

Tribunal de la concurrence



Competition Tribunal

TRADUCTION OFFICIELLE

Référence : *Canada (Commissaire de la concurrence) c Parrish & Heimbecker, Limited*, 2020

Trib conc 14

N° de dossier : CT-2019-005

N° de document du greffe : 160

DANS L’AFFAIRE d’une demande présentée par le commissaire de la concurrence en vue d’obtenir une ou plusieurs ordonnances en vertu de l’article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Parrish & Heimbecker, Limited
(défenderesse)



Date de la conférence de gestion d’instance : 4 décembre 2020

En présence de : M. le juge D. Gascon (président)

Date de l’ordonnance : 9 décembre 2020

ORDONNANCE SUR LE DÉROULEMENT DE L’AUDIENCE

[1] **VU** la demande déposée par le commissaire de la concurrence (le « **demandeur** »), le 19 décembre 2019, contre la défenderesse Parrish & Heimbecker, Limited (la « **défenderesse** »), en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, concernant l'acquisition par cette dernière d'un silo à grains primaire situé à Virden (Manitoba) (la « **demande** »);

[2] **ET VU** l'ordonnance d'établissement du calendrier rendue par le Tribunal, le 4 mars 2020, et ses diverses modifications subséquentes, qui ont donné lieu au plus récent calendrier révisé des étapes restantes de la communication préalable à l'audience et de l'instruction de la demande, adopté par voie d'ordonnance en date du 13 novembre 2020;

[3] **ET VU** qu'en raison des contraintes imposées par la pandémie de COVID-19, le Tribunal et les avocats des parties ont étudié diverses solutions pour tenir l'audience à distance par vidéoconférence tout en permettant d'interroger et de contre-interroger certains témoins des faits et témoins experts en personne;

[4] **ET VU** que, dans l'ordonnance d'établissement du calendrier datée du 16 octobre 2020, qui décrit la formule retenue pour l'instruction de la demande en novembre et en décembre 2020, le Tribunal avait envisagé que, s'agissant des dépositions des témoins des faits, les avocats et les témoins comparaitraient en personne dans une salle d'audience située à Winnipeg (Manitoba), tandis que les membres du Tribunal se trouveraient dans la salle d'audience du Tribunal à Ottawa et que tous les participants seraient connectés au moyen de la plateforme de vidéoconférence Zoom dont se servira le Tribunal;

[5] **ET VU** qu'en raison de l'indisponibilité soudaine et inattendue du témoin expert de la défenderesse, l'instruction de la demande a dû être ajournée et a finalement été reportée en janvier et en février 2021;

[6] **ET VU** que, dans l'ordonnance d'établissement du calendrier datée du 13 novembre 2020, le Tribunal a établi un nouveau calendrier relatif aux étapes préalables à l'audience et à l'instruction de la demande, mais qu'il a réservé sa décision sur le mode d'audition des témoins des faits;

[7] **ET VU** qu'à la conférence de gestion de l'instance tenue le 4 décembre 2020, les avocats des parties ont discuté du mode d'audition que devrait adopter le Tribunal pour les deux premières semaines de l'étape de la présentation de la preuve, alors que les témoins des faits doivent faire leurs dépositions;

[8] **ET VU** que, à la lumière de l'évolution récente de la situation entourant la pandémie de COVID-19, les avocats des parties ne s'entendent plus sur le mode d'audition à privilégier pour les témoins des faits. Plus précisément, les avocats du demandeur font valoir qu'en raison des risques accrus pour la santé et des restrictions gouvernementales, les témoins des faits devraient témoigner à distance par vidéoconférence. Pour leur part, les avocats de la défenderesse soutiennent qu'il serait possible d'organiser une audience virtuelle hybride, et que les témoins des faits pourraient témoigner en personne dans une salle d'audience située à Virden (Manitoba). Les avocats de la défenderesse ont obtenu l'exemption requise par les Ordres de prévention de la COVID-19 du Manitoba, et les protocoles qu'ils ont proposés quant à la salle d'audience de

Viriden (Manitoba) sont conformes aux ordres de la santé publique qui sont actuellement en vigueur.

[9] **ET VU** que le Tribunal reconnaît l'importance de réduire la propagation de la COVID-19 et qu'il accorde la priorité à la santé et à la sécurité de tous ceux qui participent aux audiences du Tribunal, y compris les membres du Tribunal, les agents du greffe, les autres membres du personnel du Tribunal, les avocats, les témoins, les sténographes et le personnel de sécurité.

[10] **ET VU** que, à court terme et jusqu'à ce qu'un vaccin contre la COVID-19 soit accessible au Canada, ou jusqu'à ce que les responsables de la santé publique assouplissent les restrictions actuelles sur les rassemblements et les déplacements, les audiences du Tribunal devront de préférence être tenues à distance à l'aide de la technologie appropriée et disponible.

[11] **ET VU** que l'instruction de la demande doit débiter dans moins d'un mois et que le Tribunal doit maintenant déterminer avec suffisamment de certitude comment pourra se dérouler l'audience dans les circonstances exceptionnelles occasionnées par la pandémie de COVID-19, tout en tenant compte des exigences logistiques.

