



Référence : *Le commissaire de la concurrence c La Compagnie de la Baie d'Hudson*,
2017 Trib conc 19

N° de dossier : CT-2017-008

N° de document du greffe : 198

DANS L’AFFAIRE concernant la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications;

ET DANS L’AFFAIRE concernant une requête en ordonnances aux termes de l’article 74.1 de la *Loi sur la concurrence* pour un comportement susceptible d’examen en vertu de l’alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.01(3) de la *Loi sur la concurrence*.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

La Compagnie de la Baie d’Hudson
(défenderesse)



Date de l’audience : Le 1^{er} décembre 2017

Devant le membre judiciaire : Madame la juge Gagné

Date de l’ordonnance et des motifs : Le 7 décembre 2017

ORDONNANCE ET MOTIFS DE L’ORDONNANCE

I. Nature de l'affaire

[1] Le 26 mai 2017, le Tribunal a rendu une ordonnance dite d'«établissement du calendrier» enjoignant à chacune des parties de signifier à l'autre un affidavit de documents avant le 29 septembre 2017. La Compagnie de la Baie d'Hudson [la «CBH»] a bel et bien signifié au commissaire de la concurrence un affidavit de documents avant la date prescrite, mais celui-ci ne comportait que des documents datant de la période du 1^{er} mars 2013 au 9 février 2015, soit un total de 37 000 documents. Cet affidavit ne comprenait aucun document postérieur à février 2015 [la «période contestée»], malgré l'avis de demande du commissaire alléguant que la CBH continue de se livrer à un comportement susceptible d'examen, en violation de la *Loi sur la concurrence*, LRC (1985), c C-34 [la «Loi»].

[2] Le commissaire souhaite que le Tribunal ordonne à la CBH de se conformer à l'ordonnance établissant le calendrier en produisant un affidavit de documents plus complet, englobant la période contestée, à défaut de quoi il demande que la réponse de la CBH à l'avis de demande du commissaire soit radiée dans son intégralité. Le Tribunal a entendu la requête le 1^{er} décembre 2017 et, comme il est vite devenu évident que ni l'une ni l'autre des parties n'avait adopté une position ferme au sujet de l'issue de la requête du commissaire, elles ont obtenu jusqu'à la fin de la journée du 4 décembre pour la régler en tout ou en partie. Par une lettre datée du 4 décembre 2017, les avocats du commissaire ont informé le Tribunal que la CBH produirait les documents suivants avant le 13 décembre 2017 mais que, selon le commissaire, cette production supplémentaire demeurerait insuffisante :

- Les grilles de conformité concernant les ensembles de matelas et sommier pour la période de février 2015 à janvier 2017 (deux documents). Ces documents sont les documents de suivi annuels qu'utilise l'«acheteur» d'ensembles de matelas et sommier de la CBH pour suivre le nombre de jours où (et à quels jours) chaque série d'ensembles de matelas et sommier est offerte à prix habituel et à prix promotionnel. Ils indiquent également le calendrier de promotion qu'applique la CBH pour ces ensembles. Ces documents se rangent dans la catégorie D du tableau du commissaire qui est joint en tant qu'annexe A au mémoire des faits et du droit qu'il a déposé dans le cadre de la requête.
- Le Manuel de conformité (un seul document). Ce document a été mis à jour une fois depuis février 2015 et il sera produit. Il s'applique aux ensembles de matelas et sommier ainsi qu'à d'autres produits. Il se range dans les catégories D et F du tableau du commissaire qui figure à l'annexe A.
- Les circulaires nationales annonçant les ensembles de matelas et sommier de «fin de série» entre le mois de février 2015 et la date de l'avis de demande. Ces

documents se rangent dans la catégorie E du tableau du commissaire qui figure à l'annexe A.

[3] L'annexe A du commissaire est jointe aux présents motifs.

II. L'avis de demande

[4] Le 22 février 2017, le commissaire a déposé un avis de demande en vertu de l'article 74.1 de la Loi, alléguant que la CBH s'était livrée et continue de se livrer à deux types particuliers de comportement susceptible d'examen, en violation de l'alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.01(3) de la Loi.

