



Reference : *Commissaire de la concurrence c. Tuyauteries Canada Ltée*, 2003 Trib. conc. 15

N° de dossier : CT2002006

N° du greffe : 0030b

**VERSION PUBLIQUE/TRADUCTION  
FRANCAISE OFFICIELLE**

DANS L'AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par le commissaire de la concurrence en vertu des articles 77 et 79 de la *Loi sur la concurrence*;

ET DANS L'AFFAIRE de certaines pratiques auxquelles se livre Tuyauteries Canada Ltée par l'entremise de sa division Bibby Ste-Croix.

**ENTRE:**

**Le commissaire de la concurrence**

(demandeur)

(intimé pour la requête)

et

**Tuyauteries Canada Ltée**

(défenderesse)

(requérante pour la requête)



Dates de l'audience : 20030428-30, 20030501

Membre : le juge Blanchard (président de l'audience)

Date des motifs : 20030808

Motifs signés par le juge Blanchard

**MOTIFS ET ORDONNANCE CONCERNANT CERTAINES DISPOSITIONS DES  
REGLES DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE**

**TABLE DES MATIERES**

**Paragraphe**

<b>I.</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	[1]
<b>II.</b>	<b>CONTEXTE</b> .....	[5]
<b>III.</b>	<b>QUESTIONS EN LITIGE</b> .....	[11]
<b>IV.</b>	<b>CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE</b> .....	[12]
	A. <i>REGLES DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE.</i> .....	[12]
	B. <i>DECLARATION CANADIENNE DES DROITS</i> .....	[24]
<b>V.</b>	<b>ANALYSE</b> .....	[26]
A.	LES AFFIDAVITS DE MM. PROCTOR ET ROWLEY, OU CERTAINS DE LEURS PASSAGES, DEVRAIENT-ILS ETRE RADIES? .....	[26]
B.	LES REGLES PORTENT-ELLES ATTEINTE AU DROIT DE TUYAUTERIES CANADA à UNE AUDITION IMPARTIALE? .....	[38]
	(1) L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits s'applique-t-il à la conduite de la poursuite relative à l'abus de position dominante? .....	[38]
	(2) Quel est le contenu de l'obligation d'équité? .....	[40]
	a) Prétentions de Tuyauteries Canada .....	[41]
	b) Prétentions du commissaire .....	[46]
	c) <b>Analyse</b> .....	[53]
	(3) Compte tenu de la manière dont le commissaire les a interprétées et appliquées dans la présente affaire, les Règles portent-elles atteinte au droit de Tuyauteries Canada a une audition impartiale en ce qui concerne : .....	[54]
	a) la communication préalable des documents? .....	[54]
	(i) Communication incomplète .....	[56]
	(ii) Communication continue non exigée .....	[60]
	(iii) Insuffisance de la déclaration du commissaire relative à la communication de renseignements .....	[64]
	(iv) Sommaires des dépositions des témoins non experts insuffisants .....	[70]
	b) l'interrogatoire préalable? .....	[73]
	c) l'identification des témoins non experts? .....	[77]
	d) l'utilisation des ordonnances prévues à l'article 11? .....	[81]

- e) l'obligation de produire la transcription des renseignements obtenus au moyen d'une ordonnance prévue à l'article 11? ..... [85]

**VI. CONCLUSION ..... [92]**

## I. INTRODUCTION

[1] Tuyauteries Canada Ltée (« Tuyauteries Canada») dépose une requête dans le but d'obtenir notamment un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/94-290, et leurs modifications successives (les « Règles »), sont inopérantes parce qu'elles portent atteinte au droit à une audition impartiale qui lui est garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, réimprimé dans L.R.C. (1985), app. III (la «Déclaration des droits »).

[2] La requête est déposée dans le contexte d'une demande présentée par le commissaire de la concurrence (le « commissaire ») en vertu des paragraphes 77(2), 79(1) et 79(2) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), c. C-34 (la « Loi »), relativement à une prétendue pratique d'exclusivité et à un prétendu abus de position dominante de la part de Tuyauteries Canada.

[3] Tuyauteries Canada prétend que l'application des Règles par le commissaire ou le contenu des Règles portent atteinte à son droit à une audition impartiale, qui est protégé par la Déclaration des droits. Elle fait valoir que le commissaire n'a pas communiqué de manière appropriée les documents et les sommaires des dépositions des témoins et qu'il a prétendu a tort que les documents et les renseignements étaient protégés par le privilège de l'intérêt public. Elle demande aussi que soit limitée l'utilisation que le commissaire fera éventuellement de l'article 11 de la Loi, qui lui donne le pouvoir de présenter une demande *ex parte* dans le but d'obtenir une ordonnance permettant l'interrogatoire sous serment de toute personne détenant des renseignements pertinents pour son enquête.

[4] Dans une requête préliminaire, le commissaire demande la radiation de deux affidavits déposés par Tuyauteries Canada au soutien de sa requête: celui de M. James M. Proctor II, un dirigeant de McWane, Inc., la société mère de Tuyauteries Canada, qui a été signé le 31 janvier 2003, et celui de M. J. William Rowley, c.r., un avocat principal spécialiste de la concurrence, qui a aussi été signé le 31 janvier 2003 (les « affidavits de MM. Proctor et Rowley»). Selon le commissaire, ces affidavits devraient être radiés parce qu'ils renferment une argumentation, une opinion et des éléments de preuve par ouï-dire et que leur contenu n'a aucun lien avec les questions soulevées par la requête de Tuyauteries Canada. Le commissaire demande subsidiairement que certains passages problématiques de ces affidavits soient supprimés. Il demande en outre que Tuyauteries Canada soit forcée de se conformer aux articles 5 et 5.1 des Règles, lesquels exigent qu'un défendeur ou une défenderesse qui entend contester une demande dépose une réponse et une déclaration relative à la communication de renseignements.

## II. CONTEXTE

[5] Le 31 octobre 2002, le commissaire a déposé un avis de demande (la « demande »), dans laquelle il alléguait que Tuyauteries Canada avait abusé de sa position dominante et s'était livrée à une pratique d'exclusivité sur le marché des tuyaux, des raccords de tuyauterie et des raccords de joints mécaniques en fonte destinés à être utilisés dans les systèmes d'évacuation et de ventilation (les « SEV »). Tuyauteries Canada, une filiale ontarienne de la société américaine

McWane, Inc., vend au Canada des tuyaux, des raccords de tuyauterie et des raccords de joints mécaniques en fonte pour les SEV.

[6] Le commissaire affirme dans sa demande que Tuyauteries Canada contrôle sensiblement la fourniture des trois produits dans six marchés géographiques, en plus de contrôler le marché national. Il prétend que Tuyauteries Canada s'est livrée à une pratique d'exclusivité par l'entremise de son [TRADUCTION] « programme de distributeurs avec stock disponible sur place », dans le cadre duquel des rabais sont consentis aux distributeurs et aux entrepreneurs qui font exclusivement le commerce de ses produits.

[7] Le commissaire a signifié sa déclaration relative à la communication de renseignements le 14 novembre 2002, conformément au paragraphe 4.1(1) des Règles. Cette déclaration comporte: (i) une liste des documents sur lesquels le commissaire entendait se fonder à l'audience, divisés en deux groupes : 526 documents obtenus de Tuyauteries Canada et 92 documents ou catégories de documents qui seraient protégés par le privilège de l'intérêt public; (ii) cinq sommaires des dépositions de 42 témoins non experts provenant de l'industrie, en fonction du type de témoins, et (iii) un exposé de la théorie économique à l'appui de la demande. Dans une lettre datée du 2 décembre 2002, l'avocat du commissaire indiquait que l'un des 92 documents allait être communiqué, mais que le privilège continuerait de s'appliquer à l'égard des 91 autres documents, à moins qu'il ne soit renoncé à ce privilège avant l'audience ou que le Tribunal de la concurrence (le «Tribunal») n'en décide autrement.

[8] Le 19 novembre 2002, l'avocat de Tuyauteries Canada a fait parvenir à l'avocat du commissaire une lettre dans laquelle il faisait connaître son intention de contester la demande. Tuyauteries Canada n'a toutefois pas signifié de réponse à la demande ni de déclaration relative à la communication de renseignements comme l'exigent l'alinéa 5(1)a) et l'article 5.1 des Règles.

[9] Le 24 décembre 2002, Tuyauteries Canada a déposé un avis de requête exposant sa contestation fondée sur la Déclaration des droits. Un affidavit signé le 17 décembre 2002 par M. Milos Barutciski, l'un des avocats de Tuyauteries Canada (l'« affidavit de M. Barutciski »), a été déposé à l'appui de la requête. Cet affidavit a été retiré après la conférence préparatoire qui a eu lieu le 14 janvier 2003. Les affidavits de MM. Proctor et Rowley, déposés le 31 janvier 2003 au soutien de la requête de Tuyauteries Canada, ont pour but d'expliquer les répercussions des Règles sur le droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale. Le commissaire est allé de l'avant avec sa requête en radiation totale ou partielle des affidavits de MM. Proctor et Rowley.

[10] L'audition des deux requêtes s'est déroulée du 28 avril au 1<sup>er</sup> mai 2003. À la fin de l'audience, ma décision sur les deux requêtes a été prise en délibéré

### **III. QUESTIONS EN LITIGE**

[11] Les deux requêtes soulèvent les questions suivantes :

a) Les affidavits de MM. Proctor et Rowley, ou certains passages de ceux-ci, devraient-ils être radiés?

