

Competition Tribunal



Tribunal de la concurrence

Référence : *Commissaire de la concurrence c Toronto Real Estate Board*, 2012 Trib conc 19
N° de dossier : CT-2011-003
N° de document du greffe : 424

AFFAIRE CONCERNANT la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée;

ET AFFAIRE CONCERNANT une demande de la commissaire de la concurrence aux termes de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence*;

ET AFFAIRE CONCERNANT certaines règles, politiques et ententes relatives à la prestation des services de courtage immobilier résidentiel fondée sur le système interagences du Toronto Real Estate Board.

E N T R E :

La commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Le Toronto Real Estate Board
(défendeur)

et

**L'Association canadienne de l'immeuble et
Realtysellers Real Estate Inc**
(intervenantes)



Décision rendue sur le fondement du dossier.
Devant la membre judiciaire : Madame la juge Simpson
Date de l'ordonnance : 30 août 2012
Ordonnance signée par : Madame la juge Sandra Simpson

ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

[1] **À LA SUITE DE** la demande déposée par la commissaire de la concurrence (la « **commissaire** ») contre le défendeur, le Toronto Real Estate Board (« **TREB** »), en vue d'obtenir une ordonnance aux termes de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée (la « *Loi* »);

[2] **ET À LA SUITE DU** projet d'ordonnance de confidentialité déposé au nom de la commissaire, du TREB et des intervenantes.

LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :

[3] Aux fins de la présente ordonnance,

- (a) « **Document** » s'entend de tout document sous forme physique ou électronique, y compris les éléments définis comme des « documents », au paragraphe 2(1) de la *Loi*;
- (b) « **Prestataire de services d'examen de documents** » s'entend d'un fournisseur de services professionnels qui facilite l'examen de documents, sur support numérique et papier, par des professionnels du droit;
- (c) « **Expert** » s'entend d'un particulier dont les services ont été retenus par une partie ou une intervenante afin de fournir l'aide d'expert dans le cadre de la présente procédure, qui (i) n'est pas un employé actuel d'une partie ou d'une intervenante, et (ii) qui n'a pas été un employé d'une partie ou d'une intervenante dans les deux années précédant la date de la présente ordonnance;
- (d) « **Intervenantes** » s'entend de l'Association canadienne de l'immeuble et de Realtysellers Real Estate Inc, tandis que le terme « intervenante » a un sens correspondant;
- (e) « **Parties** » s'entend de la commissaire et du TREB, tandis que « **partie** » a un sens correspondant;
- (f) « **Procédure** » s'entend de la demande présentée par la commissaire contre le TREB le 27 mai 2011, en vertu de l'article 79, et de toute requête, demande ou appel s'y rapportant;
- (g) « **Document protégé** » s'entend de tout document produit dans le cadre de la procédure, y compris les documents énumérés dans les affidavits de documents, les extraits de transcription d'un interrogatoire préalable, les réponses aux engagements, les documents accompagnant les réponses aux engagements, les rapports d'experts, les actes de procédure, les affidavits, les observations, et les déclarations de témoins ordinaires, à l'égard duquel une partie ou une intervenante a fourni un avis en application de la section 5 et qui n'a pas été annulé par écrit, ou que le Tribunal a jugé comme étant confidentiel. Chaque document protégé doit être désigné comme étant un document de niveau A ou de niveau B, tel qu'énoncé au paragraphe 6 des présentes;
- (h) « **Tribunal** » s'entend du Tribunal de la concurrence et, le cas échéant, des membres de son personnel.

[4] La présente ordonnance s'applique à toutes les personnes, dans la mesure où elles obtiennent l'accès aux documents protégés, grâce aux mesures prises dans le cadre de la présente procédure, à condition que les renseignements obtenus indépendamment de la présente procédure et que les renseignements qui sont ou qui deviennent accessibles au public (autrement que par inadvertance ou suite à la violation de la présente ordonnance) ne soient pas considérés comme faisant partie d'un document protégé en vertu de la présente ordonnance.

