



Référence : *La Commissaire de la concurrence c Air Canada et al.*, 2012 Trib conc 3

N° de dossier : CT-2011-004

N° de document du greffe : 171

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

ET AFFAIRE CONCERNANT la coentreprise transfrontalière proposée entre Air Canada et United Continental Holdings, Inc;

ET AFFAIRE CONCERNANT l'« Accord de coopération en matière de commercialisation » entre Air Canada et United Air Lines, Inc;

ET AFFAIRE CONCERNANT l'« Accord en vue de l'expansion d'alliance stratégique » entre Air Canada et United Air Lines, Inc;

ET AFFAIRE CONCERNANT l'« Accord d'alliance stratégique Air Canada/Continental » entre Air Canada et Continental Airlines Inc;

ET AFFAIRE CONCERNANT une demande présentée par la commissaire de la concurrence pour une ou plusieurs ordonnances en vertu des articles 90.1 et 92 de la *Loi sur la concurrence*;

E N T R E :

**La commissaire de la concurrence**  
(demanderesse)

et

**Air Canada, United Continental Holdings, Inc,  
United Air Lines, Inc, et Continental Airlines Inc**  
(demandereses)

et

**WestJet (partenariat de l'Alberta)**  
(intervenante)

Décision rendue sur le fondement du dossier.

Devant la membre judiciaire : Madame la juge Simpson (présidente)

Date de l'ordonnance : Le 24 janvier 2012

Ordonnance signée par : Madame la juge Sandra J. Simpson



**ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ**

[1] **À LA SUITE DE** la demande déposée par la commissaire de la concurrence (la « **commissaire** ») en vue d'obtenir une ou plusieurs ordonnances aux termes des articles 90.1 et 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34 (la « *Loi* ») concernant l'accord de coentreprise transfrontalière proposé entre United Continental Holdings, Inc et Air Canada, l'« Accord de coopération en matière de commercialisation » entre Air Canada et United Air Lines, Inc, l'« Accord en vue de l'expansion d'alliance stratégique » entre Air Canada et United Air Lines, Inc, et l'« Accord d'alliance stratégique Air Canada/Continental » entre Air Canada et Continental Airlines, Inc;

[2] **ET À LA SUITE DU** projet d'ordonnance de confidentialité déposée avec consentement par la commissaire, les demanderesse et l'intervenante;

### **LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :**

[3] Aux fins de la présente ordonnance :

- (a) « Société affiliée » s'entend d'une filiale, d'une société de personnes ou d'une entreprise individuelle au sens du paragraphe 2(2) de la *Loi*;
- (b) « Représentants désignés » s'entend de trois avocats internes et de deux personnes supplémentaires, tout au plus, désignées par chacune des demanderesse (il est entendu que United Continental Holdings, Inc, United Air Lines, Inc et Continental Airlines Inc, collectivement, seront habilitées à nommer jusqu'à quatre représentants désignés conformément à la présente ordonnance) qui pourront avoir accès aux documents désignés comme étant des documents protégés B, conformément aux modalités de la présente ordonnance. Cette désignation doit être faite par avis écrit au Tribunal, en envoyant simultanément une copie à la commissaire et aux avocats externes des demanderesse;
- (c) « Représentants désignés de WestJet » s'entend, d'au plus, un avocat interne, et d'au plus, deux personnes désignées par WestJet comme ses représentants à qui l'on autorisera l'accès à des documents en lien avec des questions relatives à WestJet et qui sont désignés comme documents protégés B », conformément aux termes de la présente ordonnance, dont la désignation à titre de représentant désigné de WestJet doit être effectuée par avis écrit à l'intention du Tribunal, accompagnée d'une copie envoyée parallèlement à la commissaire et aux avocats externes des demanderesse;
- (d) « 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*;
- (e) « Expert indépendant » s'entend d'un expert dont les services ont été retenus par une partie ou par WestJet, et qui (i) n'est pas un employé actuel d'une demanderesse, de WestJet ou de leurs sociétés affiliées respectives, (ii) n'a pas été un employé d'une demanderesse, de WestJet ou de leurs sociétés affiliées respectives au cours des deux années précédant la date de la présente ordonnance, (iii) n'est pas un employé actuel d'un concurrent d'une demanderesse, de WestJet ou de leurs sociétés affiliées respectives; et (iv) a signé une entente de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A;
- (f) « Parties » s'entend de la commissaire et des demanderesse, et « partie » s'entend de la commissaire ou d'une des demanderesse;
- (g) « Procédure » s'entend de la demande d'ordonnance déposée par la commissaire (numéro de dossier CT- 2011-004) en vertu des articles 90.1 et 92 de la *Loi*, concernant l'accord de coentreprise transfrontalière proposé entre United

