



Date : Le 24 novembre 2017

Objet : CT-2016-015 - *Tribunal de la Concurrence c
L'administration aéroportuaire de Vancouver*

Directive aux avocats (expéditeur : M. le juge Gascon, président)

À la suite de la conférence de gestion de cas tenue le 23 novembre 2017 pour discuter du non-respect allégué du commissaire de la concurrence concernant ses obligations en matière de communication de la preuve, en application des ordonnances d'établissement d'un calendrier et de l'ordonnance de confidentialité délivrées en l'espèce, et eu égard aux courriels reçus ensuite des deux parties le 23 novembre 2017 au sujet de leur disponibilité en vue de la tenue d'une autre conférence de gestion de cas, ainsi qu'aux dossiers supplémentaires que le commissaire doit présenter à l'administration aéroportuaire de Vancouver (l'AAV), le Tribunal ordonne ce qui suit :

1. Le Tribunal confirme que, le 24 novembre 2017, le commissaire devra avoir fourni à l'avocat de l'AAV une clé USB contenant 1 011 dossiers qui étaient sous l'autorité ou la garde du commissaire le 31 août 2017 et à l'égard desquels le commissaire avait revendiqué un privilège d'intérêt public auquel il a renoncé depuis (« dossiers de la tranche 1 »);
2. Le commissaire aura, d'ici le 29 novembre 2017 à 16 h, précisé la désignation de confidentialité (c.-à-d. niveau de confidentialité A ou niveau de confidentialité B) des dossiers de la tranche 1;
3. Le Tribunal confirme que, le 15 novembre 2017, le commissaire devra avoir remis à l'AAV, à titre de pièces jointes aux déclarations des témoins du commissaire, 104 dossiers qui ont été fournis au commissaire après le 31 août 2017, et à l'égard desquels le commissaire avait revendiqué un privilège d'intérêt public auquel il a depuis renoncé (« dossiers de la tranche 2 »). Le commissaire a déjà communiqué la désignation de confidentialité (c.-à-d. niveau de confidentialité A ou niveau de confidentialité B) des dossiers de la tranche 2;
4. Une conférence de gestion de cas aura lieu le jeudi 30 novembre 2017 à 15 h (heure d'Ottawa) pour discuter de possibles modifications au calendrier des étapes restantes selon l'ordonnance d'établissement d'un calendrier datée du 21 juillet 2017, à la suite de la communication des documents supplémentaires précités par le commissaire;

5. Chaque partie présentera au Tribunal, d'ici le 29 novembre 2017 à 16 h, les modifications, le cas échéant, que chacune propose d'apporter au calendrier actuel en vue du règlement de la demande, en tenant compte du fait que l'audience doit débiter le 29 janvier 2018, que les dossiers de la tranche 1 auront été communiqués par le commissaire neuf (9) jours après le 15 novembre 2017, que la désignation de confidentialité de ces dossiers aura été communiquée cinq (5) jours plus tard et que tout sera fait pour respecter les dates d'audience prévues.

Le Tribunal enjoint également au commissaire de lui communiquer, d'ici le 29 novembre 2017 à 16 h, l'information suivante :

1. le nombre total de dossiers qui, en date du 24 novembre 2017, auront été produits et/ou joints aux déclarations des témoins signifiées par le commissaire à l'AAV (incluant les dossiers de la tranche 1);
2. parmi les dossiers produits en 1, le nombre total de dossiers initialement classés comme des dossiers à l'égard desquels le commissaire avait revendiqué un privilège d'intérêt public avant de signifier les déclarations de ses témoins et pour lesquels il a renoncé à ce privilège;
3. le nombre total de dossiers qui, en date du 24 novembre 2017, étaient toujours classés comme des dossiers à l'égard desquels le commissaire revendique toujours un privilège d'intérêt public et qui, pour cette raison, n'ont pas été produits à l'AAV.

Le Tribunal ajoute les observations suivantes :

1. Tout au long de cette affaire, les diverses ordonnances d'établissement d'un calendrier délivrées par le Tribunal étaient conformes à l'accord convenu entre les parties en vue de l'établissement d'un calendrier serré pour la divulgation préalable à l'audience, ainsi qu'aux délais prévus dans les *Règles du Tribunal de la concurrence*, notamment en ce qui a trait à la signification des documents respectifs invoqués par les parties et des déclarations des témoins;
2. Dans sa décision rendue le 24 avril 2017 au sujet du privilège d'intérêt public (*Le commissaire de la concurrence c Administration aéroportuaire de Vancouver*, 2017 Trib conc 6 (« **décision relative au privilège de l'AAV** »), le Tribunal a précisé ce qui suit au paragraphe 86 : [...] En vertu du troisième mécanisme de sauvegarde, si une tierce partie doit témoigner à l'audience et que le commissaire compte invoquer les éléments de preuve de cette partie, le commissaire doit fournir à l'intimé, avant l'audience, un exposé complet des déclarations des témoins ainsi que tous les documents pertinents liés à ce témoignage (*Superior Propane*, au paragraphe 8; *TREB*, au paragraphe 7; *Direct Energy*, au paragraphe 15). En d'autres mots, aucune revendication liée au privilège d'intérêt public ne sera maintenue à l'égard des documents invoqués par le commissaire à l'appui de son argumentation » [traduction] [non souligné dans l'original];

