

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20260327

Dossier : A-329-24

Référence : 2026 CAF 64

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LE JUGE LEBLANC
LA JUGE GOYETTE
LA JUGE BIRINGER**

ENTRE :

LE COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE

appellant

et

AMAZON.COM.CA, ULC ET AMZN MOBILE LLC

intimées

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 3 septembre 2025.
Observations présentées après l'audience, les 19 et 24 novembre 2025.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 27 mars 2026.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE BIRINGER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE LEBLANC
LA JUGE GOYETTE**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20260327

Dossier : A-329-24

Référence : 2026 CAF 64

**CORAM : LE JUGE LEBLANC
LA JUGE GOYETTE
LA JUGE BIRINGER**

ENTRE :

LE COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE

appellant

et

AMAZON.COM.CA, ULC ET AMZN MOBILE LLC

intimées

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE BIRINGER

[1] Le commissaire à la concurrence (le commissaire) a présenté une demande à la Cour fédérale au titre de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C.34, afin d'obtenir une ordonnance enjoignant aux intimées de produire des données sur les transactions visant certains articles en vente dans leur boutique en ligne (la demande de production de données). Selon l'article 11, si elle est convaincue qu'une personne détient ou détient

vraisemblablement des renseignements pertinents pour l'enquête du commissaire, une cour peut ordonner à cette personne de produire ces renseignements.

[2] Pour les motifs prononcés oralement à l'audience, la Cour fédérale (le juge en chef Crampton, le juge saisi de la demande) a rejeté la demande du commissaire : 2024 CF 1164 (la décision) (disponible en ligne, en anglais seulement, à <fct-cf.ca/Content/assets/pdf/base/T-1357-24-Transcript-of-Hearing-22-JUL-2024.pdf>).

[3] La Cour fédérale s'est dite convaincue que les intimées détiennent ou détiennent vraisemblablement des renseignements pertinents pour l'enquête qui était en cours, mais a conclu, puisque le commissaire n'avait pas suffisamment justifié la portée de sa demande de production de données, qu'elle ne pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire et accepter la demande du commissaire. Le commissaire interjette appel de l'ordonnance de la Cour fédérale.

[4] Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejeterais l'appel.

I. Contexte

[5] Les intimées, Amazon.com.ca, ULC et Amzn Mobile LLC, exploitent une plateforme de vente au détail en ligne. Les clients qui achètent des produits sur la plateforme des intimées peuvent y laisser leur avis sur les produits. Le commissaire mène actuellement une enquête pour déterminer si les intimées permettent aux fournisseurs de produits de laisser de « faux avis » sur

la plateforme. Il soutient que cette pratique, si elle est avérée, pourrait constituer une pratique commerciale trompeuse aux termes de l'alinéa 74.01(1)a) de la *Loi sur la concurrence*.

[6] Le 17 avril 2024, le commissaire a informé les intimées de son intention de demander une ordonnance au titre de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* pour les obliger à produire plusieurs catégories de données ayant trait aux avis sur les produits. L'une de ces catégories précisées dans la demande de production de données aurait obligé les intimées à produire [TRADUCTION] « les données sur les transactions de produits de santé et soins personnels, de maison et cuisine, d'outils et amélioration du foyer ainsi que de produits électroniques achetés sur la plateforme Amazon et vendus au Canada » : dossier d'appel, onglet 6, p. 486 et 487. Le 17 mai 2024, les avocats des intimées se sont opposés par écrit à la demande du commissaire au motif qu'elle était [TRADUCTION] « excessive, disproportionnée et inutilement onéreuse » et qu'elle visait [TRADUCTION] « des milliards de produits tombant dans les quatre catégories précisées » : dossier d'appel, onglet 6, p. 493.

[7] Le 4 juin 2024, le commissaire a présenté à la Cour fédérale une demande pour obtenir une ordonnance de production au titre de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*. La demande de production de données était jointe à l'annexe III du projet d'ordonnance du commissaire.

[8] Le 7 juin 2024, la demande du commissaire a été entendue *ex parte*. Le juge saisi de la demande a approuvé les annexes I et II du projet d'ordonnance, mais a refusé d'approuver l'annexe III : *Commissaire de la concurrence c. Amazon.com.ca, ULC et Amzn Mobile LLC* (7 juin 2024), Ottawa, T-1357-24 (C.F.), transcription de l'audience, p. 82 et 83 (la transcription

de l'audience du 7 juin), dossier d'appel, onglet 9, p. 776 et 777; voir aussi l'ordonnance, p. 1 à 11, dossier d'appel, onglet 12, p. 880 à 890. Le juge saisi de la demande a ajourné l'audience et pressé le commissaire de consulter les intimées pour faire la lumière sur la quantité de données qui devaient être produites et apaiser les inquiétudes mentionnées dans la lettre du 17 mai : transcription de l'audience du 7 juin, p. 67, 68 et 82 à 83, dossier d'appel, onglet 9, p. 761, 762, 776 et 777.

[9] Le commissaire a choisi de ne pas communiquer avec les intimées. Il a plutôt présenté une nouvelle preuve par affidavit à la Cour fédérale pour étayer sa demande de production de données. Il a aussi soumis une seconde lettre que les avocats des intimées lui ont fait parvenir en date du 19 juillet 2024 en réaction au dossier de demande supplémentaire du commissaire où ils maintenaient que la demande était [TRADUCTION] « déraisonnable » : dossier d'appel, onglet 11, p. 876 à 878.

[10] Le juge saisi de la demande a tenu une seconde audience *ex parte* le 22 juillet 2024. À l'ouverture de l'audience, il a dit douter du [TRADUCTION] « caractère raisonnable de la recherche de 36 champs de données concernant des “milliards de produits” qui, selon les intimées, sont visés par la demande de production de données » : décision, transcription de l'audience, p. 9. Il n'était pas certain que la demande de production de données respectait la norme établie dans les décisions *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Pearson Canada Inc.*, 2014 CF 376 [Pearson], et *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Bell Mobilité Inc.*, 2015 CF 990 [Bell Mobilité] : décision, transcription de l'audience, p. 6 à 8.

