



Référence : *Le commissaire de la concurrence c La Compagnie de la Baie d'Hudson*,
2017 Trib conc 21

N° de dossier : CT-2017-008

N° de document du greffe : 199

DANS L’AFFAIRE concernant la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34 et ses modifications.

ET DANS L’AFFAIRE concernant une requête en ordonnance aux termes de l’article 74.1 de la *Loi sur la concurrence* pour un comportement susceptible d’examen en vertu de l’alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.01(3) de la *Loi sur la concurrence*.

ENTRE :

Commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

La Compagnie de la Baie d’Hudson
(défenderesse)



Rendue en fonction du dossier de l’affaire.

Devant le membre judiciaire : M^{me} la juge Gagné

Date de l’ordonnance : 21 décembre 2017

ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

VU la requête déposée par le commissaire de la concurrence (le « commissaire ») à l'encontre de la défenderesse, La Compagnie de la Baie d'Hudson (« CBH ») en vertu de l'alinéa 74.1(1)a) et du paragraphe 74.01(3) de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, modifiée (la « Loi »);

VU l'ébauche d'ordonnance de confidentialité déposée sur consentement du commissaire et de la CBH;

LE TRIBUNAL STATUE CE QUI SUIT :

[1] Aux fins de la présente ordonnance :

- a) « **Loi** » désigne la Loi sur la concurrence, LRC 1985, c C-34, modifiée;
- b) « **affilié** », employé à l'égard d'une personne, signifie toute personne contrôlant cette personne, contrôlée par elle ou partageant le contrôle avec elle, directement ou indirectement, et « **contrôle** » signifie la détention directe ou indirecte de titres ou d'autres intérêts dans une personne (i) auxquels sont rattachés plus de 50 % des droits de vote qui peuvent être exercés pour élire les administrateurs ou les personnes exerçant des fonctions similaires ou (ii) qui autorisent le détenteur à recevoir plus de 50 % des profits de la personne ou plus de 50 % de ses éléments d'actif au moment de la dissolution;
- c) « **commissaire** » signifie le commissaire de la concurrence nommé en vertu de l'article 7 de la Loi ou toute personne désignée par le commissaire pour agir en son nom;
- d) « **témoin de fait** » signifie une personne qui a une connaissance personnelle des faits pertinents à la présente instance, qui doit témoigner lors de l'instruction et qui a signé une entente de confidentialité en utilisant le document joint à l'annexe A des présentes;
- e) « **représentants désignés** » signifie jusqu'à trois avocats internes et jusqu'à quatre autres personnes désignées par la CBH comme ses représentants respectifs qui seront autorisés à accéder aux documents désignés comme des documents protégés de niveau B conformément aux modalités de la présente ordonnance. La désignation de ces personnes se fait par avis écrit transmis au Tribunal, avec copie envoyée simultanément au commissaire. Le commissaire peut s'opposer à cette désignation par requête adressée au Tribunal;
- f) « **fournisseur d'examen de document** » signifie un fournisseur de services professionnels engagé par une partie dans le cadre de l'instance afin de faciliter l'examen des documents, en format électronique et papier, par des professionnels du droit et qui a signé une entente de confidentialité en utilisant le document joint à l'annexe A des présentes;
- g) « **expert indépendant** » signifie un expert dont les services ont été retenus par une partie dans le cadre de l'instance qui (i) n'est pas un employé actuel de la défenderesse; (ii) n'a pas été un employé de la défenderesse ou de ses affiliés au cours des deux ans précédant la date de la présente ordonnance, (iii) n'est pas un employé

actuel d'un concurrent de la défenderesse ou de ses affiliés; (iv) n'a pas été un employé d'un concurrent de la défenderesse dans les deux ans précédant la date de la présente ordonnance; (v) a signé une entente de confidentialité en utilisant le document joint à l'annexe A des présentes;

h) « **parties** » signifie le commissaire et la défenderesse collectivement, et « **partie** » signifie l'une de ces parties;

i) « **personne** » signifie une personne physique, une société ou une société de personnes, une entreprise individuelle, une fiducie ou une autre organisation non constituée en personne morale ayant la capacité d'exercer des activités d'affaires ou commerciales ou une affiliée de ces personnes;

j) « **instance** » signifie la demande déposée par le commissaire contre la défenderesse (dossier numéro CT-2017-008);

k) « **document protégé** » signifie tout document (y compris les renseignements qu'un tel document contient) produit lors de l'instance, y compris les documents indiqués dans les affidavits de documents, les extraits de transcriptions d'interrogatoire préalable, les réponses aux engagements, les documents produits avec les réponses aux engagements, les rapports d'experts, les déclarations de témoins ordinaires, les plaidoiries, les affidavits ou les conclusions à l'égard desquels :