- b) L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits s'applique-t-il à la conduite de la procédure relative à l'abus de position dominante et, le cas échéant, quel est le contenu de l'obligation d'équité?
- c) Compte tenu de la manière dont le commissaire les a interprétées et appliquées dans la présente affaire, les Règles portent-elles atteinte au droit de Tuyauteries Canada a une audition impartiale en ce qui concerne :
- (i) la communication préalable des documents?
  - (ii) l'interrogatoire préalable?
  - (iii) l'identification des témoins non experts?
  - (iv) l'utilisation des ordonnances prévues à l'article 11?
  - (v) l'obligation de produire la transcription des renseignements obtenus au moyen d'une ordonnance prévue à l'article 11?

#### **IV. CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE**

##### **A. *REGLES DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE***

[12] Le paragraphe 16(1) de *la Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. 1985, c. 19 (2e suppl.), avec ses modifications successives (la « LTC »), prévoit que le Tribunal peut, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles d'application générale afin de régir la pratique et la procédure devant lui. Les Règles qui sont contestées par Tuyauteries Canada sont entrées en vigueur le 13 février 2002, date de leur publication dans la *Gazette du Canada* Partie II (vol. 136, n° 4). Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (le REIR), publié également dans la *Gazette du Canada* Partie II, indiquait que les modifications apportées aux Règles ne concernaient que les affaires contestées relatives à des pratiques susceptibles d'examen autres que le fusionnement. Elles visaient à faire en sorte que ces affaires « soient instruites avec le moins de formalisme et le plus de célérité possible tout en préservant l'équité du processus » (*Gazette du Canada*, à la p. 432).

[13] Les modifications apportées aux Règles avaient pour but de simplifier les instances du Tribunal. Elles visaient notamment les objectifs suivants : (i) faire en sorte que l'enquête du commissaire soit terminée et que le dossier soit finalisé au moment du dépôt d'une demande auprès du Tribunal; (ii) faire en sorte que les questions en litige soient clairement définies dès le début et soient énoncées dans les déclarations relatives à la communication de renseignements; (iii) simplifier la procédure préalable à l'audience du Tribunal en éliminant les interrogatoires préalables de plein droit; (iv) rendre plus efficace la production des témoignages d'expert. Ces objectifs ont été décrits par Mme le juge Simpson dans une allocution intitulée « Objectives of the Amendments to the Competition Tribunal's Rules Relating to Reviewable Matters Other Than

Mergers», prononcée lors de la Conférence Insight sur l'évolution du régime de concurrence au Canada qui a eu lieu les 26 et 27 février 2003.

**[14]** Avant d'entreprendre une procédure en vertu de la Loi, le commissaire peut, pour faire avancer son enquête, avoir recours au paragraphe 11(1) de la Loi:

Sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application de l'article 10 et qu'une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l'enquête en question ordonner à cette personne :

- a) de comparaître, selon ce que prévoit l'ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l'enquête, être interrogée par le commissaire ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l'ordonnance et qui, pour l'application du présent article et des articles 12 à 14, est appelée « fonctionnaire d'instruction »;
- b) de produire auprès du commissaire ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l'ordonnance, les documents – originaux ou copies certifiées conformes par affidavit- ou les autres choses dont l'ordonnance fait mention;
- c) de préparer et de donner au commissaire ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l'ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et solennelle en détail les renseignements exigés par l'ordonnance. [je souligne]

Where, on the *ex parte* application of the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, a judge of a superior or county court or of the Federal Court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that any person has or is likely to have information that is relevant to the inquiry, the judge may order that person to:

- (a) attend as specified in the order and be examined on oath or solemn affirmation by the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner on any matter that is relevant to the inquiry before a person, in this section and sections 12 to 14 referred to as a "presiding officer", designated in the order;
- (b) produce to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner within a time and at a place specified in the order, a record, a copy of a record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order; or
- (c) make and deliver to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, within a time specified in the order, a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required. [emphasis added]

**[15]** Je vais maintenant résumer brièvement les Règles régissant les affaires autres que les fusionnements qui s'appliquent aux procédures relatives à l'exclusivité et à l'abus de position dominante entreprises contre Tuyauteries Canada.

**[16]** S'il veut présenter une demande en vertu de la Loi, le commissaire dépose un avis de demande. Le paragraphe 3(2) des Règles précise ce que cet avis doit comprendre:

- a) Les articles de la Loi en application desquels la demande est présentée;
- b) les nom et adresse de chacune des personnes contre lesquelles une ordonnance est demandée;
- c) le résumé des motifs de la demande et des faits substantiels sur lesquels se fonde le commissaire;
- d) les détails de l'ordonnance demandée;
- e) la langue officielle que le commissaire désire utiliser dans l'instance.

- (a) the sections of the Act under which the application is made;
- (b) the name and address of each person against whom an order is sought;
- (c) a concise statement of the grounds for the application and of the material facts on which the Commissioner relies;
- (d) the particulars of the order sought; and
- (e) the official language that the Commissioner wishes to use in the proceedings.

**[17]** Le paragraphe 2.1(2) prévoit que le nouveau régime s'applique seulement aux demandes non visées à l'article 92 de la Loi ou aux demandes ne concernant pas un fusionnement. Le paragraphe 4.1(2) traite de la communication préalable et exige que le commissaire signifie une « déclaration relative à la communication de renseignements » dans les 14 jours suivant le dépôt de l'avis de demande. La déclaration relative à la communication de renseignements doit comporter:

[...]

- a) la liste des documents sur lesquels le commissaire entend se fonder;
- b) un sommaire de la déposition des témoins non experts;
- c) un exposé concis de la théorie économique à l'appui de la demande, ...

- (a) a list of the records on which the Commissioner intends to rely;
- (b) the will-say statements of non-expert witnesses; and
- (c) a concise statement of the economic theory in support of the application, ...

**[18]** Le paragraphe 4.1(3) des Règles prévoit que le commissaire peut, par voie de requête, demander au Tribunal l'autorisation de modifier sa déclaration relative à la communication de renseignements « en cas de découverte, avant l'audition, de nouveaux renseignements se rapportant aux questions soulevées dans la demande... ».

**[19]** Le paragraphe 4.1(4) traite de l'examen des documents mentionnés dans la déclaration relative à la communication de renseignements:

Le commissaire doit permettre à la personne qui entend contester la demande d'examiner et de reproduire les documents mentionnés dans la déclaration visée au paragraphe (2) ainsi que la transcription des renseignements pour lesquels l'autorisation visée à l'article 22.1 a été obtenue.

The Commissioner shall allow a person who wishes to oppose the application to inspect and make copies of the records listed in the disclosure statement referred to in subsection (2) and the transcript of information for which the authorization referred to in section 22.1 has been obtained.



(L'article 22.1 des Règles permet que la transcription des renseignements obtenus au moyen d'une ordonnance prévue à l'article 11 de la Loi soit consignée comme élément de preuve à l'audience avec l'autorisation du Tribunal.)

**[20]** L'article 4.2 des Règles prévoit ce qui suit au sujet de l'identification des témoins avant l'audience :

Sauf ordonnance contraire du Tribunal, le commissaire signifie à chacune des personnes contre lesquelles une ordonnance [...] est demandée, un avis indiquant les nom et adresse de chacun des témoins visés à l'alinéa 4.1(2)b) au moins deux jours avant la date de leur témoignage.

Unless the Tribunal orders otherwise, the Commissioner shall serve on each person against whom an order ... is sought a notice identifying each witness referred to in paragraph 4.1(2)(b) by name and address, at least two days before the date that the witness is called to testify.

**[21]** Selon le paragraphe 5(2) et l'article 5.1 des Règles, une personne qui a reçu signification d'un avis de demande et qui entend contester la demande doit déposer et signifier une réponse au commissaire dans les 45 jours suivants et signifier une déclaration relative à la communication de renseignements dans les 14 jours qui suivent la signification de la réponse.

**[22]** Aux termes de l'article 21 des Règles, des conférences préparatoires peuvent être tenues dans le but notamment de considérer l'opportunité d'interroger au préalable certaines personnes ou d'obtenir la communication de certains documents et l'identification des témoins qui seront appelés à l'audience. Voici le texte des paragraphes 21(1) et 2):

(I) Le Tribunal peut, si une partie le demande ou si le président le juge indique, tenir une ou plusieurs conférences préparatoires dans l'un ou l'autre des délais suivants :

- a) en tout temps après l'expiration du délai prévu pour le dépôt de la réponse à l'avis de demande;
- b) en tout temps après l'expiration du délai prévu pour le dépôt du résumé visé au paragraphe 9(3).

(2) Le Tribunal peut considérer les questions suivantes lors de la conférence préparatoire :

- a) toute requête ou demande d'autorisation d'intervenir qui est en cours;
- b) la clarification et la simplification des questions en litige;
- c) la possibilité d'obtenir des admissions quant à des faits ou des documents précis;
- d) l'opportunité d'interroger au préalable certaines personnes ou d'obtenir la communication de certains documents, ainsi que l'opportunité d'établir un plan d'action à ces fins;
- d.1) dans le cas d'une demande visée au paragraphe 2.1(2) et lorsque les circonstances le justifient, les questions visées à l'alinéa d);
- e) l'identification des témoins qui seront appelés à l'audience et la langue officielle dans laquelle ils vont témoigner;
- f) les modalités de l'échange des résumés des témoignages qui seront rendus à l'audience;
- g) la procédure à suivre pendant l'audience et sa durée approximative;

(I) The Tribunal may, at the request of a party or if the Chairman deems it advisable, conduct one or more pre-hearing conferences

- (a) at any time after the expiration of the period for filing a response to a notice of application; or
- (b) at any time after the expiration of the period for filing a statement pursuant to subsection 9(3).