[11] Dans *Pearson*, la Cour fédérale a conclu que, dans les demandes présentées au titre de l'article 11, la Cour a l'obligation « d'être convaincue que les renseignements que le commissaire cherche à obtenir sont pertinents pour l'enquête en question, et ne sont pas excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux » : *Pearson* au para. 42. Dans *Bell Mobilité*, la Cour fédérale a ajouté qu'il convient d'établir un équilibre entre : (i) ce dont le commissaire a raisonnablement besoin pour mener l'enquête en question; et (ii) le fardeau que l'ordonnance est susceptible d'imposer aux défenderesses : *Bell Mobilité* au para. 50. La Cour fédérale a de fait appliqué la norme des décisions *Pearson* et *Bell Mobilité* dans de nombreuses demandes présentées au titre de l'article 11 : voir, par exemple, *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Canada Tax Reviews Inc.*, 2021 CF 921 au para. 41 [*Canada Tax Reviews*]; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. McGee*, 2025 CF 860 au para. 59 [*McGee*], portée en appel, A-219-25 (C.A.F); *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Rogers Communications Inc.*, 2024 CF 239 au para. 37; *Commissaire de la concurrence c. George Weston Ltd.* (7 juin 2024), Montréal, T-1142-24, p. 2 et 3 (C.F.).

[12] Au bout du compte, la Cour fédérale a rejeté la demande du commissaire au sujet de la demande de production de données. Comme le commissaire n'était pas parvenu à expliquer suffisamment la portée de sa demande, la Cour fédérale a conclu qu'elle n'était pas en mesure de déterminer si la demande respectait ou non la norme établie par les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité* : décision, transcription de l'audience, p. 74.

II. Questions en litige

[13] Le présent appel soulève trois questions.

[14] En refusant de faire droit à la demande d'ordonnance de production présentée par le commissaire :

- A. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en tenant compte de facteurs incompatibles avec l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* et l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11 (la Charte)?
- B. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en se fondant sur les lettres des avocats des intimées?
- C. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en interprétant mal le rôle de la règle 399(1) des *Règles des Cours fédérales*, D.O.R.S./98-106 (les Règles), dans le cadre d'une demande présentée au titre de l'article 11?

III. Norme de contrôle

[15] La décision de la Cour fédérale est le résultat de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire : *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada (1^{re} inst.)*, [2001] 1 C.F. 219 au para. 31

[*Air Canada*]. Les pouvoirs discrétionnaires appellent un niveau élevé de retenue judiciaire en appel : *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215 aux para. 2 et 79; *R. c. J.W.*, 2025 CSC 16 au para. 50; *Saskatchewan (Environnement) c. Métis Nation – Saskatchewan*, 2025 CSC 4 aux para. 31 et 32.

[16] Toutefois, si l'exercice du pouvoir discrétionnaire est entaché d'une erreur de droit, la retenue tombe : *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48 au para. 41 [*Carroll-Byrne*]; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748 au para. 39; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33 au para. 8. De telles erreurs de droit incluent notamment les situations où le tribunal inférieur a omis de tenir compte des facteurs pertinents, pris en compte des facteurs non pertinents, mal caractérisé les facteurs régissant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou s'est livré à une interprétation erronée d'une loi : *Carroll-Byrne* au para. 41; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Directrice de la protection de la jeunesse du CISSS A*, 2024 CSC 43 au para. 97 [*CISSS A*]; *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71 au para. 43.

[17] Les parties conviennent que les questions en litige dans le présent appel soulèvent des points de droit qui appellent le contrôle selon la norme de la décision correcte. Je suis d'accord avec elles.

IV. Analyse

A. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en tenant compte de facteurs incompatibles avec l'article 11 de la Loi sur la concurrence et l'article 8 de la Charte?*

[18] Le commissaire prétend que la Cour fédérale a commis une erreur en s'appuyant sur les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité*. Il soutient que la notion de demande « excessive, disproportionnée et inutilement onéreuse » établie dans ces décisions n'est pas compatible avec l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* et l'article 8 de la Charte et ajoute à tort des concepts applicables aux litiges civils à l'étape de l'enquête dans les procédures engagées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*. Le commissaire demande à la Cour de rejeter explicitement l'approche prise dans les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité*.

[19] Dans *Pearson*, la Cour fédérale (le juge en chef Crampton) a clarifié le rôle de la Cour dans les demandes présentées au titre de l'article 11 et précisé les critères régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour (voir para. 2). Elle a établi que :

Dans le cadre d'une instance typique introduite en vertu de l'article 11, la Cour s'intéressera plutôt à la question de savoir si elle est convaincue : i) qu'une enquête est effectivement menée; ii) que le commissaire a procédé à une divulgation complète et franche; iii) que les renseignements ou les documents décrits dans l'ordonnance demandée sont pertinents pour l'enquête en question; iv) que la portée de ces renseignements ou documents n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

(*Pearson* au para. 4.)

[20] En l'espèce, c'est en vertu des alinéas 11(1)b), 11(1)c), 11(2)a) et 11(2)b) de la *Loi sur la concurrence* que le commissaire a présenté sa demande à la Cour fédérale. Les alinéas 11(1)b) et 11(1)c) visent respectivement la possibilité d'obtenir une ordonnance obligeant à produire des documents, originaux ou copies, « ou les autres choses dont l'ordonnance fait mention » et une ordonnance obligeant à préparer une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle énonçant « les renseignements exigés par l'ordonnance ». Les alinéas 11(2)a) et 11(2)b) sont les dispositions correspondantes visant les documents ou renseignements que des affiliées ont en leur possession.

[21] Les paragraphes 11(1) et 11(2) de la *Loi sur la concurrence* sont ainsi libellés :

Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite

11 (1) Sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté peut, lorsqu'il est convaincu d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu'une enquête est menée en application des articles 10 ou 10.1 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

Order for oral examination, production or written return

11 (1) If, on the *ex parte* application of the Commissioner or his or her authorized representative, a judge of a superior or county court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 or 10.1 and that a person has or is likely to have information that is relevant to the inquiry, the judge may order the 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

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 énonçant en détail les renseignements exigés par l'ordonnance.

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.

Documents ou renseignements en possession d'une affiliée

(2) Lorsque, en rapport avec une enquête, la personne contre qui une ordonnance est demandée en application des alinéas (1)b) ou c) est une personne morale et que le juge à qui la demande est faite aux termes du paragraphe (1) est convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, qu'une affiliée de cette personne morale a ou a vraisemblablement des documents ou des renseignements qui sont pertinents à l'enquête, il peut, sans égard au fait que l'affiliée soit

Records or information in possession of affiliate

(2) If the person against whom an order is sought under paragraph (1)(b) or (c) in relation to an inquiry is a corporation and the judge to whom the application is made under subsection (1) is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an affiliate of the corporation, whether the affiliate is located in Canada or outside Canada, has or is likely to have records or information relevant to the inquiry, the judge may order the corporation to

située au Canada ou ailleurs,
ordonner à la personne morale :

a) de produire les documents en question;

(a) produce the records; or

b) de préparer et de donner une déclaration écrite énonçant les renseignements.