Continental Holdings, Inc et Air Canada, l'« Accord de coopération en matière de commercialisation » entre Air Canada et United Air Lines, Inc, l'« Accord d'expansion d'alliance stratégique » entre Air Canada et United Air Lines, Inc, et l'« Accord d'alliance stratégique Air Canada/Continental » entre Air Canada et Continental Airlines, Inc;

- (h) « Document protégé » s'entend de tout document (y compris les renseignements contenus dans un tel document) ayant été produit dans le cadre de la procédure, notamment les documents énumérés dans les rapports d'expert, les actes de procédure, les affidavits ou les observations, qui :
  - (i) est confidentiel, selon la prétention d'une partie ou de WestJet;
  - (ii) est confidentiel selon la décision du Tribunal;
- (i) « Sujets relatifs à WestJet » a le même sens qui lui a été attribué dans l'ordonnance du Tribunal datée du 20 octobre 2011 en vertu de laquelle on a accordé à WestJet l'autorisation d'intervenir dans la présente procédure.

[4] La divulgation de documents contenant l'un des types de renseignements suivants pourrait causer un préjudice particulier et direct, et de tels documents peuvent être désignés comme des documents protégés :

- (a) les renseignements relatifs au prix (dans la mesure où ces prix n'ont pas été divulgués ni portés à la connaissance de concurrents ou de clients), à la capacité, à des données sur la production ou sur les revenus ou des parts de marché particuliers, ou à des négociations avec les clients sur les prix, les taux ou les incitatifs;
- (b) les ententes contractuelles confidentielles entre l'une des parties, ou entre les parties et leurs clients ou fournisseurs, ou entre WestJet et ses clients ou fournisseurs;
- (c) les données ou rapports financiers, ou des renseignements financiers ayant trait à une partie ou à WestJet, à leurs clients respectifs ou à d'autres tierces parties;
- (d) les plans d'entreprise, plans stratégiques et de commercialisation, budgets, prévisions et autres renseignements similaires;
- (e) les études et analyses de marché internes;
- (f) d'autres documents contenant des renseignements exclusifs et/ou de nature délicate sur le plan de la concurrence se rapportant à une partie, à WestJet ou à des tiers.

[5] Si les renseignements d'un document protégé sont incorporés dans tout autre document, ce document doit être considéré comme un document protégé. Tout document protégé cesse d'être un document protégé si : a) le document ou les renseignements protégés qu'il contient, deviennent accessibles au public (sauf s'ils deviennent accessibles au public à la suite d'un manquement à la présente ordonnance); ou b) si les parties et l'intervenante conviennent que le document cesse d'être un document protégé.

[6] Les documents protégés seront désignés de la façon suivante aux fins de la présente procédure :

- (a) une personne qui demande qu'un document soit désigné comme confidentiel doit, au moment de la production d'un document protégé, y indiquer le nom de l'entité qui produit le document, et la mention « Confidentiel – Niveau A » ou « Confidentiel – Niveau B » sur la première page de chaque document ainsi que sur chaque page désignée comme confidentielle;
- (b) tous les documents désignés comme documents protégés doivent, à titre préliminaire, être traités comme des documents protégés, en attendant qu'une

autre décision soit rendue;

- (c) à la suite de l'échange de documents, les parties (et WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) doivent faire de leur mieux pour parvenir à s'entendre sur la question de savoir si les documents (ou une partie de ceux-ci) doivent être traités comme des documents protégés;
- (d) Si les parties ne peuvent en arriver à une entente, elles (ou WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) peuvent demander au Tribunal de décider si le document ou une partie de ce dernier constitue un document protégé.