(2) The Tribunal may consider the following matters at a pre-hearing conference:

- (a) any pending motions or requests for leave to intervene;
- (b) the clarification and simplification of the issues;
- (c) the possibility of obtaining admissions of particular facts or documents;
- (d) the desirability of examination for discovery of particular persons or documents and the desirability of preparing a plan for the completion of such discovery;
- (d.1) in the case of applications referred to in subsection 2.1(2) and if warranted by the circumstances, the matters referred to in paragraph @ ;
- (e) any witnesses to be called at the hearing and the official language in which each witness will testify;
- (f) a timetable for the exchange of summaries of the testimony that will be presented at the hearing;

h) toute autre question qui permettrait de faciliter le règlement de la demande. [je souligne]

(g) the procedure to be followed at the hearing and its expected duration; and

(h) such other matters as may aid in the disposition of the application. [emphasis added]

[23] Enfin, le paragraphe 64(1) des Règles prévoit que le Tribunal peut déclarer des documents confidentiels, notamment un document mentionné dans la déclaration relative à la communication de renseignements. L'article 64 est ainsi conçu:

(I) Le Tribunal peut déclarer confidentiels les documents suivants :

a) sur demande d'une partie ou d'un intervenant, tout document déposé ou reçu en preuve;

b) sur demande d'une partie, tout document mentionné dans la déclaration relative à la communication de renseignements visée aux paragraphes 4.1(2) ou 5.1(2).

(2) La personne qui présente une demande visée au paragraphe (I) en soumet les motifs au Tribunal, y compris les détails sur la nature et l'ampleur du préjudice direct et précis qu'occasionnerait la divulgation du document.

(3) Le Tribunal peut déclarer le document confidentiel et rendre toute autre ordonnance qu'il juge indiquée s'il croit qu'il existe des raisons valables de ne pas divulguer le document. [je souligne]

(I) The [T]ribunal may declare the following documents confidential:

(a) on the request of a party or intervenor, a document that is filed or received in evidence; and

(b) on the request of a party, a document listed in a disclosure statement referred to in subsection 4.1(2) or 5.1(2).

(2) A person who makes a request pursuant to subsection (I) shall advise the Tribunal of the reasons for the request, including details of the specific, direct harm that would allegedly result from public access to the document.

(3) The Tribunal may, if it is of the opinion that there are valid reasons for restricting access to a document, declare the document confidential and make such other order as it deems appropriate. [emphasis added]

## B. *DECLARATION CANADIENNE DES DROITS*

[24] L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits prévoit:

2. foute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

[...]

[je souligne]

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement

of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

.....

[emphasis added]

[25] Le paragraphe 5(2) de la Déclaration des droits définit ce qu'est une « loi du Canada » :

L'expression « loi du Canada » à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, régie ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

The expression "law of Canada" in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

## V. ANALYSE

### A. LES AFFIDAVITS DE MM. PROCTOR ET ROWLEY, OU CERTAINS DE LEURS PASSAGES, DEVRAIENT-ILS ETRE RADIES?

[26] M. Proctor, un résident de l'Alabama, est le vice-président de McWane, Inc. Cet ancien avocat est chargé de la supervision et de la gestion des affaires juridiques de cette société et de ses filiales. Dans son affidavit, il décrit le contexte factuel dans lequel la demande s'inscrit, donne une opinion et expose une argumentation juridique concernant les répercussions que les Règles ont maintenant sur la capacité de Tuyauteries Canada de se défendre devant le Tribunal.

[27] M. Rowley est un avocat chevronné spécialiste de la concurrence qui réside à Toronto. Dans son affidavit, il décrit brièvement l'histoire des Règles et des pratiques du Tribunal et analyse les différentes façons dont, à son avis, les Règles limitent maintenant la capacité des défendeurs ou des défenderesses de se défendre dans les affaires relatives à un abus de position dominante. L'affidavit contient aussi un témoignage d'opinion sur les répercussions des Règles sur Tuyauteries Canada et une argumentation juridique concernant le bien-fondé de la requête de celle-ci.

[28] Le commissaire formule trois prétentions générales à l'égard de l'admissibilité des affidavits de MM. Proctor et Rowley : (i) les affidavits sont irréguliers; (ii) ils ne satisfont pas au critère établi dans l'arrêt *R. c. Mohan* ([1994] 2 R.C.S. 9) («Mohan») relativement à l'admissibilité des témoignages d'expert; (iii) Tuyauteries Canada ne s'est pas conformée aux exigences des articles 47 et 48 concernant la présentation des témoignages d'expert.

[29] Le commissaire prétend que les affidavits sont irréguliers parce qu'ils renferment une argumentation juridique qui n'a pas sa place dans un affidavit. Selon lui, le contenu des affidavits tendant à l'exagération, il ne peut être évalué correctement. Le commissaire ajoute que, comme le contenu des affidavits de MM. Proctor et Rowley est semblable à celui de l'affidavit de M. Barutciski, il est impossible de savoir dans quelle mesure MM. Proctor et Rowley ont eux-mêmes tiré des conclusions ou ont été influencés, au moment de rédiger leur affidavit, par les avis donnés par M. Barutciski en tant qu'avocat de Tuyauteries Canada.

[30] Le commissaire prétend ensuite que les affidavits ne sont pas conformes à la jurisprudence concernant les témoignages d'opinion. Il fait valoir que le critère qu'il faut appliquer est celui qui a été établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mohan*, précité, à la p. 20, selon lequel la preuve d'expert ne devrait être admise que si : (i) elle est pertinente; (ii) elle est nécessaire pour aider le juge des faits; (iii) elle n'est pas visée par une règle d'exclusion; (iv) elle est produite par un expert suffisamment qualifié. Selon le commissaire, les affidavits de MM. Proctor et Rowley visent à répondre à la question fondamentale et renferment des éléments de preuve dont le Tribunal n'a pas besoin, ce qui contrevient au deuxième élément du critère établi dans *Mohan*. Il soutient également que MM. Proctor et Rowley ne sont pas suffisamment qualifiés, de sorte que la preuve devrait être exclue, conformément au quatrième élément du critère.

[31] Enfin, le commissaire prétend que, si MM. Proctor et Rowley sont réputés être des experts, Tuyauteries Canada ne s'est pas conformée aux articles 47 et 48 des Règles, qui régissent les témoignages d'expert. Ainsi, aux termes du paragraphe 47(1), la partie qui entend produire à l'audience le témoignage d'un expert doit signifier un affidavit de celui-ci aux autres parties. Cet argument n'est cependant pas fondé. À mon avis, ces dispositions des Règles s'appliquent aux témoignages d'expert produits à l'audience. Par conséquent, elles ne sont pas applicables à la requête en l'espèce. En fait, Tuyauteries Canada s'est conformée au paragraphe 38(4) et à l'article 41, les règles de preuve qui s'appliquent aux requêtes.

[32] Tuyauteries Canada prétend que les affidavits ne devraient pas être radies et ce, pour deux raisons : (i) ils constituent un vaste fondement probatoire qui peut être admis en matière constitutionnelle ou quasi constitutionnelle; (ii) le commissaire n'a pas démontré qu'ils lui causeraient un [TRADUCTION] « préjudice ».

[33] Tuyauteries Canada soutient qu'en matière constitutionnelle, des règles de preuve élargies permettent la production de [TRADUCTION] « faits législatifs », c'est-à-dire de faits dont les parties ou les témoins, souvent, n'ont pas personnellement connaissance. La société fait valoir que les affidavits sont appropriés et pertinents quant à la requête concernant la Déclaration des droits puisqu'ils décrivent les répercussions que les Règles ont sur elle et sur d'autres défendeurs ou défenderesses.

[34] Tuyauteries Canada s'appuie sur la décision *Sawridge Band c. Canada*, [2000] A.C.F. no 192 (QL) (« *Sawridge* ») pour affirmer que les affidavits ne peuvent être radies si la partie qui demande leur radiation ne fait pas la preuve d'un préjudice. Tuyauteries Canada prétend que l'approche adoptée par le juge Hugessen dans cette affaire s'applique aux procédures du

Tribunal, lequel doit agir « sans formalisme, en procédure expéditive » suivant le paragraphe 9(2) de la LTC.

[35] La décision *Sawridge* laisse entendre qu'il peut y avoir des cas où il est souhaitable qu'un affidavit irrégulier ne soit pas radie et qu'on laisse au juge saisi de la demande sous-jacente ou de la requête principale le soin de statuer sur cette question. A mon avis cependant, la décision *Sawridge* n'étaye pas la thèse voulant qu'un affidavit irrégulier ne puisse être radie que si la preuve d'un préjudice est faite. Une telle interprétation encouragerait le Depot d'affidavits irréguliers et ferait abstraction des règles de preuve applicables.

[36] L'affidavit de M. Proctor contient essentiellement une argumentation juridique servant à renforcer la thèse de Tuyauteries Canada. Cette argumentation a été reprise par l'avocat de la société dans sa plaidoirie. Par conséquent, j'estime que l'affidavit n'est pas nécessaire et n'aide en rien le Tribunal à trancher les questions en litige. L'affidavit n'aurait donc pas du être déposé devant le Tribunal et il sera radie.

