



Date: le 7 mars 2016

Objet : CT-2014-002 - *Rakuten Kobo Inc c Commissaire de la concurrence, Hachette Book Group Canada Ltd, Hachette Book Group, Inc, Hachette Digital, Inc; HarperCollins Canada Limited; Holtzbrinck Publishers, LLC; et Simon & Schuster Canada, une division de CBS Canada Holdings Co*

Directives aux avocats (de Monsieur le juge Gascon, président)

À la suite de la demande formulée par Rakuten Kobo Inc (« **Kobo** ») afin d'obtenir les directives du Tribunal sur l'affidavit de documents présenté par le commissaire de la concurrence (le « **commissaire** ») et sur les positions des parties telles qu'énoncées dans la lettre du commissaire du 1^{er} mars 2016 et lors de la conférence de gestion de l'instance du 3 mars 2016, le Tribunal émet l'ordonnance suivante :

- (1) De par sa demande, Kobo désire obtenir une version plus détaillée de l'Annexe B à l'affidavit de documents du commissaire ainsi que des descriptions développées ou explicites des documents à l'égard desquels le commissaire invoque un privilège d'intérêt public et ce, conformément à la décision du Tribunal dans *Commissaire de la concurrence c The Toronto Real Estate Board* et l'association canadienne de l'immeuble *Commissaire de la concurrence c The Toronto Real Estate Board*, 2012 Trib conc 8. Le commissaire s'oppose à cette demande au motif que le privilège d'intérêt public est un privilège générique.

Je partage l'avis du commissaire selon lequel le privilège d'intérêt public est un privilège générique qui protège non seulement l'information fournie, mais également l'identité de la tierce partie fournissant l'information. Toutefois, après avoir examiné la jurisprudence que l'avocat du commissaire a invoquée dans son courriel du 3 mars 2016, je ne peux conclure que cette jurisprudence signifie que les documents à l'égard desquels le privilège d'intérêt public a été invoqué n'ont pas à être décrits de façon explicite dans un affidavit de documents. Je conclus également que rien ne permet d'affirmer que la décision *Toronto Real Estate Board* est erronée. J'ajouterais que le paragraphe 60(2) des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141, qui prévoit que l'affidavit de documents comporte « a) une liste des documents (...) » s'applique aux documents à l'égard desquels un privilège est invoqué.

Le commissaire devrait ainsi fournir un affidavit de documents modifié ou un affidavit de documents supplémentaire contenant des descriptions explicites des documents à l'égard desquels le privilège d'intérêt public est invoqué, conformément à la décision du Tribunal dans *Toronto Real Estate Board*, et qui sont actuellement désignés en tant que « documents ». Plus précisément, l'affidavit de documents supplémentaire ou modifié devrait inclure une description du type de document qui y est indiqué.

- (2) Lors de la conférence de gestion de l'instance du 3 mars 2016, l'avocat du commissaire de la concurrence a admis que 60 documents énumérés à l'annexe B de l'affidavit de documents du commissaire, à l'égard desquels le privilège d'intérêt public a été invoqué, n'auraient pas dû être identifiés comme étant des documents internes du bureau de la concurrence. L'affidavit de documents supplémentaire ou modifié du commissaire devrait ainsi refléter ce changement.
- (3) Lors de la conférence de gestion de l'instance du 3 mars 2016, l'avocat de Kobo a également prétendu que l'annexe B de l'affidavit de documents du commissaire devrait identifier la source des documents qui sont en la possession de tiers, dans la mesure où le privilège d'intérêt public est invoqué et le tiers est une partie à cette instance du Tribunal de la concurrence. À cet effet, Kobo a noté que le commissaire avait dévoilé l'identité d'une tierce partie à l'annexe B lorsque ce tiers était Kobo elle-même. L'avocat du commissaire s'est opposé à cette demande au motif que Kobo, en tant que demanderesse dans cette instance, faisait valoir des arguments différents de ceux des autres défendeurs. De plus, le fait de dévoiler l'identité des tierces parties serait contraire au privilège d'intérêt public en raison de l'enquête en cours du commissaire.

Les autres défendeurs qui pourraient être touchés par la demande de Kobo n'ont pas présenté d'argument sur ce point.

L'avocat du commissaire n'a pas convaincu le Tribunal qu'il y avait une raison de traiter Kobo différemment des autres défendeurs dans cette affaire. Toutes les parties sont parties à cette instance. Je suis donc d'avis que l'annexe B de l'affidavit de documents du commissaire devrait identifier la source des documents qui sont en la possession de tiers, dans la mesure où le privilège d'intérêt public est invoqué et le tiers est une partie à cette instance du Tribunal de la concurrence.

- (4) Les parties devront convenir d'une date à laquelle le commissaire devra fournir son affidavit de documents supplémentaire ou modifié et en aviser le Tribunal d'ici le 7 mars 2016 en fin de journée. Dans l'éventualité où une entente ne serait pas conclue, le Tribunal déterminera la date. Le Tribunal reste convaincu que les parties arriveront à s'entendre.

Joseph (Jos) LaRose
Registraire adjoint / Deputy Registrar
Tribunal de la concurrence / Competition Tribunal
600-90, rue Sparks, Ottawa ON K1P 5B4
Tél.: 613-954-0857 Fax: 613-952-1123