[7] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement des parties (et de WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet), du paragraphe 11 ci-dessous, ou comme l'exige la loi, les documents protégés désignés comme étant « Confidentiels – Niveau A » (« **documents confidentiels de niveau A** ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- (a) la commissaire, l'avocat de la commissaire et le personnel de la commissaire qui prend directement part à la procédure;
- (b) l'avocat externe des parties, l'avocat externe de WestJet et l'avocat externe du personnel qui prend directement part à la procédure;
- (c) Les experts indépendants dont les services sont retenus par les parties, l'expert indépendant initial de WestJet et les membres de leurs personnels qui prennent directement part à la procédure et qui ont signé un engagement de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A.

[8] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement des parties (et de WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet), du paragraphe 12 ci-dessous ou des exigences du droit, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – Niveau B » (« **documents confidentiels de niveau B** ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- (a) la commissaire, l'avocat de la commissaire et le personnel de la commissaire qui prend directement part à la procédure;
- (b) l'avocat externe des parties, l'avocat externe de WestJet et l'avocat externe du personnel qui prend directement part à la procédure;
- (c) les experts indépendants dont les services ont été retenus par les parties, l'expert indépendant initial de WestJet et les membres de leurs personnels qui prennent directement part à la procédure et qui ont signé un engagement de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A;
- (d) les représentants désignés des défenderesses qui ont signé un engagement de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A.

[9] L'avocat externe de WestJet et son expert indépendant initial, dont les services ont été retenus par WestJet, peuvent examiner les documents protégés des parties pour évaluer si, selon eux, tout document protégé des parties a un lien avec les sujets relatifs à WestJet, et l'avocat externe de WestJet doit faire savoir par écrit aux avocats externes des parties et à l'avocat de la commissaire si, selon lui, l'un quelconque des documents protégés des parties a un lien avec sujets concernant WestJet.

[10] Si les parties ou l'une d'entre elles manifestent par écrit, dans les 30 jours, leur désaccord avec l'évaluation de l'avocat externe de WestJet, elles peuvent alors demander au

Tribunal qu'il statue sur la question de savoir si les documents en question se rapportent ou non aux sujets relatifs à WestJet.

[11] Les documents désignés comme « Protégé A » et définis par l'avocat externe de WestJet et son expert indépendant initial comme pertinents aux sujets relatifs à WestJet, comme en ont convenu les parties ou conformément à la détermination du Tribunal, peuvent être divulgués à d'autres experts indépendants de WestJet qui ont signé un engagement de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A.

[12] Les documents désignés comme « Protégé B » et définis par l'avocat externe de WestJet et son expert indépendant initial comme pertinents aux sujets relatifs à WestJet, comme en ont convenu les parties ou conformément à la détermination du Tribunal, peuvent être divulgués aux représentants désignés de WestJet et aux autres experts indépendants de WestJet qui ont signé un engagement de confidentialité dans le formulaire ci-joint constituant l'Annexe A.

[13] Une partie ou WestJet peut, en tout temps et avec un préavis raisonnable aux autres parties, établir une nouvelle désignation à l'égard de ses propres documents de niveau A comme documents « Protégé B » ou en documents publics, ou la désignation de ses propres documents protégés de niveau B ou documents publics, et/ou peut établir une nouvelle désignation de ses propres documents protégés de niveau B comme documents publics. Si une autre partie ou WestJet conteste la nouvelle désignation, le Tribunal doit décider de la désignation adéquate. Les documents faisant l'objet d'une nouvelle désignation comme documents publics cessent d'être des documents protégés et doivent faire partie du dossier public s'ils sont déposés en preuve à l'audition de la procédure, sauf si les parties (et WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) en conviennent autrement ou que le Tribunal l'ordonne.