[37] Je suis par contre d'avis que, même s'il consiste aussi en grande partie en une argumentation juridique, l'affidavit de M. Rowley est utile au Tribunal. M. Rowley donne un témoignage d'opinion appropriée sur les répercussions des Règles sur la requérante (Tuyauteries Canada). En outre, le commissaire n'a pas réussi à démontrer que les passages de l'affidavit qui exposent l'argumentation juridique lui causeraient un [TRADUCTION] « préjudice ». Dans les circonstances de la présente requête, ou la requérante (Tuyauteries Canada) conteste les Règles au motif qu'elles portent atteinte au droit à une audition impartiale qui lui est garanti par l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits, un fondement probatoire plus large décrivant les assises historiques du régime actuel et de l'ancien régime peut être accepté. Au bout du compte, je devrai évaluer le poids qu'il convient d'accorder à la preuve contenue dans l'affidavit de M. Rowley. Je refuse donc de le radier.

## **B. LES REGLES PORTENT-ELLES ATTEINTE AU DROIT DE TUYAUTERIES CANADA À UNE AUDITION IMPARTIALE?**

- (1) L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits s'applique-t-il à la conduite de la poursuite Relative à l'abus de position dominante?

[38] Tuyauteries Canada soutient que la définition de « loi du Canada », au paragraphe 5(2) de la Déclaration des droits - une loi du Parlement du Canada ou toute ordonnance, régie ou règlement établi sous son régime - englobe la Loi, la LTC et les Règles. L'avocat souligne que la Cour suprême du Canada a confirmé que la Déclaration des droits n'a rien perdu de sa pertinence malgré l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (la « Charte ») : voir *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177 (« *Singh* »). Il rappelle que l'article 26 de la Charte prévoit que le fait que celle-ci garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada. Selon l'interprétation que la Cour en a donnée dans l'arrêt *Singh*, inter alia, cette disposition signifie que les droits prévus par la Déclaration des droits sont toujours garantis, en

particulier lorsque ces droits ne sont pas mentionnés dans la Charte, comme c'est le cas de l'alinéa 2e). La Cour a dit, dans *Singh*, *ibid*, à la p. 228 : « ... l'alinéa 2e) protège un droit fondamental, savoir le "droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale", pour la définition des droits et des obligations d'une personne, qu'ils soient fondamentaux ou non... ».

[39] Je souscris largement à l'argument avancé par l'avocat de Tuyauteries Canada sur ce point. Je considère que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits s'applique à Tuyauteries Canada lorsque la question de l'équité procédurale est en litige devant le Tribunal.

## (2) Quel est le contenu de l'obligation d'équité?

[40] Il est bien établi que les facteurs servant à déterminer le contenu de l'obligation d'équité ont été énoncés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, à la p. 819 (*Baker*). Il s'agit: (i) de la nature de la décision recherchée; (ii) du régime législatif régissant l'organisme; (iii) de l'importance de la décision pour les personnes visées; (iv) des attentes légitimes des parties; (v) des choix de procédure de l'organisme.

### a) Prétentions de Tuyauteries Canada

[41] Tuyauteries Canada prétend que les trois premiers facteurs- nature de la décision recherchée, régime législatif régissant le Tribunal et importance de la décision pour les personnes visées - justifient que le contenu qui doit être attribué à l'obligation d'équité en l'espèce soit substantiel. La société n'accorde aucune importance particulière aux deux derniers facteurs.

[42] En ce qui concerne le premier facteur -la nature de la décision -, Tuyauteries Canada invoque les arguments suivants pour démontrer que les décisions du Tribunal sont soumises à un [TRADUCTION] « processus judiciaire » : (i) le Tribunal est habilité à statuer sur des questions de droit; (ii) les questions de droit sont tranchées par des juges de la Cour fédérale; (iii) les appels sont interjetés directement à la Cour d'appel fédérale; (iv) il n'y a pas de disposition privative dans la LTC; (v) le Tribunal a tous les pouvoirs conférés à une cour supérieure d'archives ainsi que le pouvoir d'adjuger les dépens et de rendre des ordonnances ayant une portée générale. Selon Tuyauteries Canada, ces facteurs exigent un degré élevé d'équité procédurale.

[43] En ce qui concerne le deuxième facteur -le régime législatif régissant le Tribunal-, Tuyauteries Canada prétend que l'arrêt *Baker* exige une plus grande protection procédurale lorsque la décision du Tribunal est définitive ou régie une question. La société fait valoir que les décisions du Tribunal sont définitives et que celui-ci tranche des questions en se fondant sur les arguments et la preuve qui lui sont présentés dans le cadre d'une procédure contradictoire, de sorte que l'équité procédurale doit être la plus grande possible.

[44] Pour ce qui est du troisième facteur- l'importance de la décision pour les personnes visées -, la requérante (Tuyauteries Canada) prétend que les tribunaux ont exigé une plus grande protection procédurale dans les cas où des droits personnels ou le droit de propriété étaient

directement touchés. Tuyauteries Canada affirme que la mesure de redressement demandée par le commissaire, qui est d'une très grande portée, aurait des [TRADUCTION] « répercussions profondes et durables » sur l'entreprise et qu'elle devrait avoir droit à la plus grande protection procédurale possible. Tuyauteries Canada a beau affirmer qu'elle ne cherche pas [TRADUCTION] « de recours du type *Stinchcombe* » (*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326) (« *Stinchcombe* »), son avocat prétend qu'une ordonnance rendue en vertu de la Loi pourrait certainement avoir de graves répercussions sur les activités commerciales d'une partie et que, à cause de ces répercussions, la plus grande équité procédurale est requise.

[45] En résumé, Tuyauteries Canada soutient que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits exige, en l'espèce, qu'elle ait droit à un degré élevé d'équité procédurale et à certaines des mesures de protection procédurale dont jouit normalement une partie dans une instance judiciaire. Elle fait valoir que, dans leur forme actuelle, les Règles portent atteinte à son droit à une audition impartiale. L'avocat affirme que le droit de Tuyauteries Canada à l'équité procédurale serait respecté si la société avait: (1) le droit de connaître les arguments qu'on entend faire valoir contre elle, notamment le droit de se faire communiquer tous les documents pertinents, même ceux sur lesquels le commissaire n'entend pas se fonder; (ii) le droit de contester, de corriger ou de réfuter tout ce qui est préjudiciable à sa position; (iii) le droit de présenter des arguments et des éléments de preuve au soutien de sa propre thèse.

b) Prétentions du commissaire

[46] L'avocat du commissaire soutient que l'équité procédurale exige qu'une affaire soit tranchée par un tribunal indépendant et impartial, qu'un avis raisonnable soit donné des arguments invoqués par une partie et que l'autre partie ait la possibilité d'y répondre. Selon lui, les Règles et leur application en l'espèce satisfont ces exigences.

[47] Le commissaire souligne que la requête de Tuyauteries Canada a été déposée prématurément. Il rappelle les commentaires faits par Mme le juge L'Heureux-Dubé à la p. 837 de l'arrêt *Baker*, selon lesquels le contenu de l'équité procédurale est déterminé en fonction de « circonstances données ». L'avocat laisse entendre que Tuyauteries Canada conteste les Règles pour des raisons philosophiques et que les décisions relatives à la Déclaration des droits doivent obligatoirement être fondées sur des faits. Selon le commissaire, l'analyse faite dans *Baker* pourrait peut-être permettre de clarifier les droits procéduraux de Tuyauteries Canada, mais pas à cette étape-ci.

[48] En ce qui concerne les facteurs décrits dans *Baker*, le commissaire reconnaît qu'une poursuite pour abus de position dominante devant le Tribunal possède certaines caractéristiques d'une instance judiciaire. Il fait toutefois valoir que le Tribunal est un tribunal administratif et non une cour de justice et qu'il ne devrait donc pas être tenu à des instructions semblables à celles qui ont lieu devant les cours de justice. En outre, il rappelle que le paragraphe 9(2) de la LTC prévoit que « [d]ans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme, en procédure expéditive », ce qui, selon lui, fait ressortir l'intention du législateur que la procédure applicable ne soit pas celle des tribunaux judiciaires.

[49] Pour ce qui est du régime législatif régissant le Tribunal, le commissaire prétend qu'il est important de ne pas oublier l'objectif primordial de la Loi, décrit à son article 1.1 : « préserver et [...] favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux... ». En conséquence, il fait valoir que la Loi ne prive pas les personnes physiques ou morales de leurs droits, sauf dans la mesure où ces « droits » sont exercés d'une manière inéquitable et qui nuit à la concurrence.

[50] En ce qui concerne le troisième facteur de l'arrêt *Baker*, les avocats du commissaire et de Tuyauteries Canada ne s'entendent pas sur l'importance qui devrait être accordée à une décision ayant une incidence sur les activités économiques d'une partie. Comme il a été mentionné au paragraphe 44, Tuyauteries Canada prétend qu'une décision concernant la réglementation économique revêt une grande importance. Le commissaire soutient par contre qu'une décision qui entraîne une réglementation économique n'est pas nécessairement aussi importante qu'une décision qui touche des libertés individuelles. Il soutient également que le droit de mener des activités économiques sans être assujéti à une réglementation n'existe pas. En conséquence, il prétend que l'évaluation de l'importance que revêt la décision pour Tuyauteries Canada en l'espèce ne devrait pas se faire par rapport à des affaires où des libertés sont touchées, l'intérêt en l'espèce étant simplement de nature économique.