(i) la confidentialité est invoquée par la partie produisant le document conformément à l'article 4 de la présente ordonnance; ou

(ii) la confidentialité a été établie par le Tribunal;

l) « **document** » a le sens défini au paragraphe 2(1) de la Loi, et il est entendu que ce terme comprend tout courriel ou toute autre correspondance, toute note de service, toute illustration ou tout graphique, tout tableur ou tout autre document informatisé et tous autres documents, quelles que soient leur forme physique ou leurs caractéristiques;

m) « **défenderesse** » signifie La Compagnie de la Baie d'Hudson faisant affaire sous le nom de La Baie d'Hudson, ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit, ainsi que toutes les coentreprises, filiales, divisions, groupes et affiliés contrôlés par la défenderesse et les administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit respectifs de chacun; et

n) « **tiers** » signifie toute personne autre que le commissaire ou la défenderesse;

o) « **Tribunal** » désigne le Tribunal de la concurrence établi en vertu du paragraphe 3(1) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence, LRC 1985, c 19 (2^e suppl.), tel que modifié.

[2] La divulgation de documents contenant l'un ou l'autre des types de renseignements suivants est susceptible de causer un préjudice précis et direct, et de tels documents pourraient être désignés comme étant des documents protégés :

- a) renseignements sur les prix (dans la mesure où de tels prix n'ont pas été publiés ni portés à la connaissance de concurrents et de clients); capacité; données précises sur - 4 - les extrants ou les revenus ou les parts de marché; négociations avec les clients ou les fournisseurs au sujet des prix, des taux ou des incitatifs;
- b) chiffres d'affaires de la défenderesse qui n'ont pas été par ailleurs rendus publics;
- c) ententes contractuelles confidentielles entre la défenderesse et ses clients, agents et fournisseurs;
- d) données et rapports financiers, ou renseignements financiers relatifs au fournisseur ou à ses clients, fournisseurs ou tiers;
- e) plans d'affaires, plans de commercialisation, plans stratégiques, budgets, prévisions et autres renseignements semblables;
- f) études du marché Internet et analyses connexes;
- g) documents d'enquêtes internes et documents connexes appartenant au commissaire;
- h) autres documents contenant des renseignements de nature délicate ou exclusive d'une partie ou d'un tiers.

[3] Si des renseignements provenant d'un document protégé sont intégrés dans un autre document, quel qu'il soit, ce document est un document protégé. Tout document protégé cesse d'être un document protégé si : a) ce document ou les renseignements protégés qu'il contient deviennent accessibles au public (sauf si ce document ou ces renseignements deviennent accessibles par violation de la présente ordonnance); b) les parties conviennent que ce document cessera d'être un document protégé; c) le Tribunal décide que le document cesse d'être un document protégé.

[4] Les documents protégés seront identifiés comme suit aux fins de la présente instance :

- a) une personne qui invoque la confidentialité d'un document y inscrit, au moment de la production d'un document protégé, le nom de l'entité qui produit le document avec la mention « Confidentiel – Niveau A » ou « Confidentiel – Niveau B » au recto de chaque document et sur chaque page dont elle invoque le caractère confidentiel;
- b) sous réserve de l'article 3 de la présente ordonnance, tous les documents désignés documents protégés sont traités comme un document protégé, sauf si le Tribunal en décide autrement ou s'il y a une nouvelle désignation en vertu de l'article 8 ci-après;
- c) l'omission fortuite de désigner un document ou une partie de celui-ci comme étant confidentiel au moment où il est divulgué ne constitue pas une renonciation au droit de le désigner après la divulgation;