[5] Premièrement, le commissaire allègue que la CBH, en violation du paragraphe 74.01(3), s'est livrée à des pratiques commerciales trompeuses en offrant des ensembles de matelas et sommier à des prix habituels nettement exagérés, puis en annonçant des réductions de ces prix trompeurs afin de promouvoir la vente des ensembles auprès du public. Cette prétendue violation aurait été commise entre le 19 juillet 2013 et le 30 octobre 2014 et il y a six annonces d'ensembles de matelas et sommier qui, d'après l'avis de demande, sont des cas distincts dans lesquels la CBH a donné des indications trompeuses de cette nature.

[6] Deuxièmement, le commissaire allègue que la CBH, en violation de l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi, se livre à des pratiques commerciales trompeuses en offrant ses ensembles de matelas et sommier dans le cadre de promotions de « fin de série » ou de « liquidation » des stocks. Il soutient qu'une vente de « liquidation » ou de « fin de série » sous-entend que le prix est réduit de façon permanente, l'objectif étant de vendre tous les stocks restants. Le commissaire allègue que la CBH, malgré ces annonces, continue de se réapprovisionner auprès des fabricants en ordonnant de nouveaux ensembles de matelas et sommier au cours de ces soldes.

[7] L'emploi censément trompeur du mot [TRADUCTION] « liquidation » serait survenu entre le 1^{er} mars 2013 et le 26 décembre 2014, tandis que l'emploi censément trompeur de l'expression [TRADUCTION] « fin de série » est désigné comme une pratique actuelle de la CBH, qui remonte à la fin du mois de décembre 2014. Dans son avis de demande, le commissaire donne des exemples de cet emploi trompeur du mot « liquidation », survenu i) le 10 et le 16 janvier 2014 et ii) le 14 et le 27 février 2014. Même s'il allègue que l'emploi de l'expression [TRADUCTION] « fin de série » se poursuit, le commissaire ne donne que deux exemples de cette prétendue violation, qui sont tous deux survenus entre le 9 et le 15 janvier 2015.

[8] Le commissaire souhaite obtenir diverses formes de réparation, dont une [TRADUCTION] « déclaration portant que la [CBH] se livre ou s'est livrée à un comportement susceptible d'examen, en violation de l'alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.01(3) de la Loi », de même qu'une [TRADUCTION] « ordonnance interdisant à la CBH de se livrer au comportement susceptible d'examen ou à un comportement susceptible d'examen essentiellement semblable, relativement à tout produit que vendra la CBH au Canada pendant les 10 années suivant la date de cette ordonnance ».

III. Production des documents

[9] Avant le début de l'instance et après que le commissaire eut déposé une demande, la Cour fédérale a rendu, en application de l'alinéa 11(1)*b* de la Loi, une ordonnance enjoignant à la CBH de produire des documents antérieurs à la date de délivrance de cette ordonnance, soit le 30 janvier 2015 [l'« ordonnance fondée sur l'article 11 »]. La CBH a produit 27 000 documents en réponse à cette ordonnance.

[10] Au cours de la présente instance, une conférence de gestion d'instance a été tenue le 25 mai 2017, et c'est à la suite de cette dernière que le Tribunal a rendu l'ordonnance établissant le calendrier. Parmi de nombreuses mesures préalables à l'audience, l'ordonnance établissant le calendrier enjoignait aux deux parties de s'échanger des affidavits de documents et de produire les documents qui y étaient énumérés, et ce, avant le 29 septembre 2017. Les parties ont convenu d'énumérer, mais sans les reproduire, les documents déjà produits en réponse à l'ordonnance fondée sur l'article 11 dans leur affidavit de documents respectifs.

[11] La CBH a effectivement fourni au commissaire un affidavit de documents avant le 29 septembre 2017, mais en n'y énumérant que les documents datés de la période du 1^{er} mars 2013 au 9 février 2015, soit un total de 37 000 documents. Un nombre de 10 000 documents ont été produits pour une première fois, couvrant une période ne dépassant que de 10 jours la date de délivrance de l'ordonnance fondée sur l'article 11 de 2015. L'affidavit de documents n'incluait aucun document postérieur au 9 février 2015.