[51] Le commissaire soutient qu'il ressort clairement du régime législatif que le Tribunal doit adopter des règles qui lui permettront de remplir son mandat. Il ajoute que le Tribunal possède une expertise dans les domaines de la concurrence et de la réglementation économique, en plus d'une vaste expérience de l'application pratique des Règles qu'il a établies en 1994. Selon lui, il faut respecter les choix faits par le Tribunal en matière de procédure, étant donné le libelle du paragraphe 9(2) de la LTC (obligation d'agir sans formalisme, en procédure expéditive).

[52] Le commissaire soutient finalement que, si l'analyse faite dans l'arrêt *Baker* est appliquée à un cas d'abus de position dominante, Tuyauteries Canada ne devrait pas avoir droit à l'équité procédurale [TRADUCTION] « la plus grande » possible.

c) Analyse

[53] J'estime que les instances du Tribunal sont menées d'une manière judiciaire et contradictoire et qu'une décision du Tribunal pourrait avoir des répercussions importantes sur les activités économiques de Tuyauteries Canada. J'estime également que le Tribunal possède une expertise dans les domaines du droit de la concurrence et de la réglementation économique et que la LTC prévoit qu'il appartient au Tribunal d'établir ses propres règles de procédure, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil. En conséquence, il faut faire montre d'une grande retenue à l'égard des choix faits par le Tribunal en matière de procédure. L'article 13 de la LTC prévoit cependant que les décisions ou les ordonnances du Tribunal sont susceptibles d'appel, avec autorisation toutefois dans le cas des appels sur une question de fait. Les décisions du Tribunal ne sont donc pas définitives dans la mesure où le régime législatif prévoit un appel, ce qui semble justifier un degré de protection procédurale moins élevé. Ayant appliqué les cinq facteurs de l'arrêt *Baker*, je suis convaincu que le droit de Tuyauteries Canada à une audition



impartiale serait respecté par une procédure qui conférerait à l'intimée le droit de savoir ce qu'on entend faire valoir contre elle et le droit d'avoir la possibilité de produire des éléments de preuve au soutien de ses propres arguments. Je suis donc d'avis que le contenu de l'obligation d'équité est substantiel. Il ne sert à rien de détenir davantage le [TRADUCTION] « contenu de l'obligation d'équité ». Il est plus utile en fait d'appliquer le [TRADUCTION] « droit à une procédure équitable » défini ci-dessus aux différentes questions soulevées par les parties dans le but de déterminer si le droit de Tuyauteries Canada à l'équité procédurale a été violé. C'est ce que je m'efforcerai maintenant de faire, sur la foi des faits présentés au regard de la requête.

**(3) Compte tenu de la manière dont le commissaire les a interprétées et appliquées dans la présente affaire, les Règles portent-elles atteinte au droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale en ce qui concerne :**

a) la communication préalable des documents?

[54] J'ai mentionné plus tôt que l'article 4.1 des Règles prévoit que la déclaration relative à la communication de renseignements du commissaire doit comporter :

- a) la liste des documents sur lesquels le commissaire entend se fonder;
- b) un sommaire de la déposition des témoins non experts;
- c) un exposé concis de la théorie économique à l'appui de la demande, ...

Dans ses prétentions relatives à la communication des documents en vertu de l'article 4.1, Tuyauteries Canada conteste à la fois la teneur de l'article 4.1 et l'interprétation et l'application de cette disposition par le commissaire.

[55] Tuyauteries Canada formule quatre prétentions concernant la communication incomplète : (i) l'article 4.1 exige que, dans sa déclaration relative à la communication de renseignements, le commissaire mentionne uniquement les documents sur lesquels il entend se fonder, par opposition à tous les documents pertinents, ce qui empêche la société de connaître ce qu'elle doit réfuter; (ii) les Règles n'exigent pas que la communication soit continue; (iii) le commissaire ne s'est pas conforme à l'article 4.1 en prétendant que certains documents mentionnés dans la déclaration relative à la communication de renseignements faisaient l'objet d'un privilège; (iv) le commissaire ne s'est pas conforme à l'alinéa 4.1(2)b) en communiquant seulement des sommaires regroupant les dépositions de plusieurs témoins non experts.

(i) Communication incomplète

[56] Tuyauteries Canada soutient qu'avant d'être modifiées le 13 février 2002 les Règles obligeaient le commissaire à remettre un affidavit décrivant tous les documents non protégés par un privilège qui étaient en sa possession ou sous sa responsabilité et « qui [étaient] pertinents aux points soulevés », alors que les Règles qui s'appliquent maintenant à des instances de cette nature exigent seulement qu'il produise une « liste des documents sur lesquels [il] entend se fonder » (alinéa 4.1(2)a)). Tuyauteries Canada soutient que, si le commissaire est en possession d'un [TRADUCTION] « mauvais document » (un document qui nuit à sa thèse ou qui appuie celle de

Tuyauteries Canada), il peut simplement l'écarter en ne le mentionnant pas dans sa déclaration relative à la communication de renseignements et en s'engageant ainsi à ne pas fonder sur lui à l'audience. Tuyauteries Canada prétend que, dans leur forme actuelle, les Règles contreviennent à la règle *audi alteram partem* qui protège le droit d'une personne de connaître ce qu'elle doit réfuter.

[57] Le commissaire soutient que la procédure prévue par les Règles assure une audition impartiale à Tuyauteries Canada. La demande fait état des « motifs [...] et des faits substantiels sur lesquels se fonde le commissaire » et des « détails de l'ordonnance demandée » (paragraphe 3(2) des Règles). Sa déclaration relative à la communication de renseignements mentionne les documents et contient un sommaire des dépositions et un résumé de la théorie économique sur lesquels il entend se fonder. Le commissaire prétend que la demande et la déclaration relative à la communication de renseignements informent suffisamment un défendeur de ce qu'il a à réfuter.

[58] À mon avis, les rédacteurs des Règles avaient clairement l'intention de modifier la norme de la [TRADUCTION] « pertinence » et de la remplacer par une norme exigeant seulement la communication des documents sur lesquels le commissaire entend se fonder. Tuyauteries Canada soutient que le fait que le commissaire ne communique pas les [TRADUCTION] « mauvais documents », même s'il n'entend pas se fonder sur eux, l'empêche de connaître tout ce qu'elle doit réfuter. Je ne suis pas de cet avis. Les allégations que Tuyauteries Canada doit réfuter sont exposées dans la demande et sont étayées par les documents mentionnés dans la déclaration relative à la communication de renseignements. Tuyauteries Canada demande que lui soient communiqués d'autres documents qui pourraient étayer sa propre thèse, ce qui a peu à voir avec ce qu'elle doit réfuter. Or, les prétentions du commissaire doivent reposer uniquement sur les documents mentionnés dans la déclaration relative à la communication de renseignements du commissaire.

[59] Je suis d'avis qu'il n'est pas injuste en soi que les Règles prévoient maintenant une norme exigeant seulement la communication des documents sur lesquels le commissaire entend se fonder, dans le contexte d'une instance soumise à un tribunal administratif. De plus, je ne suis pas convaincu, compte tenu de la preuve dont je dispose, que cette nouvelle norme, qui est au centre des modifications apportées aux Règles, porte atteinte d'une manière ou d'une autre au droit de l'intimée de savoir ce qu'on entend faire valoir contre elle. Aussi, Tuyauteries Canada ne m'a pas convaincu que la norme qui est maintenant imposée par les Règles viole son droit à une audition impartiale.

(ii) Communication continue non exigée

[60] Tuyauteries Canada prétend que les Règles n'obligent pas les parties à communiquer les renseignements ou les documents pertinents obtenus après la remise de leur déclaration relative à la communication de renseignements. Le paragraphe 4.1(3) des Règles prévoit:

Le commissaire peut, par voie de requête, demander au Tribunal l'autorisation de modifier la déclaration visée au paragraphe (2) en cas de découverte, avant l'audience, de nouveaux renseignements se rapportant aux questions soulevées dans la demande. [je souligne]

If new information that is relevant to the issues raised in the application arises before the hearing, the Commissioner may by motion request authorization from the Tribunal to amend the disclosure statement referred to in subsection (2). [emphasis added]

**[61]** Avant les modifications du 13 février 2002, les règles applicables aux affaires relatives à un abus de position dominante exigeaient la communication continue :

15. La partie qui a déposé un affidavit vise à l'article 13 et qui soit prend possession d'un document pertinent ou en devient responsable, soit constate que l'affidavit contient des renseignements inexacts ou incomplets, signifie et dépose un affidavit supplémentaire qui fait état du document ou qui complète ou corrige l'affidavit original.

15. A party who has filed an affidavit of documents and who comes into possession or control of or obtains power over a relevant document, or who becomes aware that the affidavit of documents is inaccurate or deficient, shall serve and file a supplementary affidavit of documents listing the document or correcting the inaccuracy or deficiency.

**[62]** Tuyauteries Canada prétend que le paragraphe 4.1(3) des Règles est inéquitable parce que le commissaire n'a pas l'obligation mais la permission de communiquer des renseignements et des documents de façon continue. Selon la société, si le commissaire obtient, avant le début de l'audience, de nouveaux documents ou renseignements enlevant de la valeur à des allégations importantes qu'il a faites, il n'est pas tenu de les lui communiquer ou de les transmettre au Tribunal. Tuyauteries Canada soutient qu'il est important qu'elle soit informée des éléments de preuve inculpataires et disculpatoires recueillis par le commissaire. L'avocat fait valoir en conséquence que le paragraphe 4.1(3) des Règles empêche Tuyauteries Canada de présenter une défense pleine et entière et de connaître la thèse qu'elle doit réfuter. Le commissaire n'a pas répondu à cette prétention.