- d) si un document provient de plusieurs parties et est désigné par au moins une partie comme étant un document protégé, le plus haut niveau de confidentialité est universellement associé à ce document, sous réserve du règlement de toute contestation liée à cette revendication de confidentialité;
- e) à tout moment pendant l'instance, une partie peut contester une revendication de confidentialité ou du niveau de la confidentialité invoquée par une autre partie. Les parties s'efforcent de s'entendre quant à savoir si les documents (ou une partie de ceux-ci) doivent être traités comme des documents protégés;
- f) s'il est impossible de parvenir à un accord, les parties peuvent demander au Tribunal de décider si le document ou une partie de celui-ci est un document protégé.

[5] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties ayant produit et invoqué la confidentialité du document protégé ou comme l'exige la Loi, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – niveau A » (« documents protégés de niveau A ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- a) le commissaire, l'avocat du commissaire et les membres du personnel du commissaire qui sont directement concernés par l'instance;
- b) l'avocat externe de la défenderesse et les membres du personnel de l'avocat externe qui sont directement concernés par l'instance;
- c) les experts indépendants et les membres de leur personnel qui sont directement concernés par l'instance;
- d) les fournisseurs d'examen de document;
- e) un témoin des faits, mais une telle divulgation ne peut avoir lieu que pour que le témoin puisse témoigner lors de l'instruction, et les documents confidentiels divulgués doivent porter sur la preuve attendue du témoin.

[6] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties ayant produit et invoqué la confidentialité du document protégé ou comme l'exige la Loi, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – niveau B » (« documents protégés de niveau B ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- a) les personnes visées au paragraphe 5 ci-dessus;
- b) les représentants désignés de la défenderesse qui ont souscrit une entente de confidentialité selon le document joint à l'annexe A de la présente ordonnance.

[7] Nonobstant toute disposition de la présente ordonnance, le commissaire peut divulguer des documents protégés de niveau A, ou des documents protégés de niveau B qu'il a ainsi désignés et qui n'ont pas été produits dans le cadre de la présente instance par la défenderesse ou qui ne proviennent pas autrement de la défenderesse, dans les limites prévues à l'article 29 de la Loi; et la défenderesse peut faire de même en ce qui concerne les documents qu'elle a

désignés et qui n'ont pas été produits dans le cadre de la présente instance par le commissaire ou provenant autrement du commissaire.

[8] Une partie peut, en tout temps et sur préavis raisonnable aux autres parties, désigner à nouveau l'un de ses propres documents protégés de niveau A comme documents protégés de niveau B ou documents publics, ou désigner à nouveau l'un de ses propres documents protégés de niveau A comme documents protégés de niveau B, ou documents publics, ou désigner à nouveau l'un de ses propres documents protégés de niveau B comme documents publics. Lorsqu'une autre partie conteste la nouvelle désignation, le Tribunal détermine la désignation appropriée. Les documents désignés à nouveau comme documents publics cessent d'être des documents protégés et font partie du dossier public s'ils sont déposés en preuve lors de l'instruction de l'instance, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que le Tribunal lui-même n'ordonne autrement. Si une partie change la désignation d'un document en document confidentiel, sa divulgation antérieure ne constitue pas une violation de la présente ordonnance.

[9] Lorsqu'une partie est tenue par la loi de divulguer un document protégé ou reçoit, d'une personne qui a signé une entente de confidentialité conformément à la présente ordonnance, un avis écrit précisant qu'elle est tenue par la loi de divulguer le contenu d'un document protégé, ladite partie en avise par écrit, dans les meilleurs délais, la partie ayant invoqué la confidentialité du document protégé de façon à lui permettre de demander une ordonnance de confidentialité ou toute autre réparation appropriée.

[10] L'avocat externe de la défenderesse et les membres de son personnel, l'avocat du commissaire, le commissaire et les membres de son personnel, ainsi que les experts indépendants et les membres de leur personnel peuvent faire des copies de tout document protégé dont ils ont besoin dans le cadre de l'instance.

[11] Rien dans la présente ordonnance n'empêche une partie d'avoir un accès sans restriction aux documents protégés qui proviennent de cette partie.