(b) make and deliver a written return of the information.

[22] L'article 11 de la *Loi sur la concurrence* confère aux juges des cours supérieures, y compris les juges de la Cour fédérale, le pouvoir de rendre des ordonnances de production. Les demandes présentées au titre de l'article 11 sont entendues *ex parte*, et le commissaire est la seule partie à comparaître. Les parties autres que le commissaire, y compris les personnes visées par les ordonnances de production, n'ont pas le droit de participer à l'audience, de présenter des éléments de preuve ni de contre-interroger les auteurs des affidavits présentés par le commissaire : *Pearson* au para. 92, renvoyant à *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 aux para. 34 à 36, demande d'autorisation d'appel refusée 2011 ONSC 949 (C. div.), demande d'autorisation d'appel refusée 2011 CanLII 79175 (C.S.C.).

[23] Le juge saisi de la demande peut, dans certaines circonstances, autoriser des parties autres que le commissaire à se présenter à l'audience ou les autoriser, sur demande, à présenter des observations de vive voix ou par écrit, mais de telles autorisations ne leur reviennent pas de plein droit. Le législateur a délibérément choisi que les audiences visées à l'article 11 soient d'ordinaire tenues *ex parte* : *Canada Tax Reviews* au para. 48; *Pearson* aux para. 92 à 94, renvoyant à *R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235 au para. 61. Comme je l'explique plus en détail ci-dessous (voir para. 68 à 74), le moyen approprié et courant dont disposent les personnes éventuellement visées par une ordonnance de production de faire connaître au juge saisi de la demande leurs préoccupations

quant à la portée de l'ordonnance proposée réside dans les communications antérieures au prononcé de l'ordonnance avec le commissaire. Ce dernier a le devoir de communiquer avec la Cour de façon complète, équitable et franche. Comme je le mentionne ci-dessous, les personnes visées par une ordonnance de production peuvent aussi, en vertu de la règle 399(1), présenter une requête pour faire annuler l'ordonnance rendue sous le régime de l'article 11.

[24] À l'audience, le commissaire doit établir qu'une enquête est en cours en vertu de l'article 10 ou 10.1 et que la personne visée par l'ordonnance détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents. Si ces conditions sont réunies, le juge saisi de la demande « peut » rendre l'ordonnance de production. Ce libellé permissif traduit le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser de rendre l'ordonnance ou d'y ajouter d'autres conditions : *Air Canada* au para. 31; *Canada (Revenu national) c. Derakhshani*, 2009 CAF 190 au para. 19 [Derakhshani]; *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.

[25] Les facteurs que le juge saisi de la demande doit prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* doivent s'aligner sur l'intention du législateur lors de l'adoption de cette disposition : voir *Wilson c. Alharayeri*, 2017 CSC 39 aux para. 26 et 27; *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10 aux para. 22 à 37; *D.J.E. v. P.A.E.*, 2014 ABCA 403 au para. 18; *Gosse v. Sorensen-Gosse*, 2011 NLCA 58 au para. 19. Pour discerner l'intention du législateur, la cour doit examiner le texte, le contexte et l'objet de la disposition : *CISSS A*, au para. 23; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 au para. 21; Ruth Sullivan, *The Construction of Statutes*, 7^e éd. (Toronto : LexisNexis, 2022), § 2.01[4].

[26] Selon le libellé de l'article 11, la décision du juge saisi de la demande d'exercer son pouvoir discrétionnaire dépend de deux conditions préalables : une enquête doit être en cours et la personne visée par l'ordonnance demandée détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à cette enquête. Par ailleurs, le libellé ne définit pas la portée du pouvoir discrétionnaire.

[27] L'article 11 vise essentiellement à permettre au commissaire de mener une enquête sur les pratiques anti-concurrentielles (aux termes de l'article 10) et sur l'état de concurrence dans un marché ou une industrie (aux termes de l'article 10.1). Les fins d'enquête de l'article 11 contribuent à la réalisation de l'objectif général de la *Loi sur la concurrence*, qui est de préserver et de favoriser la concurrence au Canada (article 1.1). L'importance accordée au mandat d'enquête du commissaire se reflète dans la sévérité des peines dont est passible le non-respect d'une ordonnance rendue au titre de l'article 11, à savoir : l'emprisonnement maximal de deux ans ou l'amende « que le tribunal estime indiquée » : *Loi sur la concurrence*, para. 65(1); *Commissaire de la concurrence c. Compagnie de brassage Labatt Limitée*, 2008 CF 59, au para. 20 [*Labatt*].

[28] L'article 11 vise aussi à conférer au juge saisi de la demande une compétence suffisante pour s'assurer que le commissaire exerce ses pouvoirs d'enquête en conformité avec l'article 8 de la Charte de façon à éviter les perquisitions et les saisies abusives.

[29] Il est reconnu que les ordonnances de production en contexte réglementaire, telles celles visées à l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*, donnent lieu à des « saisies », lesquelles sont visées par l'article 8 de la Charte : *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et*

recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425, p. 442, 494, 505 et 592 [*Thomson Newspapers*]; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, p. 640 à 642 [*McKinlay Transport*]; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3 aux para. 59 et 60 [*Branch*]; *Binance Holdings Limited v. Ontario Securities Commission*, 2025 ONCA 751 aux para. 37 et 38 [*Binance*], demande d'autorisation d'appel présentée, 42156 (C.S.C.).

[30] L'article 11 de la *Loi sur la concurrence* a été édicté en 1986, lors de l'adoption du projet de loi C-91, en réponse à l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 [*Hunter*]. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a invalidé les pouvoirs d'enquête que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. (1970), ch. C-23, conférait au directeur de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (la CPRC). La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est l'ancêtre de la *Loi sur la concurrence* et le directeur de la CPRC, le prédécesseur du commissaire de la concurrence. La Cour suprême a conclu que la disposition légale contrevenait à l'article 8 de la Charte, lequel est ainsi libellé :

Fouilles, perquisitions ou saisies

8 Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Search or seizure

8 Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[31] Le ministre responsable du projet de loi C-91, Michel Côté, a expliqué à la Chambre des communes que les pouvoirs d'enquête prévus par la *Loi sur la concurrence* ont été conçus pour respecter l'arrêt *Hunter* et « protégeront les droits individuels prévus par la Charte canadienne des droits et libertés tout en fournissant les instruments nécessaires à une bonne application de la

loi » : Canada, *Débats de la Chambre des communes*, 33^e lég., 1^{re} sess., vol. 8, p. 11930 (7 avril 1986); voir aussi Michel Côté, *Réforme de la législation sur la concurrence : guide* (Ottawa : Consommation et Corporations Canada, 1985), p. 13 et 14.

