusionnement impossible. (...)

La faiblesse de l'argumentation du plaignant à cette étape nous amène à conclure, en premier lieu, que nous ne pouvons, en toute justice, obliger les défenderesses à risquer une perte, tout en ayant éventuellement gain de cause. (...)

Une ordonnance préliminaire a été rendue qui permettait la tenue des réunions d'actionnaires en vue de faire approuver le projet de fusion et, le cas échéant, qui prévoyait :

[TRADUCTION]

(1) que la propriété de tous les éléments d'actif de Kinney qui seraient acquis par Brown lors du fusionnement soit dévolue à une filiale de Brown;
(2) que cette filiale ait une équipe de direction indépendante sous le contrôle d'un conseil d'administration dont aucun des membres ne doit siéger dans le conseil d'administration de Brown ou de l'une des autres filiales de Brown;
(3) que tous les éléments d'actif acquis de Kinney, de même que tous les revenus nets de Kinney postérieurs au fusionnement, soient conservés par Kinney et soient à tout moment

renouvelés, le soient au nom de la filiale et que tous les nouveaux baux négociés pour les points de vente de la filiale (Kinney) soient au nom de la filiale et que tous ces baux soient et demeurent la propriété de la filiale;

(6) qu'aucun point de vente au détail de la filiale (Kinney) ne soit fermé en raison de la concurrence avec un point de vente au détail contrôlé par Brown;

(7) qu'aucune usine de la filiale (Kinney) ne soit fermée et qu'aucune de ses opérations de production ne soit prise en main par Brown en raison de la concurrence avec Brown;

(8) que, dès sa constitution, la filiale (Kinney) devienne partie dans la présente procédure et qu'elle y reconnaisse la juridiction du Tribunal.

[C'est nous qui soulignons.]

C'est ainsi qu'il a été répondu aux inquiétudes tant des défenderesses que du ministère de la Justice. Il importe de signaler que l'ordonnance rendue dans l'affaire Brown and Kinney est exempte de dispositions de nature vague et imprécise comme il en est dans celle proposée au Tribunal. D'égale importance est le fait que l'injonction rendue dans l'affaire précitée n'était que de nature interlocutoire ou temporaire. Il ne s'agissait pas d'une injonction définitive de faire. Elle ne créait pas une fonction permanente de supervision. L'ordonnance avait pour objet de permettre aux parties de réaliser le fusionnement proposé, mais tout en obligeant les deux entreprises fusionnées à demeurer "séparées et distinctes" jusqu'à l'aboutissement de l'enquête et de tout litige qui en résulterait. Il est clair que l'ordonnance rendue dans l'affaire Brown and Kinney ne constitue pas un précédent pour le genre d'ordonnance demandée dans la présente affaire.

16 juillet 1985); celle du juge Evans dans l'affaire The Queen v. Allied Van Lines et al. (en date du 14 décembre 1983); celle du juge Moore dans l'affaire The Queen v. Canada Safeway Limited, [1974] 1 W.W.R. 210 (Cour suprême de l'Alberta). Les ordonnances rendues dans deux de ces affaires, celles de Pacific Northwest et de Safeway, étaient des ordonnances par consentement et toutes les trois étaient longues et détaillées; pourtant, aucune de leurs dispositions n'imposait d'injonctions définitives de faire à caractère vague et imprécis, à l'exemple de certaines dispositions de l'ordonnance qu'on cherche maintenant à obtenir du Tribunal. De plus, rien dans ces ordonnances n'imposait, sous forme de vagues directives visant le comportement concurrentiel, une injonction de faire aux parties concernant la conclusion d'un contrat d'achat et de vente ou la prise de décisions administratives. En effet, ces jugements ne contiennent que des ordonnances portant interdiction.

Dans l'affaire Morris c. Redland Bricks Ltd., [1970] A.C., pages 652 à 666, le besoin de précision a été formulé en ces termes :

[TRADUCTION]

Si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal décide que c'est une affaire où il convient d'accorder une injonction de faire, le tribunal doit alors s'assurer que le défendeur sait exactement ce qu'il a à faire dans les faits, et non à titre de question de droit, mais de question de fait, de sorte qu'en exécutant une ordonnance, il puisse donner les instructions appropriées à ses entrepreneurs.