[14] Si une partie (ou WestJet) est tenue, par la loi, de divulguer un document protégé, ou si une partie (ou WestJet) reçoit un avis écrit d'une personne ayant signé une entente de confidentialité en vertu de la présente ordonnance précisant qu'elle est tenue par la loi de divulguer un document protégé, cette partie (ou WestJet) doit sans tarder faire parvenir un avis par écrit à la partie (ou WestJet) qui revendique la confidentialité du document protégé de façon à ce que l'on puisse chercher une ordonnance conservatoire ou une autre mesure corrective appropriée.

[15] L'avocat externe d'une partie et les membres de son personnel, l'avocat externe de WestJet, l'avocat de la commissaire, la 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 dans la mesure où ils en ont besoin dans le cadre de la procédure.

[16] Aucune disposition de la présente ordonnance n'empêche une partie ou WestJet de bénéficier d'un accès complet aux documents protégés qui proviennent de cette partie ou de l'intervenante, selon le cas.

[17] Il est entendu que toutes les personnes qui obtiennent l'accès aux documents dans le cadre de la procédure en l'espèce sont assujetties à un engagement implicite à préserver la confidentialité des documents et des renseignements, et à utiliser les documents et les renseignements exclusivement aux fins de la procédure en l'espèce (y compris toute demande ou procédure pour exécuter toute ordonnance rendue par le Tribunal relativement à la

procédure en l'espèce), ainsi que tout appel connexe.

[18] Les parties (et WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) doivent présenter au Tribunal des versions expurgées des documents protégés au moment de leur dépôt, versions qui peuvent être divulguées au public.

[19] À l'audition de la procédure :

a) les documents protégés déposés en preuve à l'audition de la procédure doivent être identifiés et clairement désignés comme tels, conformément à l'alinéa 6a), ci-dessus;

b) le Tribunal peut décider si le document doit être traité comme un document protégé;

c) les documents protégés ne doivent pas faire partie du dossier public, à moins que la partie ou les parties qui invoquent la confidentialité (ou l'intervenante dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par l'intervenante) renoncent à la demande ou que le Tribunal décide que le document n'est pas un document protégé;

d) Les documents à l'égard desquels aucun privilège ou aucune demande de confidentialité n'a été invoqué doivent, sauf si le Tribunal en décide autrement à l'audience, faire partie du dossier public dans la procédure en l'espèce s'ils sont déposés en preuve ou versés autrement au dossier. Les documents publics doivent porter la mention « Public » sur la première page du document.

[20] La fin de la procédure ne dégage aucune personne à qui des 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, et de toute entente de confidentialité.

[21] À la fin ou à la décision définitive de la procédure et de tout appel connexe, tous les documents protégés et toutes les copies des documents protégés, à l'exception des documents protégés en la possession du commissaire et des membres de son personnel, doivent être détruits ou retournés à la partie (ou à WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) qui les a produits, sauf si la partie (ou WestJet) qui a produit les documents protégés déclare, par écrit, qu'ils peuvent être éliminés d'une autre façon, à condition que l'avocat externe aux parties, l'avocat de la commissaire et l'avocat externe de l'intervenant puissent conserver un ensemble de documents protégés dans leurs dossiers.

[22] La présente ordonnance est assujettie à toute autre directive du Tribunal et peut être modifiée par une ordonnance du Tribunal.

**FAIT** à Ottawa, ce 24<sup>e</sup> jour de janvier 2012.

**SIGNÉ** au nom du Tribunal par la présidente.

(s) Sandra J. Simpson

**[23] Annexe « A » : ENGAGEMENT DE NON-DIVULGATION**

COMPTE TENU des renseignements ou des documents reçus en rapport avec la procédure du Tribunal de la concurrence, numéro de dossier CT-2011-004 (la « **procédure** »), entre la commissaire de la concurrence (la « **commissaire** ») et Air Canada, United Continental Holdings, Inc, United Air Lines, Inc et Continental Airlines, Inc (collectivement, avec la commissaire, les « **parties** ») à l'égard desquels des allégations en matière de confidentialité ont été formulées (« **documents protégés** »),

Je, \_\_\_\_\_, de la ville de \_\_\_\_\_, de ou du [province/état] \_\_\_\_\_, par la présente, m'engage à préserver la confidentialité de tout document protégé que j'obtiens, et, en particulier :