[5] Aux fins de la présente procédure, les documents protégés seront identifiés ainsi qu'il suit :

- (a) Une partie ou une intervenante qui revendique la confidentialité, ou reconnaît ou cherche à protéger une revendication de confidentialité d'un document doit fournir aux avocats des parties et des intervenantes un avis écrit identifiant ce document comme un document protégé, et le désignant comme un document protégé A ou document protégé B, tel qu'énoncé au paragraphe 6 des présentes;
- (b) Une partie ou une intervenante peut se conformer à la section 5a) en remettant un avis :
 - (i) accompagné de son affidavit de documents à l'égard des documents mentionnés dans l'affidavit de documents,
 - (ii) accompagné de sa ou ses liste(s) de documents sur laquelle ou sur lesquelles sera fondée l'audience dans le cadre de la présente procédure (la « **liste** ») à l'égard des documents contenus dans sa ou ses liste(s),
 - (iii) dès que possible après la réception de la liste d'une autre partie ou intervenante ou d'une liste de documents proposés pour remise à Realtysellers conformément aux motifs et à l'ordonnance du Tribunal en date du 2 novembre 2011;
- (c) Si une partie ou une intervenante cherche à divulguer un document d'une autre partie ou intervenante, qui n'a pas été désigné comme étant confidentiel dans un affidavit de documents ou une liste, ou en réponse à une liste, cette autre partie ou intervenante doit, dans les limites raisonnables, avoir la possibilité de présenter une demande de traitement confidentiel à l'égard de ce document avant qu'il ne soit divulgué à une personne autre que les personnes décrites au paragraphe 6, « niveau A », ci-dessous. De telles demandes de traitement confidentiel doivent être faites rapidement après réception de l'avis de divulgation.
- (d) Les exigences énoncées à l'alinéa 5c) s'appliquent à la divulgation de documents dans le cadre de la présente procédure, y compris à Realtysellers, conformément aux motifs et à l'ordonnance du Tribunal en date du 2 novembre 2011, à un témoin ou témoin potentiel dans le cadre de la présente procédure et au public, sous réserve de toute instruction ou ordonnance future du Tribunal, concernant le processus à suivre au cours de l'audience de la présente procédure;
- (e) Tous les documents désignés comme étant des documents protégés seront traités comme tels selon leur désignation en tant que document protégé A ou document protégé B, jusqu'à ce qu'une autre décision soit rendue par le Tribunal.

[6] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement des parties ou des dispositions de la loi, et sous réserve de la section 14 ci-dessous, des copies de documents protégés ne peuvent être réalisées que dans les cas suivants :

Niveau A - Les documents protégés A ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes : i) l'avocat externe des parties et des intervenantes, ainsi que les membres de leur personnel respectif; (ii) les experts dont les services ont été retenus par les parties ou par une intervenante, et les membres de leur personnel, qui ont signé des ententes de confidentialité quasiment identiques au modèle fourni à l'Annexe « A »; (iii) la commissaire et les membres de son personnel, y compris l'avocat; (iv) les prestataires tiers de services d'examen de documents qui ont convenu de préserver la confidentialité des documents quasiment de la même manière que l'entente de confidentialité ci-jointe; (v) et le Tribunal.

Niveau B - Les documents protégés B peuvent être divulgués aux personnes suivantes : i) l'avocat externe des parties et des intervenantes, ainsi que les membres de leur personnel; (ii) les experts dont les services ont été retenus par les parties ou par une intervenante, et les membres de leur personnel, qui ont signé des ententes de confidentialité quasiment identiques au modèle fourni à l'annexe « A »; (iii) la commissaire et les membres de son personnel, y compris l'avocat; (iv) les représentants du TREB et une intervenante désignée aux termes de la section 7, qui ont signé des ententes de confidentialité comme indiqué dans l'annexe « A » ci-jointe; (iv) les prestataires tiers de services d'examen de documents qui ont convenu de préserver la confidentialité des documents quasiment de la même manière que l'entente de confidentialité ci-jointe; et (vi) le Tribunal.

[7] Le TREB peut désigner jusqu'à cinq (5) personnes et une intervenante peut désigner jusqu'à trois (3) personnes, y compris dans les deux cas l'avocat interne et le personnel administratif, comme leurs représentant(s) qui sera (seront) autorisé(s) à accéder aux documents protégés B, conformément aux modalités de la présente ordonnance. Cette désignation doit être faite par avis écrit au Tribunal, accompagné de copies envoyées aux avocats des parties et des intervenantes. La commissaire, le TREB ou une intervenante peut présenter une requête au Tribunal pour s'opposer à une telle désignation. Toutefois, aucune disposition du présent paragraphe ne donne le droit à une intervenante de recevoir des copies de documents protégés qu'il n'est autrement pas en droit de recevoir.