[TRADUCTION]

...Il est clair qu'en formulant des ordonnances portant injonction, les tribunaux devraient éviter l'emploi de termes vagues ou ambigus qui ne donnent pas de directive appropriée au défendeur ou qui, en fait, remettent à plus tard la détermination de ce qui constitue véritablement une violation des droits du plaignant. Il est injuste pour le défendeur de ne rien faire de plus que l'avertir de ne rien faire de mal, et de résoudre les importantes questions de détail par voie de requête pour outrage.

(...)

Il faut plutôt que les ordonnances de faire soient plus précises, non seulement pour que le défendeur ait une idée claire de ce qu'il doit faire, mais aussi pour que le tribunal puisse évaluer avec justesse le fardeau que l'ordonnance impose. Une ordonnance de faire insiste sur une marche à suivre positive dont le fardeau peut être difficile à évaluer, à moins que les détails de l'obligation ne soient définis.

[C'est nous qui soulignons.]

La non-observation d'une ordonnance du Tribunal peut constituer un outrage au tribunal ou entraîner des poursuites criminelles conformément à l'article 46.1 de la Loi sur la concurrence :

Quiconque enfreint ou fait défaut de se conformer à une ordonnance rendue par le Tribunal conformément à la Partie VII est coupable d'une infraction et passible,

- a) après déclaration de culpabilité à la suite d'une mise en accusation d'une amende à la discrétion du tribunal ou d'un emprisonnement de cinq ans, ou de l'une et l'autre peine; ou
- b) après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de vingt-cinq mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une et l'autre peine.

établies, maintenues ou modifiées uniquement en fonction des meilleurs intérêts de Palm en tant qu'entreprise concurrentielle viable..."). Ces parties ne constituent pas une description appropriée de la ligne de démarcation entre une conduite criminelle et une conduite non criminelle. Une ordonnance par consentement (ou, en fait, toute ordonnance) qu'il est demandé de prendre devrait être formulée en des termes suffisamment clairs pour permettre à une personne y assujettie de savoir avec assez de certitude la mesure dans laquelle la conduite adoptée est légale ou illégale.

En résumé donc, il est demandé au Tribunal de rendre une ordonnance par consentement qui a été élaborée au cours des négociations entre le directeur et les parties défenderesses. Cette ordonnance établirait entre les parties défenderesses un arrangement complexe, très détaillé et, en partie, vaguement défini. Elle exigerait un contrôle permanent de la part du directeur et, probablement, de fréquentes réévaluations par le Tribunal. Il n'a pas été prouvé au Tribunal que cet arrangement complexe, par opposition à une mesure plus simple et plus directe - permettre, par exemple, à un autre acheteur (complètement indépendant) d'acquérir Palm Dairies -, soit nécessaire pour atteindre les objectifs de la Loi. De plus, il existe des raisons de douter de l'efficacité de l'arrangement qu'on cherche à imposer, et, par conséquent, l'ordonnance pourrait entraîner diminution sensible de la concurrence. Bien que les conditions de l'ordonnance soient conçues pour maintenir Palm en tant que force concurrentielle distincte sur le marché, il est fort douteux qu'elles aient ce résultat à

Tribunal ne peut, par exemple, rendre une ordonnance interdisant l'entente du 17 juin et refuser d'accorder, même partiellement, ce qui est contenu dans l'annexe B. Il semble que ce soit clairement le cas en vertu de l'article 77 de la Loi sur la concurrence :

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

[C'est nous qui soulignons.]

La chose n'est pas aussi évidente si l'ordonnance est réputée être formulée en vertu de l'article 64(1)f). Bien qu'il y ait de sérieux doutes sur le fait que l'ordonnance demandée soit effectivement sous le régime de l'article 64(1)f), l'avocat du directeur est fermement de cet avis. Si tel est le cas, il semble alors n'y avoir aucun motif qui empêcherait le Tribunal, après avoir interdit l'acquisition envisagée par l'entente du 17 juin, de ne pas accorder les conditions exposées dans l'annexe B de l'ordonnance par consentement. L'article 64(1)f) prévoit :

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

f) dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne

(ii), cumulativement ou non :
(B) la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le directeur et cette personne y souscrivent.

[C'est nous qui soulignons.]