[32] Le texte et l'historique législatif de l'article 11 montrent que le juge saisi de la demande doit exercer son pouvoir discrétionnaire compte tenu du double objectif de cet article : faire appliquer les pouvoirs d'enquête du commissaire et protéger les droits que l'article 8 de la Charte offre aux personnes visées par les enquêtes.

[33] Le caractère raisonnable des perquisitions et saisies visées par l'article 8 est déterminé par rapport à l'attente raisonnable au respect de la vie privée : *Hunter*, p. 159; *McKinlay Transport*, p. 642; *R. c. Singer*, 2026 CSC 8 au para. 36. Ainsi, selon l'article 8, les juges conservent la discrétion de ne pas rendre une ordonnance de production pour préserver le droit à la vie privée des personnes visées : *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC*, 2013 CAF 50 aux para. 21 à 23 [*RBC*]; *Derakhshani* au para. 19, renvoyant à *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, p. 443 [*Baron*].

[34] Il n'existe aucune série de facteurs à prendre inmanquablement en considération pour déterminer le caractère raisonnable des perquisitions et saisies : *Baron*, p. 435 à 437; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459, p. 478 [*Société Radio-Canada*]; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46 au para. 57 [*Goodwin*]; *Canada (Procureur général) c. Association canadienne des libertés civiles*, 2026 CAF 6 au para. 438 [*ACLC*]. Toutefois, les facteurs pertinents incluent la nature et

l'objet du régime législatif dont il est question, le mécanisme employé, le caractère intrusif des perquisitions et saisies et la disponibilité d'une surveillance judiciaire : *Goodwin* au para. 57, renvoyant à *Del Zotto c. Canada (C.A.)*, [1997] 3 C.F. 40 au para. 13 (le juge Strayer, dissident), adopté par la Cour suprême du Canada, [1999] 1 R.C.S. 3, p. 4; voir aussi *Power Workers' Union c. Canada (Procureur général)*, 2024 CAF 182 au para. 106 et *Binance* aux para. 57 à 62.

[35] Si l'on suit cette approche contextuelle, trois facteurs militent en faveur de l'assouplissement de la norme du caractère raisonnable dans les cas d'ordonnances de production rendues aux termes de l'article 11. D'abord, l'attente du respect de la vie privée est moindre lorsqu'il s'agit de documents d'entreprise parce que ces derniers n'ont habituellement rien à voir avec les aspects intimes de l'identité personnelle, que le droit au respect de la vie privée est censé protéger : *Thomson Newspapers*, p. 517 et 518 (le juge La Forest); *McKinlay Transport*, p. 649. Ensuite, la norme du caractère raisonnable est généralement plus souple en contexte réglementaire qu'en droit pénal : *McKinlay Transport*, p. 645 et 646; *Baron*, p. 435 à 437; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406, p. 420 et 421; *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73 aux para. 71 et 72. Enfin, une ordonnance de production est beaucoup moins intrusive qu'une entrée physique sur la propriété ou une fouille corporelle, qui requièrent toutes deux une surveillance judiciaire plus rigoureuse : *Baron*, p. 444 et 445; voir aussi *Thomson Newspapers*, p. 520 à 522 (sous la plume du juge La Forest); *McKinlay Transport*, p. 649 et 650; *Binance* au para. 40, renvoyant à *Branch* aux para. 58, 60 et 61.

[36] Quoiqu'il en soit, l'article 8 restreint sensiblement la capacité des organismes de réglementation à forcer la production de documents d'entreprise. Ces derniers sont protégés par

l'article 8 parce qu'ils sont l'objet d'une protection de la vie privée liée à l'information : ils recèlent en effet des aspects d'une entreprise que l'exploitant pourrait souhaiter garder confidentiels : *R. c. Law*, 2002 CSC 10 au para. 16; *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339, p. 379 (le juge Cory, s'exprimant au nom de la majorité sur ce point); voir aussi *McKinlay Transport*, p. 642. Dans le récent arrêt *Binance*, la Cour d'appel de l'Ontario a appliqué l'article 8 à la production de documents d'entreprise à la lumière d'une disposition conférant à la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario le pouvoir d'ordonner la production de documents : *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, ch. S.5, para. 13(1). Elle a conclu que, selon l'article 8, l'organisme de réglementation doit avoir la [TRADUCTION] « conviction rationnelle » que les documents demandés « pourraient être pertinents » par rapport à l'enquête : *Binance* aux para. 89 à 98. Bien qu'aucun seuil de pertinence ne soit prévu dans cette disposition, la Cour a déterminé que les assignations délivrées par la Commission étaient trop larges et contrevenaient à l'article 8 parce que cette dernière cherchait à forcer la production de documents sans avoir la conviction rationnelle qu'ils peuvent être pertinents dans le cadre de son enquête.

[37] En l'espèce, contrairement aux dispositions en cause dans *Binance*, les paragraphes 11(1) et 11(2) de la *Loi sur la concurrence* fixent le seuil de pertinence à atteindre. Toutefois, même si les documents sont pertinents par rapport à l'enquête du commissaire, le juge saisi de la demande conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de ne pas rendre l'ordonnance de production demandée. C'est l'article 8 qui délimite ce pouvoir discrétionnaire. Le juge saisi de la demande doit en effet tenir compte des répercussions de la perquisition ou de la saisie sur la personne qui en fait l'objet et déterminer si, « dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être

importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des [personnes visées] afin de réaliser ses fins » : *Hunter*, p. 157 à 160; voir aussi *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 428 [*Dymont*].

[38] En gardant ces principes à l’esprit, je me tourne vers les motifs de la Cour fédérale pour refuser de rendre l’ordonnance de production de données demandée.

[39] Le commissaire prétend que la Cour fédérale a commis une erreur en se fondant sur la notion de demande « excessive, disproportionnée et inutilement onéreuse » élaborée dans les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité*. Il soutient que cette notion n’est pas compatible avec l’article 8 et qu’elle repose sur des principes de communication préalable dans les instances civiles. Il soutient en outre que les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité* obligent à tort le juge saisi de la demande à tenir compte du fardeau imposé par l’ordonnance de production proposée sur la partie éventuellement visée, ce qui, selon lui, n’est pas une protection offerte par l’article 8 de la Charte.