[8] Une partie ou une intervenante peut, à tout moment et après un préavis raisonnable à l'autre partie et aux intervenantes, modifier les désignations de confidentialité d'un de ses documents protégés ou établir une nouvelle désignation à l'égard d'un de ses documents comme étant confidentiel ou non confidentiel. Les documents protégés ayant fait l'objet d'une nouvelle désignation comme étant non confidentiels cesseront d'être confidentiels et seront versés au dossier public s'ils sont déposés en preuve lors de l'audience de la présente demande, à moins que

les parties et les intervenantes n'en conviennent autrement ou que le Tribunal n'en ordonne autrement. Si une partie modifie la désignation d'un document pour en faire un document confidentiel, une divulgation antérieure de ce document ne constitue pas une violation de la présente ordonnance.

[9] Les parties et les intervenantes doivent faire de leur mieux pour régler tous les problèmes susceptibles de survenir entre elles, au sujet d'une demande de traitement confidentiel ou du niveau approprié de la confidentialité d'un document protégé. En cas de désaccord au sujet de la confidentialité ou de la désignation appropriée de confidentialité d'un document, le document en question devra être traité comme s'il était correctement désigné aux termes de la section 5, par la partie ou l'intervenante, en attendant le règlement de ce différend. Si une entente ne peut être conclue, alors l'une ou l'autre des parties et des intervenantes peut demander au Tribunal de déterminer la confidentialité ou le niveau approprié de confidentialité d'un document.

[10] Aucun document protégé ne doit être divulgué, sauf avec le consentement écrit préalable de la partie ou de l'intervenante qui a revendiqué la confidentialité du document protégé, ou en conformité avec la présente ordonnance ou toute autre ordonnance du Tribunal. La confidentialité des documents protégés doit être préservée jusqu'à et tout au long de l'audience de la présente procédure et, par la suite, tel que requis par la présente ordonnance. Les documents protégés ne seront pas versés au dossier public dans le cadre de la procédure, sauf si les parties (ou, dans le cas des documents protégés des intervenantes, les parties et l'intervenante en question) en conviennent autrement ou le Tribunal en ordonne autrement, après avoir examiné les observations présentées par les parties (ou, le cas échéant, les parties et l'intervenante). Si une partie ou une intervenante intègre des renseignements provenant d'un document protégé dans un autre document qui est déposé en preuve à l'audience de la présente procédure, ce document devra être expurgé avant d'être versé au dossier public ou traité comme un document protégé ayant le même niveau de confidentialité que le document protégé dont les renseignements proviennent.

[11] Si une partie, une intervenante ou un particulier qui a signé une entente en vertu de la présente ordonnance est tenu par la loi de divulguer ou de fournir un document protégé à une personne qui n'est pas autorisée par la présente ordonnance à le recevoir, ou si une partie reçoit un avis écrit d'une personne qui a signé une entente de confidentialité conformément à la présente ordonnance, selon laquelle elle est tenue par la loi ou peut être obligée de divulguer ou de fournir un document protégé à une personne qui n'est pas autorisée par la présente ordonnance à le recevoir, cette partie, cette intervenante ou ce particulier qui a signé une entente en vertu de la présente ordonnance doit rapidement émettre un avis écrit à la partie ou à l'intervenante qui a émis un avis aux termes de la section 5 ci-dessus, afin qu'une ordonnance de confidentialité ou un autre recours approprié puisse être demandé.

[12] Les experts et les représentants désignés ne devront pas divulguer ou fournir des documents protégés, directement ou indirectement, à une autre personne, sauf aux personnes autorisées par la présente ordonnance ou toute autre ordonnance du Tribunal, à recevoir de tels documents protégés.

[13] L'avocat du TREB, ainsi que les membres de son personnel, l'avocat des intervenantes ainsi que les membres de son personnel respectif, et la commissaire, son avocat et les membres de leur personnel respectif peuvent, au besoin, effectuer des copies des documents protégés dans le cadre de la procédure.