[12] Entre le 24 octobre 2017 et le 6 novembre 2017, les avocats des parties ont correspondu par courriel, et les avocats du commissaire ont demandé des explications au sujet de l'absence de documents postérieurs au 9 février 2015. Le 31 octobre 2017, les avocats de la CBH ont écrit qu'il [TRADUCTION] « y aurait peut-être lieu de produire des documents supplémentaires » et que [TRADUCTION] « en présumant que la CBH produira des documents supplémentaires, nous espérons pouvoir le faire avant la mi-décembre ». Le 6 novembre 2017, les avocats du commissaire ont répondu et dit souhaiter que les avocats de la CBH prennent le ferme engagement de produire des documents plus à jour ainsi qu'un délai pour ce faire, à défaut de quoi ils présenteraient une requête visant à obliger à produire des documents supplémentaires.

IV. Questions en litige

[13] Je crois que la présente requête soulève les questions suivantes :

- A. *Les documents datant de la période contestée sont-ils pertinents à l'égard des questions qui sont en litige dans la présente instance?*
- B. *Si les documents datant de la période contestée sont pertinents, la requête du commissaire concorde-t-elle avec le principe de la proportionnalité lors d'un interrogatoire préalable?*

C. *Si les documents datant de la période contestée sont pertinents, le commissaire a-t-il droit à une réparation par suite du non-respect, par la CBH, de l'ordonnance établissant le calendrier?*

V. **Analyse**

A. *Les documents datant de la période contestée sont-ils pertinents à l'égard des questions qui sont en litige dans la présente instance?*

[14] Je crois que seuls les documents liés aux prétendues indications fausses ou trompeuses que la CBH a données dans le cadre des promotions de « fin de série » lancées lors de la période contestée sont pertinents à l'égard des questions qui sont en litige dans la présente instance. Pour plus de précision et en me reportant à l'annexe A, je crois que seuls sont pertinents les documents inscrits dans la catégorie E (les documents liés à l'utilisation constante, par la CBH, d'indications de [TRADUCTION] « fin de série », relativement à des ensembles de matelas et sommier).

1) Documents liés aux pratiques promotionnelles et au comportement commercial de la CBH

[15] Je conviens avec la CBH qu'il ressort d'une lecture de l'avis de demande du commissaire que les prétendues violations de la Loi de la CBH ont trait à deux types particuliers de comportement susceptible d'examen, relativement aux ensembles de matelas et sommier. Dans la section [TRADUCTION] « Aperçu » de l'avis de demande, le commissaire écrit : [TRADUCTION] « La CBH s'est livrée à des pratiques commerciales trompeuses en offrant des ensembles de matelas et sommier à des prix habituels nettement exagérés, puis en annonçant des réductions marquées de ces prix trompeurs afin de promouvoir la vente de ces ensembles auprès du public » (au par. 2). Il écrit également : [TRADUCTION] « La CBH se livre aussi à des pratiques commerciales trompeuses en offrant ses ensembles de matelas et sommier dans le cadre de promotions de 'liquidation' des stocks ou de 'fin de série' » (au par. 7).

[16] Contrairement à ce que le commissaire allègue, une simple lecture de l'avis de demande n'indique pas au lecteur que la CBH se livre à ces prétendues violations pour des produits autres que des ensembles de matelas et sommier. Dans trois paragraphes de l'avis de demande, le commissaire fait allusion au fait que la CBH recourt censément à des pratiques commerciales trompeuses pour des produits autres que des ensembles de matelas et sommier. D'abord et avant tout, le paragraphe 8 indique : [TRADUCTION] « La CBH donne ces genres d'indications dans tout le Canada en vue de promouvoir la vente de divers produits depuis au moins le mois de mars 2013 » [non souligné dans l'original.] Deuxièmement, le paragraphe 108 indique : [TRADUCTION] « La CBH se sert dans une large mesure du type d'indications servant à promouvoir les ensembles de matelas et sommier pour faire la promotion d'autres produits ». Troisièmement, le paragraphe 111 indique : [TRADUCTION] « La CBH a donné, et continue de donner, les indications fausses ou trompeuses qui précèdent au public afin de promouvoir des

ensembles de matelas et sommier et, de manière plus générale, ses intérêts commerciaux ». Il s'agirait là des allégations « fourre-tout » qui feraient en sorte que des documents relatifs à tous les produits vendus par la CBH seraient pertinents à l'égard de la présente instance, plutôt que les ensembles de matelas et sommier particuliers qui sont clairement mentionnés dans l'avis de demande.