[40] Les motifs de la Cour fédérale, en l’espèce, ont été rendus oralement, à l’audience. En appel, les motifs prononcés à l’audience doivent être lus de façon globale et dans le contexte de l’entièreté de l’instance : *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484 au para. 50 (les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin); *R. v. Khan*, 2024 ONCA 296 au para. 26; *Aullaluk c. R.*, 2022 QCCA 1081 au para. 59; *University Hill Holdings Inc. (589918 B.C. Ltd.) c. Canada*, 2017 CAF 232 au para. 79.

[41] Après avoir lu les motifs de la Cour fédérale dans leur ensemble, je ne suis pas convaincue que le juge saisi de la demande ait commis les erreurs que lui reproche le commissaire.

[42] La première prétention du commissaire est que le juge saisi de la demande s'est fondé à tort sur des principes exclusifs de la communication préalable dans les instances civiles, confondant ainsi les enquêtes aux litiges. Le commissaire a invoqué l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Cameco Corporation*, 2019 CAF 67, pour justifier que les principes de proportionnalité applicables à la communication préalable dans les instances civiles ne s'appliquent pas aux enquêtes.

[43] Le commissaire a raison que les notions applicables à la communication préalable dans les instances civiles ne peuvent pas être extrapolées pour s'appliquer sans restriction ou modification à la procédure d'enquête visée à l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*. Il s'agit là de procédures foncièrement différentes, dont l'objectif diffère, qui sont régies par des règles différentes et dont l'issue diffère. La communication préalable dans les instances civiles permet l'échange de renseignements et de documents ayant trait à l'affaire en cause et se définit par référence aux actes de procédure : voir *Mancuso c. Canada (Santé nationale et Bien-être social)*, 2015 CAF 227 au para. 17; *AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.)*, 2008 CF 1301 au para. 6 [*AstraZeneca*]. Les renseignements ou documents sont pertinents s'ils sont susceptibles de permettre à la partie qui demande la communication préalable de faire valoir ses arguments ou de réfuter ceux de la partie adverse; encore une fois, elle se définit par référence aux actes de procédure : *Madison Pacific Properties Inc. c. Canada*, 2019 CAF 19 aux para. 22 et 23, renvoyant à *Canada c. Lehigh Cement Limited*, 2011 CAF 120 aux para. 24, 25 et 34 à 36;

AstraZeneca au para. 12, renvoyant à *Novopharm Limited c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2008 CAF 287 aux para. 56, 63 et 64.

[44] Le commissaire peut présenter une demande au titre de l'article 11 au stade de l'enquête, et obtenir une ordonnance au titre de l'article 11 souvent avant de demander une ordonnance sous le régime de l'une ou l'autre des dispositions de fond de la partie VII.1 ou VIII de la *Loi sur la concurrence* : *Pearson* au para. 47. Pour pouvoir présenter une demande fondée sur l'article 11, il suffit qu'il y ait une enquête en cours et qu'une personne détienne ou vraisemblablement détienne des renseignements pertinents. L'enquête visée au paragraphe 10(1) est menée « en vue de déterminer les faits ». L'application des principes de la communication préalable pour limiter la portée d'une ordonnance de production minerait l'objet premier de l'article 11, qui est de permettre au commissaire de recueillir les renseignements pertinents dans le cadre de ses pouvoirs d'application de la loi.

[45] Cela dit, la Cour fédérale n'a pas appliqué des notions propres aux instances civiles, notamment la proportionnalité, à la procédure d'enquête visée à l'article 11. Les motifs de la décision *Pearson* et la transcription de l'audience dans la présente affaire, vus de façon globale, indiquent clairement que le juge saisi de la demande s'est concentré sur la procédure d'enquête et les principes appropriés selon l'article 8 de la Charte.

[46] Dans les instances civiles, la proportionnalité signifie que les procédures employées, y compris la communication préalable, doivent être proportionnelles aux allégations et se définit en fonction « de l'opportunité de la procédure, de son coût, de son incidence sur le litige et de sa

célérité, selon la nature et la complexité du litige » : *Szeto v. Dwyer*, 2010 NLCA 36 aux para. 53 et 54, cités dans l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7 au para. 31 [*Hryniak*]; voir aussi la règle 3b) et *Viiv Healthcare Company c. Gilead Sciences Canada, Inc.*, 2021 CAF 122, au para. 18.

[47] Le juge saisi de la demande, de fait, s'inquiétait de la « proportionnalité » de la demande de production de données, en citant le paragraphe 32 de l'arrêt *Hryniak*, qui oblige les juges à « gérer activement le processus judiciaire dans le respect du principe de la proportionnalité » : décision, transcription de l'audience, p. 7. L'arrêt *Hryniak* portait sur l'optimisation de l'efficacité et l'accès à la justice dans les instances civiles, et non sur les ordonnances visant des enquêtes ou les affaires réglementaires.

[48] Cependant, tant dans la présente affaire et que dans la décision *Pearson*, le juge saisi de la demande a cité l'arrêt *RBC* de notre Cour, une affaire portant sur le pouvoir d'enquête conféré par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.) : décision, transcription de l'audience, p. 8; *Pearson* au para. 42. Dans les passages cités de l'arrêt *RBC*, notre Cour a indiqué que les dispositions légales en cause, dans cette affaire, servaient le double objectif d'habiliter le ministre à vérifier si les contribuables respectent la loi et à « veiller à ce que les personnes assujetties au pouvoir d'enquête du ministre soient traitées de façon équitable et appropriée », compte tenu des droits que l'article 8 garantit à ces personnes : *RBC* au para. 22, renvoyant à *M.R.N. c. Sand Exploration Ltd. (1^{re} inst.)*, [1995] 3 C.F. 44, p. 53, et *Derakhshani* au para. 19.

[49] Par ailleurs, la Cour fédérale, dans l'affaire *Pearson*, était parfaitement consciente des considérations propres à la surveillance judiciaire du processus d'enquête sur l'application de la loi, et a, à juste titre, reconnu qu'un certain degré de latitude était justifié dans les demandes fondées sur l'article 11 pour éviter de restreindre indûment le commissaire (au para. 48). La Cour a également noté que les tribunaux judiciaires doivent « demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi », notamment lorsque « ce processus, à l'état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure » : *Pearson* au para. 48, renvoyant à *SGL Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, 1999 CanLII 7595 au para. 11 (C.F.), renvoyant à son tour à *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, p. 235.