De toute façon, il y a un certain nombre de raisons dans cette affaire qui amènent le Tribunal à penser qu'il devrait traiter l'ordonnance par consentement comme un tout : le fait que les parties n'aient pas déposé devant le Tribunal assez de preuves pour le convaincre que l'ordonnance demandée réussirait à atteindre l'objectif de la Loi; le fait que les procédures intentées en vertu de la Loi devant le Tribunal sont nouvelles; le fait que les parties voulaient clairement que l'ordonnance par consentement soit intégralement acceptée ou rejetée par le Tribunal. Cette dernière considération, l'intention des parties que l'ordonnance soit traitée dans sa totalité, ne devrait pas toujours être tenue pour déterminante lorsque le Tribunal est saisi d'une demande d'ordonnance conformément à l'article 64(1)f). Le Tribunal ne voudrait pas qu'on en vienne à penser qu'il fixe ici des règles générales à cet égard.

Un dernier point doit être pris en compte. À l'audience du 13 novembre 1986, les sociétés suivantes ont été représentées par un avocat : Alberta Cheese Company Ltd., Foothills Creamery Ltd., Kappler Dairies, Neapolis Dairy Products Ltd. et Stadnick Dairy Farms Ltd. Ont également été représentés : George L. Spetifore, James Verdonk, Warren Oliver Nottingham, Albert Van Esch, Stanley

Le Tribunal a exercé ses fonctions sans le bénéfice de règles écrites précises. Par conséquent, les documents déposés par les intervenants éventuels au cours de l'audience du 13 novembre 1986 ont été traités comme des demandes d'intervention, comportant deux aspects : 1) une requête en vue de présenter des arguments devant le Tribunal sur les questions à l'étude ce jour-là (questions se rapportant à la compétence du Tribunal et à la nature de l'ordonnance demandée); 2) une requête en vue de présenter des arguments sur le bien-fondé de l'ordonnance par consentement demandée (qualité d'intervenant de nature plus générale).

La première requête n'a pas été accueillie. Il aurait été préjudiciable aux parties existantes, aucun préavis n'ayant été donné, d'avoir permis aux intervenants de présenter des arguments sur les questions débattues ce jour-là. De plus, il n'y avait aucune raison de croire que les intérêts de ceux qui cherchaient à se faire reconnaître la qualité d'intervenant, quant aux questions de compétence et à la nature de l'ordonnance demandée, ne seraient pas exposés avec justesse et efficacité par Me Gordon Henderson, c.r., à titre d'amicus curiae. La décision concernant la qualité d'intervenant de nature plus générale a été remise. Comme il a été mentionné ci-dessus, le Tribunal a exercé ses activités sans règle écrite précise. Il existe maintenant un projet de règles publiées (Partie I de la Gazette du Canada, n° 45, vol. 120). Ces règles prévoient que les intervenants éventuels doivent divulguer expressément leurs intérêts dans les questions traitées par le Tribunal et que

Il est clair d'après ce qui précède que l'ordonnance par consentement demandée par le directeur et les parties défenderesses ne sera pas accordée. Il en résulte que la demande faite par le directeur en vertu de l'article 64 demeure pendante. Par conséquent, si le directeur décide de donner suite à cette demande et que les intervenants éventuels désirent toujours participer à la présente procédure, ces derniers devront déposer auprès du Tribunal et signifier aux autres parties une déclaration exposant, avec un certain degré de précision, les faits sur lesquels ils fondent leur prétention, ainsi que les motifs pour lesquels la qualité d'intervenant devrait leur être reconnue. Dans les quinze jours suivant la signification, le directeur et les parties défenderesses qui désirent répondre devront déposer auprès du Tribunal et signifier aux avocats des intervenants éventuels et des autres parties tous les arguments (contraires) ou documents rédigés sous serment qu'ils jugent pertinents. Le Tribunal déterminera ensuite selon les documents déposés, à moins que l'une des parties ne demande d'être entendue de vive voix, si la qualité d'intervenant devrait être reconnue ou non.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE :

(1) que la demande de délivrance d'une ordonnance par consentement, déposée auprès du Tribunal le 13 novembre 1986, soit rejetée;

(2) que les requérants qui cherchent à se faire reconnaître la qualité d'intervenant et désirent donner suite à leur requête déposent une déclaration exposant avec précision leur intérêt dans l'affaire dont le Tribunal est saisi, selon les modalités énoncées dans les motifs de la présente ordonnance; les parties actuelles auront quinze jours pour déposer les réponses qu'elles pourraient vouloir formuler.

FAIT à Ottawa, ce 27^e jour de novembre 1986.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

"B. Reed"
PRÉSIDENTE