[17] Il est fait référence à la mise en marché d'autres produits dans l'avis de demande ainsi que dans la réplique du commissaire (voir les par. 3, 107, 108 et 110 de l'avis de demande et le par. 19 de la réplique). Toutefois, il est question dans ces références d'aspects des pratiques commerciales de la CBH qui ne violent pas la Loi. Par exemple, le paragraphe 3 de l'avis de demande indique ce qui suit : [TRADUCTION] « La CBH met sur le marché un grand nombre des produits qu'elle vend en recourant à une stratégie d'établissement de prix 'élevés et bas' ». Le paragraphe 108 indique : [TRADUCTION] « Toutes ces divisions, ainsi que de nombreuses autres, se servent d'indications du type PVH [prix de vente habituel] pour promouvoir la vente de produits de la CBH ». Les stratégies d'établissement des prix élevés et bas et les indications du type PVH ne sont pas trompeuses en soi, mais elles peuvent le devenir quand les prix habituels sont nettement exagérés et que l'on annonce ensuite d'importantes réductions de ces prix trompeurs, comme l'a fait la CBH, selon l'allégation du commissaire, pour des ensembles de matelas et sommier.

[18] De plus, les paragraphes 107 et 110 de l'avis de demande et le paragraphe 19 de la réplique du commissaire indiquent que les politiques de conformité de la CBH s'appliquent à tous les produits. Cependant, le commissaire ne peut pas alléguer qu'étant donné que les politiques de conformité de la CBH n'ont peut-être pas permis d'éviter que l'on donne des indications commerciales trompeuses au sujet d'ensembles de matelas et sommier, il s'ensuit que tous les produits que vend la CBH sont soupçonnés d'être mis en marché de manière trompeuse et peuvent être soumis au Tribunal sous le couvert de la présente demande. Cette thèse n'est pas logique et, plus important encore, le commissaire ne produit aucune preuve à cet égard ou ne donne pas d'exemples d'autres produits dans son avis de demande.

[19] Je conviens avec la CBH que la demande du commissaire a trait à des ensembles de matelas et sommier et non, de façon plus générale, à la totalité des pratiques promotionnelles et au comportement commercial de la CBH. Les trois simples références que fait le commissaire, dans les 115 paragraphes de son avis de demande à [TRADUCTION] « d'autres produits » ne sont pas suffisantes pour que sa demande s'étende à des produits autres que les ensembles de matelas et sommier qui sont en litige. Si le commissaire souhaitait englober dans sa demande plus de produits et de pratiques de la CBH, il aurait pu le faire aisément. En fait, à l'audience, le Tribunal a demandé à l'avocat du commissaire si, parmi les 37 000 documents reçus jusque-là, il y avait des renseignements qui amenaient ce dernier à croire que la CBH avait eu recours aux prétendues pratiques trompeuses dans le cas d'un autre produit et si ces renseignements justifiaient que l'on modifie l'avis de demande. Il a répondu par la négative.

[20] Le commissaire ne peut invoquer l'article 74.1 de la Loi pour faire valoir qu'étant donné qu'il a droit à une réparation mettant en cause un [TRADUCTION] « comportement susceptible d'examen essentiellement semblable » s'il obtient gain de cause dans la présente instance, il a

donc également droit à un interrogatoire préalable sur ce [TRADUCTION] « comportement susceptible d'examen essentiellement semblable ». Si, à l'éventuelle audition de la présente demande, le commissaire établit avec succès que la CBH s'est livrée et se livre à un comportement contraire à la Loi, il pourra dans ce cas plaider en faveur d'une ordonnance interdisant un comportement susceptible d'examen essentiellement semblable.

[21] Par ailleurs, comme l'a fait valoir la CBH, [TRADUCTION] « le commissaire n'a pas mis en doute la portée de la production de l'annexe 1 de la CBH dans la mesure où celle-ci se rapportait à la période antérieure à la date de délivrance de l'ordonnance fondée sur l'article 11 ». C'est-à-dire que les 27 000 documents que la CBH a fournis au commissaire à la suite de l'ordonnance fondée sur l'article 11 comportent des documents concernant des ensembles de matelas et sommier, et non ses pratiques promotionnelles et, de façon plus générale, son comportement commercial. Le commissaire, avec raison, n'a pas remis ce fait en cause.