[50] Il ressort de cette analyse que l'emploi du terme [TRADUCTION] « disproportionné » par le juge saisi de la demande ne signifie pas qu'il a appliqué les règles régissant la communication préalable dans les instances civiles. En effet, il faut interpréter la notion de demande « excessive, disproportionnée et inutilement onéreuse » à la lumière du contexte de ces décisions, qui portaient également sur des demandes fondées sur l'article 11 alors que l'enquête avait cours. Par ailleurs, le principe de « proportionnalité » n'est pas étranger aux cas visés par l'article 8 et a été appliqué, par exemple, pour déterminer le caractère raisonnable des fouilles corporelles menées par la police : voir, par exemple, *R. c. Golden*, 2001 CSC 83 au para. 116; *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77 au para. 152 (sous la plume de la juge Karakatsanis, dissidente); *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51 au para. 14, renvoyant à *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, p. 186.

[51] Comme je le mentionne plus haut, l'article 8 oblige le juge saisi de la demande, qui doit exercer le pouvoir hautement discrétionnaire que lui confère l'article 11, à mettre en équilibre l'intérêt de l'État dans les perquisitions et saisies et le droit à la vie privée de la personne visée : *Hunter*, p. 157 à 160; *Dyment*, p. 428; *Société Radio-Canada*, p. 476; *Baron*, p. 435 à 437. Lorsqu'elle rend une ordonnance au titre de l'article 11, la Cour doit déterminer si la portée des renseignements demandés par le commissaire excède ce qui est raisonnablement nécessaire à l'enquête, est excessive compte tenu de la nature de l'enquête ou empiète de manière injustifiée sur les intérêts de la personne visée en matière de vie privée.

[52] À mon avis, une telle approche s'aligne sur les facteurs de l'« excès » et de la « disproportion » dans la norme établie par les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité*. La détermination de ce qui est raisonnablement nécessaire au commissaire et l'évaluation du caractère excessif ou disproportionné de la demande par rapport à l'enquête compte tenu du droit à la vie privée de la personne visée – même si ce droit est moindre lorsqu'il s'agit de documents d'entreprise – s'inscrivent dans le cadre de cet exercice de pondération requis par l'article 8.

[53] Par ailleurs, contrairement à ce que l'appelant prétend, la Cour fédérale n'a pas forcé le commissaire à établir la pertinence des documents et des renseignements visés par la demande de production de données à la lumière de l'affaire qui serait instruite, comme s'il s'agissait d'une instance civile où les documents produits doivent être pertinents par rapport à la cause plaidée. Il ressort de l'article 11 que les documents ou renseignements demandés doivent être pertinents par rapport à l'enquête, et la norme établie dans les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité* oblige la cour à tenir compte de « ce dont le commissaire a raisonnablement besoin pour mener l'enquête en

question » : voir *Bell Mobilité* au para. 50. À l'audience, le juge saisi de la demande a à maintes reprises précisé qu'il s'inquiétait de la portée de l'ordonnance demandée et doutait de la nécessité de tous les renseignements demandés par le commissaire pour mener son enquête : décision, transcription de l'audience, p. 9, 31, 35, 41 à 43, 62, 64, 73 et 74.

[54] Le commissaire soutient que les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité* obligent à tort le juge saisi de la demande à évaluer le fardeau imposé par l'ordonnance de production demandée – l'aspect « inutilement onéreux » de la norme. Il avance que l'évaluation du fardeau imposé à la personne éventuellement visée n'est pas un facteur dont le juge saisi de la demande a à se soucier et n'est pas étayé par l'article 8 de la Charte.

[55] Dans *Pearson*, la Cour fédérale a conclu que pour rendre l'ordonnance demandée par le commissaire, elle devait être convaincue que le fardeau résultant de demandes antérieures ainsi que le temps et l'argent additionnels qui seront nécessaires pour se conformer à l'ordonnance proposée ne sont pas « excessifs, disproportionnés ou inutilement onéreux » (au para. 68). Dans *Bell Mobilité*, la Cour fédérale a ajouté qu'une fois la pertinence des renseignements demandés établie, s'il s'avère que les mesures à prendre pour fournir les renseignements demandés sont « excessives, disproportionnées ou inutilement onéreuses », la personne visée ne devrait être tenue de fournir que ce qui peut être recueilli par la prise de « mesures raisonnables » (au para. 54).

[56] D'autres tribunaux parlent de « fardeau » à assumer aux termes de l'article 8 de la Charte lorsqu'ils déterminent si la portée de la perquisition ou de la saisie excède ce qui est pertinent par

rapport à l'enquête du gouvernement. Par exemple, dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, à la page 532, le juge La Forest a établi un parallèle entre le caractère onéreux d'une perquisition ou d'une saisie et leur portée potentiellement trop large ou la possibilité que « les documents demandés ne so[ie]nt pas pertinents pour l'enquête en cours » (voir aussi *Binance* au para. 99). Toutefois, selon moi, la décision *Bell Mobilité* est allée trop loin en donnant à croire que les ordonnances de production doivent être limitées par le « fardeau », exprimé en fonction de « mesures raisonnables » ou de dépenses à engager imposées à la personne visée : voir *Bell Mobilité* au para. 50 et 51. De telles considérations ne sont pas étayées par la jurisprudence ayant trait à l'article 8, qui se concentre sur le droit à la vie privée de la personne visée par la perquisition ou la saisie, et non sur la difficulté de répondre à l'ordonnance de production ou les intérêts commerciaux de la personne visée : voir, par exemple, *Hunter*, p. 159 et 160; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 292; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67 aux para. 20 à 23; *R. c. A.M.*, 2008 CSC 19 au para. 33; *R. c. Ahmad*, 2020 CSC 11 au para. 38; *ACLC* aux para. 409, 410 et 416, renvoyant à *Goodwin* au para. 55.

[57] En dépit des réserves exprimées quant à cet aspect de la norme établie par les décisions *Pearson* et *Bell Mobilité*, je ne peux conclure que le juge saisi de la demande a commis une erreur. Ce dernier n'a pas rejeté la demande de production de données du commissaire à la lumière des efforts ou des dépenses qu'elle aurait occasionnés aux intimées. Il ressort des motifs du juge saisi de la demande, lus dans leur ensemble, que les facteurs déterminants dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire étaient l'incertitude quant à la portée de la demande de production de données et le caractère excessif de la demande par rapport à ce dont le commissaire avait raisonnablement besoin pour son enquête.