**[63]** -Le paragraphe 4.1(3) des Règles prévoit que, s'il découvre de nouveaux renseignements se rapportant aux questions soulevées dans la demande, le commissaire peut demander l'autorisation de modifier sa déclaration relative à la communication de renseignements. Le commissaire doit ensuite transmettre ces renseignements aux défendeurs ou aux défenderesses. Comme je l'ai indiqué aux paragraphes 58 et 59 ci-dessus, les Règles ont clairement modifié l'ancienne norme de « pertinence » pour exiger la communication de tous les documents sur lesquels le commissaire entend se fonder à l'audience. Le paragraphe 4.1(3) est libellé sous forme de permission parce que le Commissaire n'est en aucune façon tenu de communiquer tous les renseignements *pertinents*, mais uniquement ceux sur lesquels il entend *se fonder*. La notion de [TRADUCTION] « communication continue » que l'on retrouve dans les règles de procédure civile n'est donc pas pertinente pour ce qui est du régime prévu actuellement par les Règles. Compte tenu de la conclusion que j'ai tirée précédemment selon laquelle le remplacement de la norme de la pertinence par une norme d'utilisation n'est pas inéquitable, la nature [TRADUCTION] « facultative » du paragraphe 4.1(3) ne prive pas Tuyauteries Canada de son droit à l'équité procédurale. De plus, je suis convaincu que le Tribunal dispose du pouvoir discrétionnaire nécessaire, grâce à la conférence préparatoire, pour assurer l'équité de la procédure en examinant des questions comme celle du moment auquel la déclaration relative à la communication de renseignements doit être modifiée et du caractère suffisant de la communication de documents additionnels (alinea 21(2)h) des Règles).

(iii) Insuffisance de la déclaration du commissaire relative à la communication de renseignements

[64] Tuyauteries Canada soutient que le paragraphe 4.1(4) des Règles oblige le commissaire à permettre aux personnes qui entendent contester une demande « d'examiner et de reproduire » les documents mentionnés dans sa déclaration relative à la communication de renseignements. L'avocat rappelle cependant que le commissaire a prétendu que 91 de ces documents étaient protégés par le privilège de l'intérêt public et qu'il a rejeté les demandes d'examen les concernant. Selon Tuyauteries Canada, le commissaire contrevient au paragraphe 4.1(4) en agissant ainsi.

[65] Pour sa part, le commissaire fait valoir que la demande expose les détails de l'affaire et donne à Tuyauteries Canada suffisamment de renseignements pour lui permettre de répondre à ses allégations. Il ajoute que l'adoption de l'article 4.1 des Règles ne change rien au droit (ou à l'obligation) de revendiquer le privilège de l'intérêt public puisqu'il s'agit d'un droit conféré par les règles de fond de la common law et non d'un droit procédural. Le commissaire soutient qu'il a le droit de mentionner les documents sur lesquels il entend se fonder, de revendiquer le privilège de l'intérêt public relativement à certains d'entre eux, de renoncer ensuite graduellement au privilège, ou de le [TRADUCTION] « recalibrer », et de communiquer ainsi à Tuyauteries Canada certains des documents protégés par le privilège avant l'audience. Le commissaire prétend qu'il est essentiel, pour qu'il soit en mesure de protéger le processus d'enquête et l'identité des informateurs (consommateurs, employés, associés du défendeur ou de la défenderesse), qu'il puisse revendiquer le privilège.

[66] Je suis d'avis qu'en l'espèce le commissaire a manqué aux obligations qui lui sont imposées par l'alinéa 4.1(2)a) et le paragraphe 4.1(4) des Règles en revendiquant un privilège relativement à des documents mentionnés dans sa déclaration relative à la communication de renseignements. Ces dispositions exigent du commissaire qu'il mentionne dans sa déclaration les « documents sur lesquels [il] entend se fonder » et qu'il permette à la défenderesse « d'examiner et de reproduire les documents mentionnés dans la déclaration [relative à la communication de renseignements] », ce que le commissaire n'a pas fait en l'espèce. Le commissaire a contrevenu au paragraphe 4.1(4) en mentionnant 92 documents ou catégories de documents et en revendiquant un privilège pour 91 d'entre eux.

[67] La plus grande partie de la plaidoirie a porté sur la nature et la portée du privilège de l'intérêt public (ou immunité d'intérêt public) et sur la renonciation à celui-ci. Les Règles applicables aux procédures ne concernant pas des fusionnements ne disent rien des motifs pouvant justifier la revendication d'un privilège et ne prévoient aucun mécanisme d'examen de ce type de revendication par le Tribunal. Par contre, un affidavit de documents comme celui exigé par l'alinéa 13(2)e) des Règles (qui s'applique en matière de fusionnement) doit contenir « les motifs à l'appui de la demande de statut privilégié » et le paragraphe 16(1) prévoit que les documents mentionnés dans l'affidavit qui sont visés par une demande de statut privilégié n'ont pas à être produits à des fins d'examen et de reproduction par l'autre partie.

[68] Je suis d'avis que les Règles apportent une réponse complète aux questions relatives aux obligations des parties en matière de communication qui, dans les affaires ne concernant pas un fusionnement, consistent à mentionner et à produire, à des fins d'examen, tous les documents sur lesquels le commissaire entend se fonder à l'audience (alinéa 4.1(2)a) et paragraphe 4.1(4) des Règles). Si le commissaire veut invoquer le privilège de l'intérêt public relativement à un document, il doit le faire avant de déposer sa déclaration relative à la communication de renseignements et renoncer ainsi à se fonder sur ce document à l'audience. Cette interprétation est compatible avec les objectifs des Règles décrits précédemment, en particulier celui de faire en sorte que l'enquête soit terminée avant le dépôt et la signification de la déclaration relative à la communication de renseignements. Je considère donc que la prétention du commissaire selon laquelle sa capacité de revendiquer un privilège est essentielle à la protection du processus d'enquête est dénuée de fondement.

[69] Une partie qui est préoccupée par la confidentialité d'un document mentionne dans la déclaration relative à la communication de renseignements visée aux paragraphes 4.1(2) ou 5.1(2) des Règles peut demander au Tribunal d'ordonner que ce document demeure confidentiel, conformément à l'alinéa 64(1)b) des Règles. A mon avis, cette disposition est suffisante pour apaiser les préoccupations que le commissaire ou un intime peut avoir au sujet de la confidentialité des documents, en particulier les préoccupations du commissaire quant à la protection de l'identité d'un informateur.

(iv) Sommaires des dépositions des témoins non experts insuffisants

[70] Tuyauteries Canada prétend que la déclaration relative à la communication de renseignements du commissaire n'est pas conforme aux Règles et que le Tribunal devrait ordonner au commissaire d'en déposer une qui le soit. L'avocat de Tuyauteries Canada fait valoir que la déclaration du commissaire comporte seulement cinq sommaires regroupant les dépositions de 42 témoins non experts. De plus, les noms et adresses des témoins ne sont pas indiqués. Selon Tuyauteries Canada, le sommaire des dépositions des témoins a pour but d'informer le destinataire de ce à quoi il devra répondre, ce que ne font pas les sommaires regroupant plusieurs dépositions. Tuyauteries Canada soutient que le Tribunal devrait ordonner au commissaire de se conformer à l'alinéa 4.1(2)b) des Règles, qui exige que la déclaration relative à la communication de renseignements comporte « un sommaire de la déposition des témoins non experts », c'est-à-dire un sommaire pour chaque témoin.

[71] Le commissaire soutient de son côté que la signification d'un sommaire de la déposition de chaque témoin non expert pourrait révéler l'identité des témoins. Selon lui, les admissions d'un intime pourraient éventuellement rendre inutile l'identification d'un témoin qui ne sera pas appelé à l'audience. L'obligation imposée par les Règles de remettre un sommaire de la déposition des témoins non experts ne devrait pas l'emporter sur la protection visant traditionnellement l'identité des témoins avant qu'ils soient appelés à témoigner. Le commissaire estime qu'un sommaire [TRADUCTION] « général ou collectif » de la déposition des témoins non experts fournit suffisamment de détails pour permettre à l'intime de connaître ce qu'il doit réfuter, tout en protégeant l'identité des témoins jusqu'à ce qu'il soit nécessaire de les appeler à témoigner. Le commissaire mentionne également qu'aux termes des articles 4.2 et 5.2

des Règles l'identité des témoins doit être révélée au plus tard deux jours avant la date de leur témoignage.

[72] J'estime que le commissaire ne s'est pas conforme à l'alinéa 4.1(2)b) des Règles en signifiant à Tuyauteries Canada une déclaration relative à la communication de renseignements qui comporte des sommaires regroupant les dépositions de plusieurs témoins. Le commissaire a fourni cinq sommaires pour 42 témoins. Or, une telle façon de faire ne permet pas à Tuyauteries Canada de savoir avec une certitude raisonnable ce qu'un témoin non expert dira et, en conséquence, ce à quoi elle devra répondre. Selon mon interprétation, les Règles exigent qu'un sommaire de la déposition de chaque témoin non expert soit communiqué. La question de savoir à quel moment les témoins doivent être identifiés fera l'objet des paragraphes 77 à 80.

b) l'interrogatoire préalable?