[12] **ET APRÈS** avoir déterminé que, pour les motifs suivants, les interrogatoires et les contre-interrogatoires des témoins des faits auront lieu à distance par vidéoconférence :

- (a) Le Tribunal a déjà indiqué, dans ses ordonnances d'établissement du calendrier datées du 16 octobre 2020 et du 13 novembre 2020, que les membres du Tribunal et le personnel du greffe du Tribunal ne se déplaceraient pas au Manitoba et entendraient par vidéoconférence tous les témoins qui comparaitront en personne au Manitoba;
- (b) La pandémie de COVID-19 s'est considérablement aggravée au Canada au cours des deux dernières semaines et le nombre de cas a atteint des niveaux sans précédent dans la plupart des provinces canadiennes, y compris l'Ontario et le Manitoba;
- (c) Les autorités sanitaires de partout au Canada prévoient que la situation continuera de s'aggraver d'ici la mi-janvier 2021 et au cours des premiers mois de 2021;
- (d) Le 27 novembre 2020, la Cour d'appel fédérale a décidé de suspendre toutes ses audiences entre le 21 décembre 2020 et le 17 janvier 2021 et la Cour fédérale a suspendu toutes ses audiences en personne pendant cette même période;
- (e) Compte tenu des récentes lignes directrices des autorités sanitaires fédérales, des récentes recommandations et mesures du gouvernement fédéral ainsi que de la récente décision des Cours fédérales de suspendre leurs audiences en personne au cours des prochaines semaines, le Tribunal a décidé que les membres du Tribunal ainsi que le personnel du greffe du Tribunal, les sténographes et le personnel de la sécurité ne seront pas présents en personne

dans la salle d'audience du Tribunal à Ottawa au moins jusqu'au 17 janvier 2021;

- (f) De plus, à titre d'organisme quasi judiciaire fédéral, le Tribunal agit conformément aux directives et aux recommandations des autorités fédérales de la santé qui déconseillent fortement toutes les formes de rassemblements publics;
- (g) Tout compte fait, l'évolution de la pandémie de COVID-19, les préoccupations sanitaires actuelles et les ordres, recommandations et mesures mis en application par les gouvernements dans l'ensemble du Canada ne justifient plus de tenir en personne les interrogatoires et les contre-interrogatoires des témoins des faits au début de janvier 2021 et exigent plutôt que les deux premières semaines de l'audience se déroulent entièrement à distance par vidéoconférence;
- (h) Comme expliqué plus en détail ci-dessous, le Tribunal est convaincu que l'audition à distance et par vidéoconférence des témoins des faits constituera un processus juste, efficace et équitable pour toutes les parties à la demande.

[13] ET VU que les avocats du demandeur ont indiqué que les témoins des faits qui seront convoqués par le demandeur seront en mesure de témoigner dans un lieu sécurisé à Virden (Manitoba), où une bonne connexion à la fibre optique leur permettra de le faire à distance au moyen de la plateforme de vidéoconférence Zoom dont se servira le Tribunal.

[14] ET VU que le Tribunal comprend que les témoins des faits qui seront convoqués par la défenderesse seront en mesure de témoigner à distance dans des endroits qui disposent de bonnes connexions à la fibre optique et que les avocats du demandeur n'ont pas d'objection à mener les contre-interrogatoires des témoins des faits de la défenderesse à distance par vidéoconférence.

[15] ET VU que, dans leurs observations, les avocats de la défenderesse se sont toutefois dits inquiets d'avoir à contre-interroger les témoins des faits du demandeur à distance par vidéoconférence;

[16] ET VU que, pour les motifs qui suivent, le Tribunal estime que le fait de procéder au contre-interrogatoire des témoins des faits par vidéoconférence ne soulève en soi aucune question d'équité procédurale :

- (a) Le Tribunal reconnaît que les avocats de la défenderesse peuvent penser et être d'avis qu'il serait plus équitable et plus efficace pour eux de mener leurs contre-interrogatoires en personne comme d'habitude, et qu'une audience par vidéoconférence sera différente d'une audience en personne;
- (b) Le Tribunal reconnaît également que le fait de mener un contre-interrogatoire par vidéoconférence, où l'avocat se trouve dans un endroit différent du témoin, peut être déconcertant pour les plaideurs qui sont habitués aux contre-interrogatoires en personne, que cela peut être contraignant et

occasionner un certain manque de spontanéité et que, pour plusieurs, cela est contraire à leurs habitudes et à leurs expériences;