[58] Le juge saisi de la demande a à maintes reprises précisé qu'il s'inquiétait de la portée de l'ordonnance demandée par le commissaire : voir décision, transcription de l'audience, p. 9, 31, 35, 41 à 43, 62, 64, 73 et 74. Par exemple, après avoir examiné la preuve additionnelle soumise par le commissaire, à l'audience du 22 juillet, le juge saisi de la demande a déclaré [TRADUCTION] « je m'interroge toujours sur la portée potentiellement excessive de l'ordonnance. Et vous ne répondez toujours pas à cette question puisque vous êtes incapable de me dire combien de produits seront visés. Vous ne me donnez même pas une fourchette du nombre de produits. Je reste là, ne sachant pas la portée de l'ordonnance que vous me demandez de rendre » : décision, transcription de l'audience, p. 62. Et, à la clôture de l'audience, le juge saisi de la demande a dit [TRADUCTION] « je ne me sens pas à l'aise avec la portée de cette ordonnance et je dois en avoir le cœur net avant d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et d'accorder l'ordonnance. [...] Je ne sens pas que je dispose de tout ce dont j'ai besoin pour exercer mon pouvoir discrétionnaire en votre faveur. Je suis désolé. » : décision, transcription de l'audience, p. 74.

[59] Compte tenu du dossier factuel dont elle disposait, la Cour fédérale n'a pas commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'elle a refusé de rendre l'ordonnance de production que le commissaire demandait. Le juge saisi de la demande n'a pas pu procéder à l'exercice de mise en équilibre que nécessite l'article 8 : il est impossible de déterminer si le caractère intrusif de l'ordonnance de production est justifié par l'intérêt de l'État dans le respect de la loi si personne ne connaît la portée de la production demandée.

[60] Pour ces motifs, ce moyen d'appel est rejeté.

B. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en se fondant sur les lettres des avocats des intimées?*

[61] Le commissaire prétend que la Cour fédérale a commis une erreur en acceptant les affirmations non vérifiées que les avocats des intimées ont faites dans leur correspondance avec le commissaire durant les communications antérieures au prononcé de l'ordonnance. La correspondance en question a été incluse dans le dossier de demande que le commissaire a déposé à la Cour fédérale. Ce dernier soutient que le juge saisi de la demande n'avait pas le droit de s'en remettre à cette correspondance et a commis une erreur en se fondant sur elle sans établir la véracité de son contenu.

[62] Les demandes présentées au titre de l'article 11 sont entendues *ex parte*. Dans les audiences *ex parte*, les mécanismes habituels de vérification et de contre-vérification du système contradictoire ne s'appliquent pas, et le juge et la partie absente sont [TRADUCTION] « littéralement à la merci » du demandeur : *United States of America v. Friedland*, 1996 CarswellOnt 5566 (WL) aux para. 27 et 28, [1996] O.J. No. 4399 (QL) (C.J. Ont. (Div. gén.)) [*Friedland*]. C'est pourquoi le demandeur doit « communiquer de façon pleine et entière l'ensemble des faits importants », y compris les faits que le juge saisi des questions au fond aurait pris en considération : *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (C.A.) (Re)*, 2021 CAF 92 aux para. 120 et 127; *Forestwood Co-operative Homes Inc. v. Pritz*, 2002 CarswellOnt 490 (WL) au para. 26, 156 O.A.C. 359 (C.S.J. Ont. (C. div.)); *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75 au para. 27. Cette obligation exceptionnelle imposée à la partie qui intente un recours *ex parte* atténue le risque évident d'injustice inhérent aux audiences où une seule partie comparaît.

[63] Pour ce qui est de la première préoccupation du commissaire, la correspondance a été à juste titre présentée à la Cour fédérale en raison de l'obligation du commissaire de communiquer de façon pleine et entière l'ensemble des faits importants, et la Cour était en droit d'en tenir compte. La correspondance a à tout le moins permis au juge saisi de la demande d'être au courant des communications entre le commissaire et les intimées et de comprendre pourquoi les intimées n'avaient pas volontairement fourni les renseignements demandés par le commissaire. Les inquiétudes soulevées par les intimées dans la correspondance étaient de toute évidence importantes pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour fédérale : *Canada Tax Reviews* au para. 36; *Pearson* aux para. 94 et 95; *Labatt* aux para. 104 à 107.

[64] Contrairement à ce qu'affirme le commissaire, le juge saisi de la demande ne s'est pas fondé sur la correspondance sans preuve de la véracité de son contenu pour établir le nombre de produits qui seraient visés par la demande de production de données. Il a plutôt précisé à maintes reprises qu'il doutait de la portée de la demande de production de données, a demandé plus d'information et a déclaré expressément ne tirer aucune conclusion de fait quant au nombre de produits visés par la demande de production de données : décision, transcription de l'audience, p. 31, 35, 43, 49 et 59 à 61. En fin de compte, le juge saisi de la demande a rejeté la demande de production de données parce que le commissaire ne lui avait pas fourni l'information dont il avait besoin, et non parce qu'il avait accepté les affirmations non vérifiées des avocats des intimées : décision, transcription de l'audience, p. 73 et 74. En conséquence, ce moyen d'appel est également rejeté.

C. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en interprétant mal le rôle de la règle 399(1) dans une demande présentée au titre de l'article 11?*

[65] Le commissaire avance que la Cour fédérale a mal interprété le rôle de la règle 399(1) dans le cadre d'une demande présentée au titre de l'article 11, en relevant les intimées de leur obligation de demander à la Cour d'annuler ou de modifier l'ordonnance rendue sous le régime de l'article 11, si tel avait été le cas, aux termes de la règle 399(1). De l'avis du commissaire, l'obtention d'une ordonnance sous le régime de l'article 11 est une procédure à deux étapes. Dans un premier temps, le commissaire, dans une audience *ex parte*, établit que les conditions légales à l'obtention d'une ordonnance sont remplies; et, dans un second temps, les intimées, dans une audience *inter partes* au titre de la règle 399(1), ont le fardeau de montrer que l'ordonnance doit être annulée ou modifiée. Je ne partage pas l'avis du commissaire au sujet de cette procédure à deux étapes.