[14] La présente ordonnance n'a pas pour effet d'empêcher une partie ou une intervenante d'avoir un accès complet et d'utiliser des documents protégés qui provenaient de, ou étaient désignés conformément à la section 5, par cette partie ou cette intervenante, ou, autrement, de les divulguer volontairement pendant ou après la présente procédure. Nonobstant toute disposition de la présente ordonnance, la commissaire peut divulguer les documents protégés qu'il a désignés conformément à la section 5, à toute personne, aux fins de préparation à l'audience de la présente demande, sous réserve des limites prévues à l'article 29 de la Loi.

[15] Chacune des parties et des intervenantes devra fournir au Tribunal des versions expurgées des documents protégés qu'elle a respectivement désignés comme confidentiels, conformément à la section 5 ci-dessus, au moment du dépôt du document protégé ou dès que possible par la suite.

[16] À l'audition de l'instance :

- (a) Les documents protégés mentionnés lors de l'audition de l'instance devront être identifiés comme tels et clairement marqués comme tels, y compris leur désignation en tant que document protégé A ou document protégé B;
- (b) Les documents protégés, y compris les renseignements contenus dans ces documents et les références à ces renseignements au cours d'un témoignage *à huis clos*, ne seront pas versés au dossier public, sous réserve du consentement des parties ou d'une autre ordonnance du Tribunal.

[17] Sous réserve de la section 20, la présente ordonnance s'applique à tous les documents qui ont déjà été divulgués et produits dans le cadre de la procédure. La présente ordonnance ne s'applique pas à l'utilisation ou à la divulgation par une partie ou une intervenante d'une copie, que ce soit sous format papier ou électronique, de documents protégés qui sont entrés en la possession de cette partie ou intervenante (ou de leur avocat externe) indépendamment de ou avant l'interrogatoire préalable réalisé dans le cadre de la présente procédure.

[18] À la fin ou lors à la décision définitive de la procédure et de toute procédure d'appel, tous les documents protégés et toutes les copies de documents protégés, à l'exception des documents protégés en la possession de la commissaire et des membres de son personnel, doivent être détruits ou retournés à la partie ou l'intervenante qui les a produits, à moins que la partie ou l'intervenante qui les a produits ne déclare, par écrit, qu'ils peuvent être aliénés de quelque autre façon, à condition que l'avocat conserve une copie des documents protégés dans son dossier.

[19] La fin de la présente procédure ne dispense en rien toute personne à qui les documents protégés ont été divulgués en vertu de la présente ordonnance, de l'obligation de préserver la confidentialité de ces documents protégés conformément aux dispositions de la présente ordonnance, sous réserve de toute autre ordonnance du Tribunal.

[20] La présente ordonnance est sans effet sur l'ordonnance du Tribunal datée du 20 mars 2012, rendue sur consentement des parties et concernant la production de certaines données et leur utilisation dans le cadre de la présente procédure.

[21] Pour plus de certitude, toutes les personnes qui obtiennent l'accès à des documents, y compris les documents protégés, par l'entremise du processus d'interrogatoire préalable dans le cadre de la présente procédure, sont assujetties à l'entente présumée dans la règle 62 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, selon laquelle elles ne doivent pas utiliser les documents et les renseignements qui s'y trouvent à des fins autres que dans le cadre de la présente procédure.

[22] Les documents pour lesquels aucune revendication de confidentialité n'a été faite conformément à la présente ordonnance devront, sauf indication contraire par le Tribunal lors de l'audience, être versés au dossier public s'ils sont présentés en preuve lors de l'audition de la présente instance ou autrement versés au dossier.

[23] La présente ordonnance ne permet pas de déterminer l'admissibilité d'un document en tant qu'élément de preuve lors de l'audience. Pour plus de certitude, la présente ordonnance s'applique sans préjudice des droits dont les parties ou les intervenantes pourraient se prévaloir afin de s'opposer au dépôt ou à la production des documents en vue de l'audience

[24] La présente ordonnance doit être soumise à d'autres directives du Tribunal et peut être modifiée par une ordonnance du Tribunal.

FAIT à Ottawa, ce 30^e jour d'août 2012.

SIGNÉ au nom du Tribunal par la présidente.