3. En outre, au paragraphe 176 de la décision relative au privilège de l'AAV, le Tribunal a ajouté ce qui suit : « Si le commissaire entend invoquer devant le Tribunal des renseignements protégés par le privilège d'intérêt public et entend demander au Tribunal d'en tenir compte, il devra renoncer à ce privilège à l'égard desdits renseignements, et un exposé complet des déclarations des témoins appelés à témoigner durant l'audience devra être produit. Avant l'audition de la demande du commissaire, l'AAV devra recevoir copie de tous les documents que le commissaire entend invoquer » [traduction] [non souligné dans l'original];
4. De plus, dans sa décision rendue le 26 octobre 2017 au sujet des questions refusées (*Le commissaire de la concurrence c Administration aéroportuaire de Vancouver*, 2017 Trib conc 16 (« **décision relative aux questions refusées à l'AAV** »)), le Tribunal a déclaré ce qui suit au paragraphe 86 : « [...] le troisième mécanisme de sauvegarde exige du commissaire qu'il renonce à son privilège d'intérêt public applicable aux documents pertinents et aux sommaires de déposition des témoins s'il veut invoquer ces renseignements » [...] [traduction] [non souligné dans l'original]. Le Tribunal a clarifié davantage ce point en ajoutant ce qui suit au paragraphe 87 de cette même décision : « [...] je ne veux pas laisser entendre que, pour s'acquitter de ses obligations à l'étape de la signification des déclarations des témoins, le commissaire pourrait renoncer au privilège revendiqué uniquement à l'égard des documents et communications qu'il *invoquera* réellement, plutôt que de tous les documents et communications liés aux témoins visés par la levée du privilège. Il s'agit d'une question de fait que le Tribunal examinera s'il y a lieu. J'ajouterais toutefois que, selon les circonstances, les considérations d'équité pourraient bien exiger la levée du privilège revendiqué à l'égard de tous les renseignements pertinents – tant favorables que défavorables au commissaire – fournis par un témoin comparaisant au nom du commissaire, même si certains de ces renseignements n'ont pas été invoqués par le commissaire (*Direct Energy*, au paragraphe 16) [...] » [non souligné dans l'original].
5. Eu égard à ces deux décisions, le Tribunal est d'avis que le commissaire était tenu, lors de la signification des déclarations de ses témoins à l'AAV le 15 novembre 2017, de produire *tous les documents pertinents qu'il comptait invoquer et de renoncer, le cas échéant, à son privilège d'intérêt public à l'égard de ces documents*, ce qu'il a fait. Selon les circonstances, le commissaire *pourrait* également être tenu de renoncer à son privilège d'intérêt public à l'égard de *tous les renseignements pertinents – tant favorables que défavorables au commissaire – fournis par un témoin comparaisant en son nom*, même si certains de ces renseignements n'avaient pas été invoqués par lui. Il appartenait à l'AAV de soulever cette question auprès du commissaire et du Tribunal si l'AAV était d'avis que le commissaire ne s'est pas acquitté de ses obligations en matière de signification des documents, et c'est ce que l'AAV a fait dans le cadre d'une correspondance avec le commissaire et de sa demande au Tribunal concernant la conférence de gestion de cas du 23 novembre 2017. Le Tribunal ajoute que, compte tenu des commentaires formulés au paragraphe 87 de la décision relative aux questions refusées à l'AAV, on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'AAV présente une telle demande visant à obtenir *tous les documents pertinents*.

6. Le Tribunal reconnaît que le commissaire, en produisant les dossiers de la tranche 1, a désormais renoncé effectivement au privilège d'intérêt public à l'égard de tous les renseignements pertinents – tant favorables que défavorables au commissaire – fournis par un témoin comparaisant en son nom, y compris les renseignements qui n'ont pas été invoqués par le commissaire. Il n'y a donc pas lieu pour le Tribunal de déterminer si, eu égard aux faits en l'espèce, les considérations d'équité auraient exigé qu'il ordonne la levée du privilège revendiqué à l'égard de tous les renseignements pertinents fournis par un témoin comparaisant au nom du commissaire.

Bianca Zamor
Agente du greffe
Tribunal de la concurrence
90, rue Sparks, bureau 600, Ottawa (Ontario) K1P 5B4
Téléphone : 613-941-2440