[66] La règle 399(1) est une règle procédurale d'application générale qui permet à la partie concernée de contester toute ordonnance rendue *ex parte*. Selon cette règle, la Cour peut annuler ou modifier toute ordonnance rendue *ex parte* si la partie contre laquelle elle a été rendue présente une preuve *prima facie* démontrant pourquoi cette ordonnance n'aurait pas dû être rendue : *TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine (C.A.F.)*, 2005 CAF 28 au para. 31; *Babis (Domenic Pub) c. Premium Sports Broadcasting Inc.*, 2013 CAF 288 aux para. 5 et 6 [*Babis*]. La partie qui cherche à faire annuler ou modifier l'ordonnance *ex parte* doit établir à première vue, compte tenu de points de fait ou de droit suffisants, qu'une conclusion en sa faveur est justifiée en l'absence de réplique de la partie adverse : *Canada Tax Reviews* aux para. 30, renvoyant à *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 558.

[67] L'ordonnance judiciaire, même si elle a été rendue *ex parte*, ne peut être annulée à la légère. Le juge chargé de contrôler une ordonnance rendue *ex parte* ne peut pas « substituer son appréciation » à celle du juge qui a rendu l'ordonnance au départ : *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 608. En fait, comme la Cour fédérale l'a noté dans *Air Canada* au para. 13, citée dans *Labatt* au para. 30 : « [l]e refus de divulguer ou les erreurs, dans la preuve soumise au juge qui a rendu l'ordonnance, doivent être tels que le juge qui a rendu l'ordonnance ne l'aurait pas rendue s'il en avait été informé ».

[68] La règle 399(1) donne à la personne visée par l'ordonnance de production obtenue par le commissaire une mesure de réparation si l'audience tenue *ex parte* a donné lieu à une iniquité procédurale : *Friedland* aux para. 26 à 28. Lorsqu'une ordonnance est rendue *ex parte* sous le régime de l'article 11, la partie visée peut, par voie de requête en vertu de la règle 399(1), demander l'annulation de l'ordonnance et déposer une preuve par affidavit à l'appui de sa requête : voir, par exemple, *Babis* aux para. 11 et 12. Dans ce genre de requête, la personne visée par l'ordonnance peut, par exemple, faire valoir que : (1) le commissaire n'a pas satisfait à l'obligation de divulgation plus rigoureuse qui s'applique à de telles procédures; (2) le commissaire n'a pas entrepris une véritable enquête en application de l'article 10 ou 10.1; (3) les renseignements – dans leur ensemble ou en partie – dont la production a été ordonnée ne sont pas pertinents pour l'enquête du commissaire; ou (4) l'ordonnance est abusive au sens de l'article 8 de la Charte : *Canada Tax Reviews* au para. 30; *Labatt* aux para. 97 et 98; *Empire Company Limited c. Canada (Procureur général)*, 2024 CF 810 aux para. 63 à 69.

[69] Toutefois, la possibilité de présenter une requête en vertu de la règle 399(1) ne change en rien les fonctions du juge saisi de la demande, dans le cadre de l'audience tenue en vertu de l'article 11 : ce dernier doit s'assurer que les conditions légales pour rendre une ordonnance sont remplies et exercer son pouvoir discrétionnaire à la lumière de l'article 8 de la Charte. Même à l'audience *ex parte*, la Cour, ayant plénitude de compétence, a le pouvoir d'enquêter, de repérer et de corriger les cas d'abus de sa propre procédure, notamment les manquements à l'obligation de communiquer pleinement et entièrement : *RBC* aux para. 31 à 36. Vu l'obligation du commissaire de communiquer pleinement et entièrement, la personne visée par l'ordonnance proposée peut indirectement faire connaître ses inquiétudes quant à la portée de l'ordonnance proposée au juge saisi de la demande au titre de l'article 11, en exposant sa position au commissaire dans ses communications antérieures à l'audience : *McGee* au para. 34, renvoyant à *Canada Tax Reviews* au para. 46; *Pearson* au para. 7. Elle n'est pas tenue d'attendre et de présenter une requête en vertu de la règle 399(1) pour faire valoir sa position.

[70] En effet, l'idée que le juge puisse rendre une ordonnance *ex parte* sous le régime de l'article 11 et qu'il s'attende ensuite à une seconde audience sape l'obligation du commissaire d'établir le caractère raisonnable de l'ordonnance proposée. Elle est aussi contraire à l'objet de l'autorisation préalable, qui vise à mettre en équilibre les intérêts des parties *avant* qu'il ne soit porté atteinte à la vie privée, et non à remédier à la situation après coup : *Hunter*, p. 160; *Dyment*, p. 430. Après tout, « [l]e droit à la vie privée, une fois qu'il y a été porté atteinte, ne peut pas être rétabli » : *R. c. Bykovets*, 2024 CSC 6 au para. 6.

[71] Enfin, l'argument de l'appelant selon lequel la *Loi sur la concurrence* devrait être interprétée de façon à incorporer et à obliger une seconde étape à la procédure aux termes des *Règles des Cours fédérales*, lesquelles ont été prises en application de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, doit aussi être rejeté.

[72] Il n'y a rien dans la *Loi sur la concurrence* ou dans les *Règles des Cours fédérales* qui suggère l'interdépendance avancée par l'appelant. Les demandes présentées au titre de l'article 11 peuvent être produites devant n'importe quelle cour supérieure du Canada, pas seulement devant la Cour fédérale. Le paragraphe 34(1) des *Règles du Tribunal de la concurrence*, D.O.R.S./2008-141, permet de fait au Tribunal de la concurrence de se référer aux *Règles des Cours fédérales* pour résoudre des questions de pratique et de procédure, mais il est sans importance en l'espèce, car les demandes présentées au titre de l'article 11 ne sont pas entendues par le Tribunal de la concurrence.

[73] La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire, dans le cadre d'une demande présentée au titre de l'article 11, sans tenir compte d'une éventuelle seconde audience tenue aux termes de la règle 399(1).

V. Conclusion

[74] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de notre Cour. Je rejeterais l'appel avec dépens.

« Monica Biringer »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

René LeBlanc, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Nathalie Goyette, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Guillaume Chénard, jurilinguiste principal

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-329-24

INTITULÉ : LE COMMISSAIRE DE LA
CONCURRENCE c.
AMAZON.COM.CA, ULC ET
AMZN MOBILE LLC

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 3 SEPTEMBRE 2025

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE BIRINGER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE LEBLANC
LA JUGE GOYETTE

DATE DES MOTIFS : LE 27 MARS 2026

COMPARUTIONS :

Derek Leschinsky
Ryan Caron

Guy J. Pratte
Graeme Hamilton
Monica Kozycz

POUR L'APPELANT

POUR LES INTIMÉES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Marie-Josée Hogue
Sous-procureure générale du Canada

Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., S.R.L.
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANT

POUR LES INTIMÉES