[22] En conséquence, si l'on se réfère à l'annexe A, les documents inclus dans la catégorie F (ceux qui se rapportent aux pratiques et aux politiques de conformité de la CBH pour la période postérieure à janvier 2015, relativement aux produits autres que les ensembles de matelas et sommier que la CBH offre et a offert en vente, etc.) ne sont pas pertinents. Étendre l'interrogatoire préalable au-delà des documents relatifs aux ensembles de matelas et sommier constituerait une recherche à l'aveuglette.

2) Documents datant de la période contestée et concernant i) les indications censément trompeuses sur les prix habituels et ii) les indications censément fausses ou trompeuses de la CBH dans le cadre des promotions de liquidation et de fin de série

[23] Comme il a été mentionné plus tôt, je crois que les documents datant de la période contestée sont pertinents à l'égard des questions qui sont en litige en l'espèce, mais uniquement ceux qui se rapportent aux indications censément fausses ou trompeuses qui sont données dans le cadre des promotions de « fin de série » (autrement dit, les documents relatifs à la prétendue violation, par la CBH, de l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi).

[24] Les documents datant de la période contestée qui se rapportent aux indications censément trompeuses de la CBH sur les prix habituels et les indications censément fausses ou trompeuses qu'elle a données dans le cadre des promotions de [TRADUCTION] « liquidation » ne sont pas, selon moi, pertinents.

[25] Il ressort d'une simple lecture de l'avis de demande du commissaire que les indications censément trompeuses de la CBH au sujet des prix habituels se limitent à six annonces précises d'ensembles de matelas et sommier qui ont paru entre le 19 juillet 2013 et le 30 octobre 2014 – bien avant la période contestée. Ce comportement est survenu dans le passé et il n'est pas constant compte tenu des termes qu'emploie le commissaire, surtout si on les compare à ceux qui

sont employés pour le second type de comportement susceptible d'examen qui est indiqué dans l'avis de demande.

[26] Le commissaire s'exprime au passé pour faire référence à ce premier type de comportement susceptible d'examen, alors qu'il s'exprime au présent pour faire référence au second type de comportement susceptible d'examen. Par exemple, au paragraphe 2 de l'avis de demande : [TRADUCTION] « La CBH s'est livrée à des pratiques commerciales trompeuses en offrant des ensembles de matelas et sommier à des prix habituels nettement exagérés [...] », comparativement au paragraphe 7 : [TRADUCTION] « La CBH se livre également à des pratiques commerciales trompeuses lorsqu'elle offre ses ensembles de matelas et sommier dans le cadre de promotions de [TRADUCTION] « liquidation » des stocks ou de [TRADUCTION] « fin de série ».

[27] Au paragraphe 26, le commissaire écrit : [TRADUCTION] « Parmi les divers ensembles de matelas et sommier offerts par la CBH, le commissaire a relevé ce qui suit pour examen en vertu du paragraphe 74.01(3) de la Loi ». En outre, le commissaire inclut à la rubrique B, qui figure à la page 30 de la version anglaise de l'avis de demande : [TRADUCTION] « Exemples d'indications de liquidation fausses ou trompeuses de la CBH » et, à la rubrique D, à la page 35 : [TRADUCTION] « Exemples d'indications de fin de série fausses ou trompeuses de la CBH ». Ces tournures de phrase différentes dénotent que le commissaire a examiné toutes les annonces d'ensembles de matelas et sommier que la CBH a faites jusqu'à aujourd'hui et qu'il n'a pu relever que six annonces précises qui donnaient des indications censément trompeuses sur les prix habituels, en violation du paragraphe 74.01(3) de la Loi. Les six annonces en question ne sont pas présentées comme des [TRADUCTION] « exemples » –, elles sont plutôt présentées comme les seuls cas de ce type de pratique commerciale trompeuse.

[28] Par contraste, le fait que le commissaire s'exprime au présent et emploie le mot [TRADUCTION] « exemples » pour le second type de comportement susceptible d'examen dénote que la pratique qu'a la CBH de recourir à des indications de fin de série censément fausses ou trompeuses se poursuit (car le commissaire indique clairement que la CBH a cessé de donner des indications de liquidation dans le but de faire la promotion d'ensembles de matelas et sommier en décembre 2014).