[73] Tuyauteries Canada soutient qu'à l'injustice causée par le fait que le commissaire n'est pas tenu de produire tous les documents pertinents s'ajoute le fait que les Règles limitent maintenant le droit de la société d'interroger au préalable les représentants du commissaire sans entraver le droit illimité de ce dernier d'interroger les représentants de Tuyauteries Canada ou des tiers en vertu de l'article 11 de la Loi. La requérante (Tuyauteries Canada) prétend que ce régime favorisant une partie viole son droit à une audition impartiale.

[74] Le commissaire prétend de son côté qu'il n'existe pas de droit présumé à l'interrogatoire préalable dans les procédures administratives et qu'un tel droit n'est pas compris dans l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Il cite la décision rendue par le Tribunal dans *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada*, (2002, Trib. conc. 18) [2002] D.T.C.C. No 16 (QL), où le juge McKeown a dit: [TRADUCTION] « Les parties n'ont pas un droit automatique à l'interrogatoire préalable. En fait, le Tribunal peut rendre une ordonnance autorisant un interrogatoire préalable lorsque cela est "souhaitable" ».

[75] Le commissaire affirme que, avant le 13 février 2002, le Tribunal pouvait ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable ou la communication de documents en évaluant « l'opportunité d'interroger au préalable certaines personnes ou d'obtenir la communication de certains documents » (alinéa 21(2)d)). Les Règles prévoient maintenant un critère supplémentaire : « et lorsque les circonstances le justifient » (alinéa 21(2)d.1)). Selon le commissaire cependant, les Règles respectent toujours le droit d'une partie à l'équité procédurale, mais l'interrogatoire préalable ou la communication de documents doit être à la fois souhaitable et justifié par les circonstances. Il soutient que cela doit être déterminé en fonction des caractéristiques de chaque cas et que, comme Tuyauteries Canada n'a pas démontré qu'un interrogatoire préalable est justifié en l'espèce, la requête est prématurée. Selon lui, le pouvoir discrétionnaire conféré au Tribunal aux alinéas 21(2)d) et d.1) est suffisant pour assurer l'équité de la procédure.

[76] Je suis aussi de cet avis. La possibilité d'interroger au préalable certaines personnes est prévue aux alinéas 21(2)d) et d.1) des Règles, qui régissent les conférences préparatoires. Ces dispositions permettent au Tribunal de considérer l'opportunité d'interroger au préalable

certaines personnes et d'établir un plan d'action à cette fin. Rien n'indique que Tuyauteries Canada n'aurait pas le droit d'interroger un témoin au préalable si cela était justifié. En conséquence, j'estime que le droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale n'est pas compromis dans les circonstances. Les modifications ont été apportées aux Règles dans le but de simplifier la procédure d'interrogatoire et de communication préalables et d'assouplir et de rendre plus efficaces la procédure du Tribunal. La preuve ne me permet pas de décider si le droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale est violé, les mesures préparatoires, qui offrent une certaine souplesse, n'ayant pas encore commencé. Quoiqu'il en soit, vu qu'il n'existe pas de droit automatique à l'interrogatoire préalable en l'espèce, je conclus que les dispositions des Règles qui confèrent un pouvoir discrétionnaire à cet égard ne portent pas atteinte au droit d'une partie à une audition impartiale.

c) l'identification des témoins non experts?

[77] Tuyauteries Canada souligne que les Règles prévoient que, à moins d'ordonnance contraire, les parties sont tenues seulement de donner les noms et adresses de leurs témoins non experts deux jours avant leur témoignage. L'article 4.2 des Règles est ainsi libellé:

Sauf ordonnance contraire du Tribunal, le commissaire signifie à chacune des personnes contre lesquelles une ordonnance autre qu'une ordonnance provisoire est demandée, un avis indiquant les nom et adresse de chacun des témoins visés à l'alinéa 4.1(2)b) au moins deux jours avant la date de leur témoignage.

Unless the Tribunal orders otherwise, the Commissioner shall serve on each person against whom an order ... is sought a notice identifying each witness referred to in paragraph 4.I (2)(b) by name and address, at least two days before the date that the witness is called to testify.

[78] Tuyauteries Canada prétend que cette régie permet au commissaire de refuser de lui communiquer les noms et adresses de pratiquement tous les témoins non experts avant le début de l'audience. L'avocat soutient que cette régie empêchera Tuyauteries Canada de parler avec les témoins non experts ou de les interroger avant qu'ils soient appelés à témoigner à l'audience. Tuyauteries Canada affirme que cette régie limite sa capacité de se défendre et d'exercer son droit de contre-interroger les témoins du commissaire. Selon la société, ce droit constitue un élément essentiel du système accusatoire (*Innisfil (Municipalité du canton d') c. Municipalité du canton de Vespra*, [1981] 2 R.C.S. 145, aux p. 166 et 167).

[79] Si la [TRADUCTION] « régie des deux jours » contenue à l'article 4.2 des Règles n'était pas assouplie par les mesures préparatoires, je serais d'accord avec Tuyauteries Canada quand elle prétend que la disposition pourrait priver une partie de l'équité procédurale. En fait, j'ai de la difficulté à comprendre la justification d'une telle régie. Les mesures préparatoires ajoutent toutefois un élément de flexibilité qui pourrait permettre que l'identité des témoins soit divulguée plus tôt dans la procédure selon les circonstances, ce qui modifie la [TRADUCTION] « régie des deux jours ». Je rappelle que l'alinéa 21(2)h) des Règles indique que le Tribunal peut considérer, lors d'une conférence préparatoire, « toute autre question qui permettrait de faciliter le règlement de la demande ».

[80] En outre, les mots introductifs des articles 4.2 et 5.2 des Règles- « [s]auf ordonnance contraire du Tribunal » -, indiquent que le Tribunal dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour ce qui est du moment de la divulgation de l'identité des témoins. Tuyauteries Canada pourrait faire part de ses préoccupations concernant le préjudice causé par la [TRADUCTION] « règle des deux jours » et de ses demandes de divulgation anticipée de l'identité des témoins au moment opportun pendant la conférence préparatoire. Le commissaire aura aussi l'occasion de s'opposer à la modification de cette règle. Compte tenu de la nature discrétionnaire de ces dispositions, j'estime que les Règles protègent adéquatement le droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale.

d) l'utilisation des ordonnances prévues à l'article 11?

[81] Tuyauteries Canada prétend que les Règles suppriment son droit de se faire communiquer les documents ou les faits qui sont contraires à la thèse du commissaire, tout en préservant le droit de ce dernier d'obtenir de tels documents et faits auprès d'elle au moyen des ordonnances prévues à l'article 11. La société fait valoir en outre qu'elle n'a pas le droit de recevoir les documents dont le commissaire a connaissance après que celui-ci a déposé sa déclaration relative à la communication de renseignements parce que les Règles n'exigent pas du commissaire qu'il modifie sa déclaration (paragraphe 4.1(3) des Règles). Selon Tuyauteries Canada, le commissaire peut, au moyen des pouvoirs conférés à l'article 11, obtenir des documents qu'elle a en sa possession et effectuer des interrogatoires préalables.

[82] Le commissaire soutient pour sa part que le Tribunal n'a pas compétence sur les pouvoirs qui lui sont conférés à l'article 11 de la Loi et qu'une ordonnance prononcée en application de cet article ne peut être contestée que devant la cour qui l'a rendue. Il fait valoir que l'article 11 donne à « un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comte ou de la Cour fédérale » le pouvoir de contrôler ses enquêtes.

[83] J'estime que le Tribunal n'a pas compétence pour contrôler l'exercice, par le commissaire, des pouvoirs qui lui sont conférés à l'article 11 de la Loi. Dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Canadien Pacifique Ltée* (1997), 74 C.P.R. (3d) 55, à la p. 60 (Trib. conc.), le juge McKeown a mentionné que la loi applicable n'habilitait pas le Tribunal à contrôler les actes du commissaire (auparavant le directeur) :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le Tribunal n'a pas la compétence voulue pour vérifier que, pendant son enquête, le directeur se conforme aux exigences de la Loi. En fait, le Tribunal ne participe aucunement à l'enquête du directeur; son rôle dans l'application de la Loi ne débute qu'avec le dépôt d'une demande...

[84] Je considère que le paragraphe 4.1(3) des Règles rend plus difficile l'utilisation des renseignements obtenus au moyen des ordonnances prévues à l'article 11 une fois que la déclaration relative à la communication de renseignements a été signifiée à l'intime puisque cette déclaration ne peut être modifiée qu'avec l'autorisation du Tribunal. Ainsi, le Tribunal exerce un contrôle sur la présentation des renseignements obtenus en vertu de l'article 11 après que le



commissaire a signifié sa déclaration relative à la communication de renseignements. Toute injustice pouvant résulter de la tentative du commissaire de modifier sa déclaration après qu'elle a été déposée en conformité avec l'article 4.1 des Règles peut être contrôlée par le Tribunal.

e) l'obligation de produire la transcription des renseignements obtenus au moyen d'une ordonnance prévue à l'article 11?