[12] Il est entendu, conformément à l'article 62 des Règles du Tribunal de la concurrence, que toute personne qui obtient communication des documents et des renseignements tirés des pièces déposées en preuve, de l'interrogatoire préalable oral et de l'interrogatoire préalable par écrit pendant la présente instance est soumise à un engagement implicite de préserver la confidentialité des documents et des renseignements et d'utiliser les documents et les renseignements uniquement aux fins de la présente instance (y compris toute demande ou instance visant à donner effet à une ordonnance rendue par le Tribunal dans le cadre de la présente instance) et de tout appel connexe.

[13] Lors de l'instruction de l'instance :

- a) les documents protégés déposés en preuve lors de l'instruction de l'instance sont désignés comme tels et portent clairement cette mention, conformément à l'alinéa 4a) ci-dessus;
- b) le Tribunal peut décider si le document doit être traité comme un document protégé;
- c) les documents protégés ne font pas partie intégrante du dossier public, sauf si la partie ou les parties invoquant la confidentialité renoncent à leur caractère

confidentiel ou si le Tribunal établit que le document n'est pas un document protégé;

- d) les documents ne faisant pas l'objet d'une demande de privilège ou de confidentialité font partie, sauf décision contraire du Tribunal lors de l'instruction, du dossier public dans la présente instance s'ils sont déposés en preuve ou s'ils sont autrement versés au dossier. Les documents publics portent la mention « Public » sur leur recto;
- e) rien dans la présente ordonnance n'a pour effet d'abroger un fardeau de persuasion ou une exigence applicable à une ordonnance de mise sous scellés ou d'y déroger, ou d'abroger de quelque façon que ce soit les droits des parties d'invoquer la confidentialité, ou d'y déroger, au cours de l'instruction.

[14] Les parties fournissent au Tribunal des versions expurgées des documents protégés lorsque de tels documents sont déposés en preuve ou autrement versés au dossier, lesquelles versions expurgées portent la mention « Public » au recto du document et font partie du dossier public dans la présente instance. Chaque document protégé indique les parties de son contenu qui ont été expurgées de la version « publique » et qui doivent apparaître surlignées.

[15] La fin de l'instance ne libère pas la personne à qui des documents protégés ont été divulgués en vertu de la présente ordonnance de l'obligation de ne pas divulguer ces documents protégés conformément aux dispositions de la présente ordonnance et de toute entente de confidentialité, sous réserve de toute autre ordonnance prononcée par le tribunal.

[16] Une fois que sont terminés ou réglés définitivement l'instance et tout appel afférent, tous les documents protégés et toutes les copies de ces documents, à l'exception des documents protégés qui sont en possession du commissaire et des membres de son personnel, sont détruits ou retournés à la partie qui les a produits, à moins que la partie ayant produit les documents protégés déclare, par écrit, qu'ils peuvent être supprimés d'une autre manière, étant entendu que l'avocat externe de la défenderesse et l'avocat du commissaire peuvent conserver des copies des documents protégés dans leurs dossiers et que toute copie des documents protégés qui existe dans les systèmes d'archive et de sauvegarde électroniques des parties puisse être conservée pour autant que la suppression n'est pas raisonnablement pratique et que les copies soient conservées sous le sceau de la confidentialité et ne soient pas utilisées à des fins autres que de sauvegarde et d'archivage.

[17] Les Parties assument leurs propres frais associés à la demande et au prononcé de la présente ordonnance.

[18] Rien dans la présente ordonnance n'empêche ou n'affecte la capacité d'une partie à demander une autre ordonnance ou d'autres directives au Tribunal concernant l'utilisation ou la divulgation de documents ou de renseignements communiqués par une autre partie.

[19] Le Tribunal conserve sa compétence pour régler toute question se rapportant à la présente ordonnance, y compris, sans s'y limiter, l'exécution de la présente ordonnance et toute entente prise en vertu de la présente ordonnance. La présente ordonnance est assujettie à toute autre directive du Tribunal et peut être modifiée sur ordonnance du Tribunal.

