



Référence : *Commissaire de la concurrence c Sears Canada Inc*, 2004 Trib conc 16

Date de l'ordonnance : Le 5 août 2004

N° de dossier : CT2002004

N° de document du greffe : 192

AFFAIRE CONCERNANT la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34;

ET AFFAIRE CONCERNANT une enquête fondée sur le sous-alinéa 10(1)b)(ii) de la *Loi sur la concurrence* relative à certaines pratiques commerciales de Sears Canada Inc;

ET AFFAIRE CONCERNANT une demande d'ordonnance présentée par la commissaire de la concurrence en vertu de l'article 74.1 de la *Loi sur la concurrence*.

ENTRE :

**La commissaire de la concurrence**

(demanderesse)

et

**Sears Canada Inc**

(défenderesse)

Devant la membre judiciaire président : Madame la juge Dawson

N° de document du greffe : 0151

Date de l'audience : Le 20 juillet 2004

Ordonnance signée par : Madame la juge Eleanor R. Dawson



**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE CONCERNANT LA REQUÊTE DE SEARS EN VUE D'OBTENIR L'AUTORISATION DE PRÉSENTER DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET DES ARGUMENTS AU COURS D'UNE AUDIENCE DISTINCTE PORTANT SUR LE PARAGRAPHE 74.1(5) DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE***

[1] Sears Canada Inc (« **Sears** ») présente une requête en vue d'obtenir :

1. Une ordonnance lui accordant l'autorisation de présenter des éléments de preuve et des arguments au cours d'une audience distincte portant sur :
  - (i) les facteurs à prendre en compte en vertu du paragraphe 74.1(5) de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34 (la « **Loi** ») afin de fixer le montant de la sanction administrative pécuniaire;
  - (ii) toute sanction qui devra être imposée en vertu du paragraphe 74.1(1) de la *Loi*.
2. Une ordonnance établissant qu'une telle audience n'aura lieu que si le Tribunal de la concurrence (le « **Tribunal** ») conclut que Sears a eu un comportement susceptible d'examen au sens du paragraphe 74.01(3) de la *Loi*.

[2] Sears se fonde sur des décisions telles que *Finch c Assn of Professional Engineers & Geoscientists of British Columbia*, 1994, 114 DLR (4<sup>e</sup>) 292 (CAC-B) et *Brock-Berry c Registered Nurses' Assn of British Columbia*, 1995, 127 DLR (4<sup>e</sup>) 674 (CAC-B) afin de soutenir qu'elle a droit à une détermination de culpabilité avant que la question relative à la sanction ne soit examinée. Subsidiairement, Sears affirme que le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la tenue d'une audience distincte; et compte tenu des considérations d'équité, le Tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'accorder une telle audience.

[3] Alors que l'avis de requête déposé par Sears fait référence à une audience distincte portant non seulement sur le paragraphe 74.1(5), mais également sur « toute sanction qui devra être imposée en vertu du paragraphe 74.1(1) de la *Loi* » [TRADUCTION], dans leur plaidoirie, les avocats de Sears ont caractérisé la réparation demandée par Sears de la manière suivante :

Nous n'avons donc pas présenté de preuve, de preuve ferme qui se rapportait au paragraphe 74.1(5). Nous avons présenté des preuves se rapportant soit au critère de temps soit à l'exigence relative à la bonne foi, et qui peuvent s'appliquer à d'autres questions; mais c'est tout ce que nous avons fait.

Mon confrère affirme également que la question de la réparation a toujours été à l'ordre du jour et qu'elle s'est posée dès le départ, dans sa demande et dans notre réponse.

Avec tout le respect que je vous dois, ce n'est pas, selon moi, la manière dont je présenterais les choses. Dans notre réponse, nous nous sommes penchés sur le type de réparation et sur la portée de celle-ci.

À titre d'exemple, le fait que l'ordonnance, si ordonnance il y a, ne devrait pas viser les produits autres que les pneus, ce à quoi semble s'opposer mon confrère; nous n'avons pas abordé les facteurs atténuants et, pour toutes les raisons que nous avons déjà exposées, nous avons estimé qu'il n'y avait pas lieu de le faire.

En effet, nous sommes d'avis que cela serait préjudiciable.

Maintenant, mon confrère avance également qu'il s'agit en réalité d'une requête visant à diviser l'affaire en deux. Là encore, votre honneur, avec tout le respect que je vous dois, ce n'est pas correct.

Il n'y aura pas – si vous voyez les choses comme nous les voyons et comme nous vous recommandons fortement de les voir – il n'y aura pas d'autre élément de preuve portant sur le comportement susceptible d'examen.

Il y aurait, en revanche, une courte audience portant sur les éléments de preuve relatifs au paragraphe 74.1(5).

Il n'est pas question de diviser l'affaire ni de la couper en deux. Il s'agit juste d'une occasion de présenter des éléments de preuve, s'il y a lieu, et des arguments, s'il y a lieu, en ce qui concerne la raison pour laquelle l'amende devrait être moindre.

S'il existe des éléments de preuve, ils portent uniquement sur les facteurs atténuants, et je n'ai pas l'intention de présenter deux fois les mêmes éléments. À titre d'exemple, si certains éléments de preuve du D<sup>f</sup> Trebilcock se rapportaient d'une quelconque façon au paragraphe 74.1(5), je n'aurais pas l'intention de les passer en revue une seconde fois.

Autrement dit, il est question des éléments qui n'ont pas été produits comme preuve jusqu'à maintenant pour les raisons que nous avons énoncées.