1. Je m'engage à ne pas divulguer le contenu d'un document protégé à une autre personne, à l'exception d'une personne autorisée à le recevoir en vertu de l'ordonnance de confidentialité du Tribunal de la concurrence (le « **Tribunal** ») datée du janvier 2012, ou d'une autre ordonnance que le Tribunal pourrait rendre.
2. Je m'engage à ne pas utiliser les renseignements ou documents ainsi obtenus à des fins autres qu'en lien avec la procédure (y compris toute demande ou procédure pour exécuter une ordonnance rendue par le Tribunal en lien avec la procédure, et toute demande en vertu de l'article 106 de la *Loi sur la concurrence* en vue d'annuler ou de modifier toute ordonnance rendue par le Tribunal en lien avec la procédure), et tout appel connexe.
3. À la fin de la présente procédure et de tout appel connexe, j'accepte que tous les documents protégés en ma possession soient traités conformément aux directives de l'avocat de la partie qui a retenu mes services ou tel que prescrit par une ordonnance du Tribunal. Il se peut que je conserve mes dossiers confidentiels, sous réserve des exigences de confidentialité imposées par le présent engagement, des documents que j'ai préparés, comme mon rapport d'expert, ainsi que des résultats d'études et des documents de nature générale qui ne reproduisent aucune information confidentielle figurant dans un document protégé.
4. J'ai lu l'ordonnance de confidentialité, dont une copie est jointe au présent engagement, et j'accepte d'y être lié. Je reconnais que toute violation de ma part à cet engagement sera considérée comme une violation à l'ordonnance de confidentialité du Tribunal de la concurrence.
5. Je reconnais et conviens qu'il est possible que la partie (ou WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) qui invoque la confidentialité d'un document protégé puisse ne pas avoir un recours judiciaire adéquat et qu'elle soit irréparablement lésée si une ou des dispositions du présent engagement n'étaient pas exécutées conformément aux modalités particulières ou s'il y a violation de ces dispositions. Par conséquent, j'accepte que la partie (ou WestJet, dans la mesure où les documents sont des documents protégés désignés par WestJet) qui invoque la confidentialité d'un document protégé soit autorisée à faire une demande d'injonction en vue d'empêcher les violations au présent engagement et plus particulièrement d'en renforcer les modalités et les dispositions, en plus de toute autre mesure corrective dont elle peut se prévaloir, en droit ou en équité.

6. Dans l'éventualité où je suis tenu, par la loi, de divulguer tout document protégé qui est assujéti au présent engagement, je le ferai savoir rapidement à [insérer le nom de la partie qui fait appel à vos services ou pour qui vous travaillez], par avis écrit, de façon à ce que la personne qui a revendiqué la confidentialité de tels renseignements ou documents puisse demander une ordonnance préventive toute une autre mesure corrective appropriée. Quoi qu'il en soit, je ne fournirai que la partie du document protégé qui est exigée par la loi et je ferai de mon mieux pour obtenir une garantie fiable qu'un traitement confidentiel lui sera accordé.

7. À la demande de la personne qui me fournit le document protégé, je l'aviserai rapidement de l'endroit où je le conserve.

8. Par la présente, je reconnais la compétence du Tribunal de la concurrence pour résoudre tout conflit découlant de la présente entente.

SIGNÉ, SCELLÉ ET LIVRÉ devant témoin ce \_\_\_\_\_ jour de \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

---

Nom du signataire :

---

Nom du témoin :



## **AVOCATS**

Pour la demanderesse :

La commissaire de la concurrence :  
David R. Wingfield  
Jonathan Hood  
Nicholas J. Cartel  
Tara DiBenedetto

Pour les défenderesses :

United Continental Holdings, Inc  
United Air Lines, Inc  
Continental Airlines Inc.

Randall Hofley  
Ryder Gilliland  
Jason Gudofsky

Air Canada :

Katherine L. Kay  
Eliot N. Kolers  
Mark E. Walli

Pour l'intervenante :

WestJet (un partenariat de l'Alberta) :  
Daniel J. McDonald  
Alicia Quesnel