- (c) Le Tribunal reconnaît aussi qu'il peut être plus facile de préférer ce qui est connu à ce qui est moins connu, ou ce qui a été éprouvé à ce qui ne l'a pas été. Mais un processus ne devient pas injuste ou inefficace simplement parce qu'il est nouveau ou moins pratique. Devoir faire les choses différemment ne signifie pas qu'elles sont faites de manière inéquitable ni même de manière moins équitable;
- (d) En l'espèce, le Tribunal n'est pas convaincu qu'il n'est pas possible de tenir par vidéoconférence une audience équitable où les intérêts des parties sont respectés et où les parties peuvent présenter tous leurs arguments et en débattre, ou encore que les contre-interrogatoires des témoins des faits par vidéoconférence causeront un préjudice à la défenderesse au point où le processus deviendra inéquitable ou inefficace;
- (e) Autrement dit, la question de l'iniquité procédurale n'est pas inhérente au mode de contre-interrogatoire par vidéoconférence, pas plus que l'appréciation de la crédibilité des témoins est en soi plus difficile pour le Tribunal dans ce contexte;
- (f) Le Tribunal prendra toutes les dispositions nécessaires pour que l'audience soit juste et équitable pour toutes les parties, et il établira à cette fin un protocole. Le Tribunal demeure ouvert aux commentaires que les parties pourraient formuler sur le contenu de l'ébauche de directive sur le protocole des témoignages qu'il préparera en même temps que la présente ordonnance;
- (g) De plus, si les avocats de la défenderesse ont, à quelque moment que ce soit, des préoccupations à propos d'un préjudice ou d'un mauvais usage possible de la technologie par un témoin, ils pourront les porter à l'attention du Tribunal pendant les interrogatoires ou les contre-interrogatoires et le Tribunal pourra y répondre à mesure qu'elles seront soulevées;
- (h) Le Tribunal insiste pour dire qu'il appartient aux avocats de soulever dès qu'elle se présente toute question d'équité procédurale de sorte que le Tribunal puisse apporter les ajustements nécessaires pour que l'audience soit juste et équitable;
- (i) Après avoir examiné et apprécié l'ensemble des circonstances, le Tribunal estime que la tenue des contre-interrogatoires par vidéoconférence, où les avocats ne seront pas nécessairement dans la même pièce que le témoin, donnera une possibilité juste et efficace de procéder aux contre-interrogatoires en l'espèce. Bien que le Tribunal comprenne qu'il puisse s'agir de la solution la moins intéressante pour les avocats de la défenderesse, il n'est pas convaincu que de procéder ainsi sera nécessairement moins juste ou efficace, encore moins inéquitable ou inefficace, au point où une telle solution ne saurait être

acceptable et équitable sur le plan procédural dans les circonstances exceptionnelles qui découlent de la pandémie de COVID-19.

[17] **ET VU** que le Tribunal est convaincu que le mode d'audience décrit ci-dessus respecte les principes énoncés au paragraphe 9(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LRC 1985, c 19 (2^e suppl.), et qu'il permettra au Tribunal d'agir sans formalisme et en procédure expéditive, dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent. Le Tribunal est d'avis que l'exigence selon laquelle il doit agir sans formalisme et en procédure expéditive pour statuer équitablement sur les affaires dont il est saisi ne veut pas dire que les parties peuvent toujours choisir le mode d'audience qu'elles préfèrent ni que les audiences doivent nécessairement se tenir en personne malgré les contraintes d'une pandémie.

LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :

[18] Pour les deux premières semaines de l'étape de la présentation de la preuve (c.-à-d. les 6 et 7 et du 11 au 15 janvier 2021), l'audience se déroulera de manière virtuelle et les membres du Tribunal, les témoins des faits ainsi que les avocats des parties se réuniront à distance à l'aide de la plateforme de vidéoconférence Zoom qu'utilisera le Tribunal.

[19] Comme le précise l'ordonnance du Tribunal datée du 13 novembre 2020, l'audition des dépositions des témoins experts (c.-à-d. du 19 au 21 janvier 2021) et la présentation des plaidoiries finales (c.-à-d. les 3 et 4 février 2021) se dérouleront de la façon suivante pour le moment :

En ce qui a trait au témoignage des témoins experts, certains avocats et témoins comparaitront en personne à la salle d'audience du Tribunal située au 90, rue Sparks, à Ottawa (les membres du Tribunal y seront également), alors que d'autres participants assisteront à l'audience de façon virtuelle par l'intermédiaire de la plateforme de vidéoconférence. En ce qui a trait aux plaidoiries finales, les membres du Tribunal seront dans la salle d'audience du Tribunal à Ottawa et les avocats pourront comparaître en personne ou virtuellement par l'intermédiaire de la plateforme de vidéoconférence.

[20] Si les restrictions de la santé publique sont modifiées ou si les gouvernements donnent de nouveaux ordres ou formulent de nouvelles recommandations concernant la pandémie de COVID-19, d'autres dispositions pourraient devoir être prises quant à l'audition des dépositions des témoins experts ou la présentation des plaidoiries finales.

[21] Conjointement avec la présente ordonnance, le Tribunal présentera une ébauche de directive établissant le protocole à suivre par les témoins et les avocats pour les dépositions par vidéoconférence, au sujet de laquelle les parties seront invitées à formuler des commentaires.

FAIT à Ottawa, ce 9^e jour de décembre 2020

SIGNÉ au nom du Tribunal par le président.

(s) Denis Gascon

Traduction certifiée conforme
Édith Malo, LL.B.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

Jonathan Hood
Ellé Nekiar

Pour la défenderesse :

Parrish & Heimbecker, Limited

Robert S. Russell
Davit Akman