(S) Sandra Simpson

ANNEXE A

Entente de confidentialité

COMPTE TENU DU FAIT QUE j'ai reçu les documents relatifs à la demande dans le cadre de l'affaire *Commissaire de la concurrence c Toronto Real Estate Board*, n° de dossier CT-2011-003 du Tribunal de la concurrence, avant la délivrance d'une ordonnance de confidentialité par le Tribunal ou la conclusion d'une autre entente de confidentialité entre les parties à cette procédure (les « **renseignements confidentiels** »), Je soussigné(e), _____ de la ville de _____

_____, de la _____ de _____, m'engage par les présentes à préserver la confidentialité des renseignements confidentiels ainsi obtenus jusqu'à ce qu'une telle ordonnance de confidentialité ou qu'une autre entente susceptible de remplacer ou de modifier la présente entente soit conclue.

Je m'engage à ne pas copier ou divulguer les renseignements confidentiels ainsi obtenus à une autre personne, sauf, selon le cas, a) aux membres de mon personnel directement impliqués dans la présente affaire et ayant signé une entente pratiquement identique à celle-ci; b) à l'avocat de la partie pour le compte de laquelle mes services ont été retenus, aux membres du cabinet d'avocats qui sont directement concernés par la présente demande et, dans le cas de la commissaire, aux membres du personnel de la commissaire directement concernés par la demande; c) aux autres experts dont les services ont été retenus par ou au nom de la partie pour le compte de laquelle mes services ont été retenus et qui ont signé une entente de confidentialité similaire; d) aux personnes autorisées par une ordonnance du Tribunal de la concurrence. Par ailleurs, je m'engage à ne pas utiliser les renseignements confidentiels ainsi obtenus à des fins autres que dans le cadre de la présente demande et de toute procédure connexe.

Je conviens qu'à l'issue de la présente demande et des procédures connexes, les renseignements confidentiels, et toutes les copies de ceux-ci, devront être traités conformément aux instructions de l'avocat de la partie qui a retenu mes services ou tel que prescrit par l'ordonnance du Tribunal de la concurrence. Je reconnais et conviens que l'issue de la présente demande et de toute procédure connexe ne me dispensera 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 mis(e) au courant de l'ordonnance de confidentialité accordée par le Tribunal de la concurrence dans le cadre de la présente affaire et consens à être lié(e) par celle-ci. En outre, je reconnais et conviens que toute partie aura droit à une réparation par voie d'injonction afin d'empêcher les violations de la présente entente et d'en appliquer les modalités et les dispositions spécifiques, en plus de tout autre recours dont elle peut disposer en droit ou selon l'équité.

Dans l'éventualité où je serais tenu(e) par la loi de divulguer une partie des renseignements confidentiels, j'aviserai rapidement par écrit l'avocat de la partie pour le compte de laquelle mes services ont été retenus, afin que la partie qui a revendiqué la confidentialité des renseignements confidentiels puisse demander une ordonnance conservatoire ou un autre recours approprié. Quoiqu'il en soit, je fournirai uniquement la partie des renseignements confidentiels qui est exigée par la loi et je ferai de mon mieux pour m'assurer qu'elle sera traitée en toute confidentialité.

À la demande de la personne qui fournit les renseignements confidentiels, je l'informerai, sans tarder, du lieu où sont conservés ces documents. Une fois mes obligations remplies, je m'engage, à la demande et sur instruction de la personne qui a fourni les renseignements confidentiels, à détruire, retourner ou autrement aliéner tous les renseignements confidentiels que j'ai reçus ou produits, ayant été dûment autorisé(e) et invité(e) à le faire.

Par la présente, je m'en remets à la compétence de la Cour fédérale du Canada et/ou du Tribunal de la concurrence pour régler tout différend découlant de la présente entente.

FAIT ce _____ jour de _____, 2012.

SIGNÉ, SCELLÉ ET DÉLIVRÉ

en présence de :
Témoin

AVOCATS :

Pour le demandeur :

La commissaire de la concurrence
John Rook
Andrew D. Little
Emrys Davis

Pour le défendeur :

Le Toronto Real Estate Board Donald
Affleck Q.C.
Fiona Campbell

Pour les intervenantes:

Realtysellers Real Estate Inc
Chris Hersh
L'Association canadienne de l'immeuble
Sandra A. Forbes