[85] La requérante (Tuyauteries Canada) prétend que les Règles semblent habiliter le commissaire à effectuer des interrogatoires sous serment en vertu de l'article 11 de la Loi sans avoir à fournir la transcription de ces interrogatoires aux intimes dans des affaires ne concernant pas des fusionnements. Le paragraphe 4.1(4) des Règles prévoit:

Le commissaire doit permettre à la personne qui entend contester la demande d'examiner et de reproduire les documents mentionnés dans la déclaration visée au paragraphe (2) ainsi que la transcription des renseignements pour lesquels l'autorisation visée à l'article 22.1 a été obtenue. [je souligne]

The Commissioner shall allow a person who wishes to oppose the application to inspect and make copies of the records listed in the disclosure statement referred to in subsection (2) and the transcript of information for which the authorization referred to in section 22.1 has been obtained. [emphasis added]

[86] L'article 22.1 des Règles est ainsi conçu :

Le commissaire peut, par voie de requête, demander au Tribunal l'autorisation de consigner comme éléments de preuve les renseignements obtenus, en vertu de l'alinéa 11(1)a) de la Loi, d'un dirigeant de la personne qui déposé la réponse, à moins que celle-ci ne s'engage à assigner ce dernier comme témoin. [je souligne]

The Commissioner may by motion request authorization from the Tribunal to read into evidence information obtained pursuant to paragraph 11(1)(a) of the Act from an officer of the person filing the response, unless the person undertakes to call the officer as a witness. [emphasis added]

[87] Tuyauteries Canada fait valoir que les Règles n'exigent pas que le commissaire fournisse à un intime la transcription des interrogatoires des témoins de tiers effectués en vertu de l'article 11, ni la transcription des interrogatoires des témoins qui ne sont pas des « dirigeants ». Selon elle, il est possible de ne pas communiquer ces transcriptions et de les utiliser ensuite pour récuser un témoin lors d'une instance contestée. Tuyauteries Canada affirme qu'il y aurait absence d'équité procédurale dans un tel cas.

[88] Tuyauteries Canada soutient également que, même lorsque le commissaire a l'intention de produire en preuve des interrogatoires effectués en vertu de l'article 11, il n'est pas tenu d'en fournir la transcription à l'intime tant qu'il n'a pas demandé et obtenu l'autorisation du Tribunal pour « consigner comme éléments de preuve » les renseignements contenus dans la transcription. La société laisse entendre que le commissaire peut contrôler injustement le moment auquel il demande l'autorisation et fournit la transcription à un intimé.

[89] L'article 22.1 des Règles prévoient que le commissaire doit demander l'autorisation de consigner comme éléments de preuve les renseignements obtenus, en vertu d'une ordonnance

prévue à l'article 11, d'un dirigeant de la société intimée (si ce dirigeant n'est pas assigné comme témoin à l'audience). Si l'autorisation est accordée, le commissaire doit remettre à l'intime une copie de la transcription avant l'audience (paragraphe 4.1(4)). Les Règles ne précisent pas cependant si le commissaire doit obtenir l'autorisation de consigner comme éléments de preuve les renseignements obtenus de tiers ou d'employés de la société intimée, ni si l'autorisation doit être obtenue et la transcription, remise à l'intime, dans les cas où il se sert de celle-ci pour récuser un témoin de l'intime pendant l'audience.

[90] Je suis convaincu que le Tribunal peut, dans le cadre de l'examen de la demande d'autorisation de consigner comme éléments de preuve les renseignements obtenus en vertu d'une ordonnance prévue à l'article 11, répondre de manière adéquate aux préoccupations de Tuyauteries Canada concernant le contrôle exercé injustement par le commissaire sur le moment auquel cette autorisation est demandée. En conséquence, je ne pense pas que les Règles privent Tuyauteries Canada de l'équité procédurale sur ce point.

[91] En ce qui concerne les autres questions soulevées par Tuyauteries Canada relativement à l'utilisation de la transcription des renseignements obtenus en vertu de l'article 11 devant le Tribunal, les Règles n'y répondent pas expressément. Tuyauteries Canada n'a pas encore signifié et déposé sa réponse à la demande en conformité avec le paragraphe 5(1) des Règles, et la conférence préparatoire n'a pas encore eu lieu. Il est difficile, voire impossible, dans ces circonstances de décider si la procédure prévue par les Règles est inéquitable sans pouvoir se fonder sur des faits. Il faudrait, pour répondre à ces questions, que je me livre à des conjectures, ce qui ne serait d'aucune utilité.

## **VI. CONCLUSION**

[92] Je vais maintenant résumer les conclusions que je tire sur la foi de l'analyse qui précède.

[93] Je conclus que l'affidavit de M. Proctor devrait être radié du dossier, mais non celui de M. Rowley.

[94] J'estime que les dispositions relatives à la communication préalable des documents ne portent pas atteinte au droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale. Toutefois, le commissaire doit, afin d'assurer l'impartialité de l'audition, se conformer au paragraphe 4.1(4) des Règles en permettant à Tuyauteries Canada d'examiner et de reproduire les documents qui sont mentionnés dans sa déclaration relative à la communication de renseignements. À mon avis, l'article 4.1 des Règles ne permet pas au commissaire de revendiquer le privilège de l'intérêt public à l'égard des documents qui sont mentionnés dans sa déclaration. Par ailleurs, ce privilège doit être revendiqué au moment de la préparation de la déclaration relative à la communication de renseignements. Le document protégé ne sera pas alors mentionné dans la déclaration et le commissaire ne pourra pas se fonder sur lui au cours de l'instance. Il est possible cependant que certains documents mentionnés par le commissaire dans sa déclaration soient déclarés confidentiels par le Tribunal en vertu de l'alinéa 64(1)b) des Règles, si leur divulgation occasionnerait un préjudice direct. À mon avis, le commissaire doit mentionner tous les documents sur lesquels il entend se fonder à l'audience et en permettre l'examen. Je suis

également d'avis qu'il ne s'est pas conforme à l'alinéa 4.1(2)b) des Règles en fournissant seulement des sommaires regroupant les dépositions de plusieurs témoins non experts. En agissant ainsi, le commissaire a empêché Tuyauteries Canada de bien connaître ce qu'elle doit réfuter. Un sommaire doit être préparé pour chaque témoin non expert.

[95] Pour ce qui est de la question de savoir si les interrogatoires préalables sont suffisants, je ne crois pas que le droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale est violé, compte tenu des mesures préparatoires discrétionnaires qui permettent ces interrogatoires lorsque cela est justifié.

[96] J'estime que les préoccupations de Tuyauteries Canada au sujet du préjudice que pourrait lui causer la [TRADUCTION] « régie des deux jours » et les demandes concernant la divulgation anticipée de l'identité des témoins peuvent être réglées au moment opportun au cours de la conférence préparatoire. Vu la nature discrétionnaire des dispositions en cause, je conclus que l'article 4.2 des Règles ne porte pas atteinte au droit de Tuyauteries Canada à une audition impartiale.

[97] Je conclus également que le Tribunal n'a aucune compétence en ce qui concerne les ordonnances prévues à l'article 11. Le Tribunal peut, par contre, contrôler l'utilisation des renseignements obtenus en vertu de cette disposition, le commissaire étant tenu d'obtenir l'autorisation du Tribunal s'il veut modifier sa déclaration relative à la communication de renseignements. Dans ce contexte, le Tribunal peut examiner toutes les injustices pouvant résulter de l'utilisation des renseignements obtenus en vertu des ordonnances rendues en application de l'article 11 après que le commissaire a signifié sa déclaration relative à la communication de renseignements à l'intime.

[98] Je conclus enfin que, si le commissaire demande, en vertu de l'article 22.1, l'autorisation de consigner comme éléments de preuve des parties de la transcription de l'interrogatoire d'un dirigeant de l'intime, les questions de l'équité et du moment auquel l'autorisation est demandée peuvent être étudiées par le Tribunal en même temps que la demande.

**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE :**

[99] La requête présentée par le commissaire afin que les affidavits de MM. Proctor et Rowley soient radiés est accueillie en partie, l'affidavit de M. Proctor étant radié du dossier.

[100] En ce qui concerne la requête de Tuyauteries Canada:

- a) le commissaire doit remettre à Tuyauteries Canada, dans les 14 jours suivant la date de la présente ordonnance, une nouvelle déclaration relative à la communication de renseignements comportant la liste de tous les documents sur lesquels il entend se fonder, en conformité avec l'alinéa 4.1(2)a) des Règles et les présents motifs;

- b) le commissaire doit remettre à Tuyauteries Canada un sommaire de la déposition de chaque témoin non expert, en conformité avec l'alinéa 4.1(2)b) des Règles et les présents motifs;
- c) Tuyauteries Canada doit signifier et déposer sa réponse dans les 45 jours suivant la signification de la nouvelle déclaration relative à la communication de renseignements du commissaire, en conformité avec le paragraphe 5(1) des Règles;
- d) Tuyauteries Canada doit signifier au commissaire sa déclaration relative à la communication de renseignements dans les 14 jours suivant la signification de sa réponse;
- e) la requête est rejetée pour le reste.

**[101]** Si elles ne s'entendent pas sur les dépens relatifs aux deux requêtes en cause en l'espèce, les parties doivent déposer des prétentions écrites à ce sujet dans les 30 jours suivant la date de la présente ordonnance.

FAIT à Ottawa, le 8 août 2003.

SIGNE pour le compte du Tribunal par le président de l'audience.

(signé) Edmond P. Blanchard

PERSONNES AYANT COMPARU :

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

John A. Champion  
Linda J. Wall  
Robin P. Roddey  
Catherine Lawrence  
Graham Law

Pour la défenderesse:

Tuyauteries Canada Ltée

Kent E. Thomson  
James Doris  
Patrick J. Monahan  
Jason Wadden