FAIT à Ottawa, ce 21^e jour de décembre 2017.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le membre judiciaire président

(s) Jocelyne Gagné

ANNEXE « A »

Entente de confidentialité

EN CONTREPARTIE de la communication, dans le cadre de la présente instance, de renseignements ou de documents avant la délivrance d'une ordonnance de confidentialité par le Tribunal de la concurrence ou d'une autre entente entre les parties à cette instance concernant la confidentialité (les « **renseignements confidentiels** »), je, soussigné(e) _____, de la ville de _____, dans la province ou l'État de _____, m'engage par les présentes à préserver la confidentialité des renseignements confidentiels ainsi obtenus, jusqu'à ce qu'une ordonnance de confidentialité ou une autre entente soit conclue qui puisse annuler ou modifier la présente entente.

1. Je ne ferai aucune copie ni ne divulguerai les renseignements confidentiels ainsi obtenus à aucune autre personne, sauf, s'il y a lieu, a) aux membres de mon personnel directement concernés par la présente affaire et ayant signé une entente sensiblement identique à la présente; b) à l'avocat de la partie au nom de laquelle mes services ont été retenus, aux membres de son cabinet qui sont directement concernés par la présente instance, et dans le cas du commissaire, aux membres du personnel du commissaire directement concernés par l'instance; c) aux autres experts dont les services sont retenus par la partie au nom de laquelle mes services ont été retenus ou en son nom et qui ont signé une entente de confidentialité semblable à la présente et d) aux personnes autorisées par ordonnance du Tribunal de la concurrence. Je n'utiliserai pas non plus les documents protégés ainsi obtenus à d'autres fins que celles liées à la présente instance et à tout appel connexe.

2. Je conviens que, une fois que la présente instance et tout appel connexe seront terminés, les renseignements confidentiels et toutes leurs copies seront traités conformément aux instructions fournies par l'avocat à l'intention de la partie que je représente ou comme le prescrit l'ordonnance du Tribunal de la concurrence.

3. Je reconnais et conviens que la fin de la présente instance et des instances connexes ne me dégage pas de l'obligation de préserver la confidentialité des renseignements confidentiels conformément aux dispositions de la présente entente, sous réserve de toute autre ordonnance du Tribunal. Je reconnais avoir été informé(e) de l'ordonnance rendue par le Tribunal de la concurrence à cet égard et j'accepte de m'y conformer. Je reconnais et conviens également que chaque partie a le droit de demander une injonction pour empêcher la violation de la présente entente et pour en faire expressément respecter les dispositions, en sus de toute autre recours en droit ou en équité prévu par la loi.

4. Dans le cas où la loi m'obligerait à divulguer des renseignements confidentiels, j'en informerai sans délai et par écrit l'avocat de la partie au nom de laquelle mes services ont été retenus, de sorte que la partie ayant revendiqué le caractère confidentiel de tels renseignements confidentiels puisse demander une ordonnance de confidentialité ou tout autre recours approprié. Quoi qu'il en soit, je ne communiquerai que la partie des renseignements confidentiels visée par l'obligation légale et je ferai de mon mieux pour obtenir l'assurance ferme que les renseignements confidentiels seront tenus pour confidentiels.

5. Je communiquerai sans délai, à la demande de la personne produisant les renseignements confidentiels, les coordonnées du lieu où ils sont conservés. À l'issue de ma participation, sur demande et selon les instructions de la personne qui produit les

renseignements confidentiels, je détruirai, restituerai ou autrement éliminerai tous les renseignements confidentiels que j'ai reçus ou créés, après en avoir dûment reçu l'autorisation ou l'ordre.

6. Je reconnais, par les présentes, la compétence de la Cour fédérale du Canada et/ou du Tribunal de la concurrence pour régler tout litige découlant de la présente entente.

FAIT ce _____ e jour de _____ 201__.

SIGNÉE, SCELLÉE ET DÉLIVRÉE en présence de :

Nom du signataire

Nom du témoin

AVOCATS

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

Alexander Gay
Katherine Rydel
Derek Leschinsky

Pour la défenderesse :

La Compagnie de la Baie d'Hudson

Eliot Kolers
Mark Walli
William Wu