[TRADUCTION]

[4] La commissaire de la concurrence (la « **commissaire** ») s'oppose à la requête de Sears. La commissaire, en se fondant sur l'affaire *Re Therrien*, [2001] 2 RCS 3, affirme que Sears n'a pas droit à une audience distincte sur les mesures correctives. La commissaire, tout en admettant que le Tribunal doit se conformer aux règles de la justice naturelle et de l'équité, affirme que Sears a eu l'occasion d'aborder la question de la réparation et, d'une certaine façon, l'a fait. Dans la mesure où Sears n'a pas produit tous les éléments de preuve se rapportant à la réparation, la commissaire fait valoir que la présente requête arrive tout simplement trop tard et que le Tribunal ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire afin de tenir une audience distincte.

[5] Selon moi, il n'est pas nécessaire de déterminer si Sears peut prétendre à la réparation qu'elle sollicite. Compte tenu de la façon dont les avocats de Sears ont caractérisé la réparation demandée, je suis encline à exercer mon pouvoir discrétionnaire afin d'accorder à Sears le droit à une audience distincte portant sur le paragraphe 74.1(5) de la *Loi*. Je suis encline à agir de la sorte, car tout au long de l'instance entendue jusqu'à présent, Sears et la commissaire ont été en désaccord sur la question de savoir s'il devrait y avoir une audience distincte portant sur le paragraphe 74.1(5). (À titre d'exemple, consulter la transcription de l'audience à 19:3213

[16 janvier 2004], et ce qui s'ensuit; 19:3213 [16 janvier 2004], ligne 19.) La question a été soulevée au cours de l'audience, dans le cadre des objections relatives à l'admissibilité des questions posées aux témoins. Dans ce contexte, le Tribunal n'a pas répondu à la question de savoir s'il y aurait une partie distincte de l'audience consacrée à la preuve dans le cas où il s'avérerait que Sears avait eu un comportement susceptible d'examen. (À titre d'exemple, consulter la transcription de l'audience à 20:3350 [le 19 janvier 2004], lignes 14 à 23.) La question étant restée sans réponse dans la mesure où Sears a consigné au dossier qu'elle n'allait pas présenter d'élément de preuve portant sur le paragraphe 74.1(5) de la *Loi*, je me sens obligée de lui donner cette possibilité. Avec du recul, il aurait été préférable que le Tribunal ou les avocats prennent une décision sur la question plus tôt dans la procédure.

[6] Par conséquent, le Tribunal entendra la plaidoirie sur la question de savoir si un comportement susceptible d'examen a été établi et si une ordonnance devrait être rendue en vertu du paragraphe 74.1(1). Cela comprendra l'argument portant sur la question de savoir si une ordonnance doit être rendue en vertu de l'alinéa 74.1(1)*a* ou *b* de la *Loi* et si le principe de la diligence raisonnable a été établi en vertu du paragraphe 74.1(3) de la *Loi*. Une fois que le Tribunal aura rendu une décision sur la constitutionnalité de la loi et sur l'établissement d'un comportement susceptible d'examen, s'il est nécessaire de déterminer si Sears doit s'acquitter d'une sanction administrative pécuniaire, le Tribunal accordera à Sears une audience distincte au cours de laquelle Sears aura, pour reprendre les mots de ses avocats, « la possibilité de présenter des éléments de preuve, s'il y a lieu, et des arguments, s'il y a lieu, en ce qui concerne la raison pour laquelle l'amende devrait être moindre » [TRADUCTION]. Des directives plus précises seront données avant cette audience, si la tenue de celle-ci est justifiée. À cet égard, les avocats de Sears ont laissé entendre dans leur plaidoirie que Sears présenterait probablement sa preuve en premier et que la commissaire pourrait, en plus de contre-interroger les témoins de Sears, présenter d'autres éléments de preuve. Bien que ne prenant aucune décision définitive sur l'un ou l'autre de ces aspects, il semblerait que le principe d'équité voudrait que la commissaire ait également le droit de présenter d'autres éléments de preuve relatifs à une sanction administrative pécuniaire.

[7] Avant de terminer, je répète que ce résultat illustre bien le déroulement de l'audience jusqu'à ce jour, à savoir que les éléments portant sur le paragraphe 74.1(5) de la *Loi* n'ont pas été présentés par Sears. À l'avenir, cette question doit être traitée avant la présentation de la preuve. Dans l'idéal, la question devrait être traitée à une étape antérieure de l'ordonnance fixant l'échéancier rendue par le Tribunal en vertu de l'article 20 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290.

[8] À la demande des avocats, les dépens de la présente requête seront traités à une date ultérieure.

#### **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :**

[9] Dans l'éventualité où le Tribunal déterminerait que Sears a eu un comportement susceptible d'examen au sens du paragraphe 74.01(3) de la *Loi*, Sears se verra accorder l'autorisation de présenter des éléments de preuve et des arguments au cours d'une audience distincte portant sur les facteurs qui doivent être pris en compte en vertu du paragraphe 74.1(5) de la *Loi* en vue de fixer le montant de la sanction administrative pécuniaire. Toutes les autres questions doivent être abordées au cours de la plaidoirie qui aura lieu les 19 et 20 août 2004.

**[10]** La question liée aux dépens de la présente requête est reportée.

FAIT à Ottawa, ce 5<sup>e</sup> jour d'août 2004.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le membre judiciaire présidant l'audience.

(s) Madame la juge Eleanor R. Dawson

## COMPARUTIONS

Pour la demanderesse :

La commissaire de la concurrence

John L. Syme

Leslie Milton

Arsalaan Hyder

Geneviève Léveillé

Pour la défenderesse :

Sears Canada Inc

William W. McNamara

Philip J. Kennedy

Martin J. Huberman

Teresa J. Walsh

Stephen A. Scholtz

Martha A. Healey