



**Date :** Le 6 novembre 2017

**Objet :** CT-2017-002 – *Commissaire de la concurrence c HarperCollins Publishers LLC et HarperCollins Canada Limited*

**Directive aux avocats (expéditeur : M. le juge Michael Phelan)**

Lors de l'établissement d'un calendrier préalable à l'audience, les parties ont éprouvé des difficultés au chapitre du calendrier et de la séquence de dépôt des rapports d'experts – en particulier en ce qui a trait à la défense fondée sur les gains en efficience.

Le commissaire propose que HarperCollins dépose son rapport d'expert énonçant la défense fondée sur les gains en efficience en même temps qu'il dépose ses rapports d'experts sur toutes les questions à l'exception de celles liées aux gains en efficience.

Je ne puis être d'accord avec la position du commissaire pour les motifs suivants :

- La position du commissaire est incompatible avec la structure des dispositions relatives aux gains en efficience de la *Loi sur la concurrence* qui ont été établies comme une exception ou un moyen de défense à la diminution sensible de la concurrence alléguée. Les défendeurs ne sont aucunement tenus de présenter cette défense tant qu'ils ne connaissent pas les détails de la diminution sensible de la concurrence. Il faudrait attendre les détails de la preuve proposée par le commissaire pour déterminer s'ils doivent présenter cette défense et comment celle-ci devrait être structurée. Cela ressort clairement du paragraphe 124 de l'arrêt *Tervita Corp c Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 RCS 161 [*Tervita*].
- Les Règles du Tribunal prévoient que le commissaire dépose d'abord sa preuve d'expert; les documents du défendeur sont déposés plus tard. En raison du fardeau de la preuve qui incombe à la défense, le Tribunal a alloué un processus légèrement distinct pour le dépôt de la preuve d'une défense fondée sur les gains en efficience, mais pas un régime de dépôt simultané.
- Pour des raisons d'équité, les défendeurs ont le droit de connaître la preuve qu'ils doivent réfuter. Les défendeurs ne devraient pas avoir à faire une estimation éclairée de la perte sèche quantifiable du commissaire afin de considérer et, si nécessaire, d'aborder la défense fondée sur les gains en efficience (*Tervita*, aux paragraphes 131 et 136).

- Il serait plus efficace et très utile à la Cour que la défense des défendeurs fondée sur les gains en efficience (le cas échéant) soit invoquée en fonction d'un contexte précis et d'une prétention pleinement avancée par le commissaire.

Par conséquent, les rapports d'experts des défendeurs doivent suivre les rapports du commissaire.

En ce qui concerne le calendrier, le commissaire ne peut démontrer qu'il y a eu préjudice à son égard en raison de sa date de dépôt (16 juillet 2018) et de celle des défendeurs (28 septembre 2018), hormis le fait que ce délai semble plutôt long. Le Tribunal est préoccupé par l'aspect pratique des dates de dépôt (et le travail nécessaire pour respecter ces dates) durant le trop court été canadien.

Il est logique que le commissaire ait jusqu'au 3 août 2018 pour déposer tous les rapports de ses experts, la date de dépôt des défendeurs demeurant le 28 septembre 2018.

Ces dates doivent être intégrées dans le projet d'ordonnance établissant le calendrier.

Andrée Bernier  
Greffière adjointe par intérim  
Tribunal de la concurrence  
90, rue Sparks, bureau 600, Ottawa (Ontario) K1P 5B4  
Téléphone : 613-954-0857