[29] Vu les termes qu'emploie le commissaire dans son avis de demande, je conviens que le premier type de comportement contesté de la CBH (les indications censément trompeuses sur les prix habituels) a eu lieu avant la période contestée (du 19 juillet 2013 au 30 octobre 2014). Je conviens également que le second type de comportement contesté de la CBH, qui comporte des indications de [TRADUCTION] « liquidation », a eu lieu avant la période contestée (depuis au moins le 1^{er} mars 2013 jusqu'au 26 décembre 2014).

[30] Cependant, je ne suis pas d'accord pour dire que le second type de comportement susceptible d'examen de la CBH, lequel met en cause des indications de [TRADUCTION] « fin de série », a eu lieu exclusivement avant la période contestée. Je crois que l'avis de demande indique clairement que ce comportement se poursuit encore. En fait, dans sa réponse, la CBH ne nie pas clairement cette continuité. À l'audience, j'ai demandé aux avocats de la CBH s'ils niaient que cette dernière continuait de donner des indications de fin de série dans le cadre de ses

promotions relatives à des ensembles de matelas et sommier, de façon à ce que la production de documents plus contemporains devienne ainsi peu pertinente. Je n'ai pas reçu de réponse claire à ce sujet.

[31] En conséquence, et sous réserve que la CBH s'engage à produire les documents énumérés au paragraphe 2, les documents inscrits dans les catégories A, B, C et D de l'annexe A ne sont pas pertinents. Par référence à l'avis de demande, seuls sont pertinents les documents de la catégorie E (documents liés à l'emploi continu d'indications de [TRADUCTION] « fin de série » concernant les ensembles de matelas et sommier de la CBH).

B. *Si les documents datant de la période contestée sont pertinents, la requête du commissaire concorde-t-elle avec le principe de la proportionnalité lors d'un interrogatoire préalable?*

[32] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle les documents concernant l'emploi constant, par la CBH, d'indications de fin de série au sujet d'ensembles de matelas et sommier sont pertinents, je crois que la demande du commissaire au sujet de ces documents concorde avec le principe de la proportionnalité.

[33] La CBH sait depuis le 22 février 2017, date à laquelle l'avis de demande du commissaire lui a été signifié, que ce dernier croit que le comportement qui lui est reproché, et qui met en cause des indications de fin de série, se poursuit. L'obligation de produire ces documents pertinents n'est donc pas une demande de [TRADUCTION] « production supplémentaire ». Il s'agit d'une production de documents que la CBH aurait dû inclure dans son affidavit de documents avant le 29 septembre 2017, comme l'exigeait l'ordonnance établissant le calendrier.

[34] La CBH avait quatre mois pour produire les documents en question et elle ne l'a pas fait. Le fait d'avoir produit 10 000 documents de plus, couvrant une simple période de 10 jours de plus que celle pour laquelle elle avait déjà fourni des documents à la suite de l'ordonnance fondée sur l'article 11, juste parce que les exemples d'indication de [TRADUCTION] « fin de série » cités dans l'avis de demande prennent fin en février 2015, est inacceptable.

[35] Par ailleurs, compte tenu de la catégorie plus restreinte de documents pertinents que, selon moi, la CBH devrait encore produire, le temps, les frais et les efforts requis pour ce faire devraient être nettement inférieurs à ceux auxquels la CBH s'attendait au départ.

C. *Si les documents datant de la période contestée sont pertinents, le commissaire a-t-il droit à une réparation par suite du non-respect, par la CBH, de l'ordonnance établissant le calendrier?*

[36] Compte tenu de ce qui précède, la CBH ne s'est pas acquittée des obligations en matière de production de documents que lui imposait l'ordonnance établissant le calendrier ainsi que les *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141. La CBH aurait encore à produire les

documents pertinents qui datent de la période contestée et qui comportent ces indications de [TRADUCTION] « fin de série » concernant des ensembles de matelas et sommier.

[37] Pour ce qui est du délai, je crois qu'il est parfaitement raisonnable d'exiger que la CBH produise ces documents supplémentaires, de pair avec ceux qui sont énumérés au paragraphe 2 des présents motifs, avant le 20 décembre 2017.

[38] Si la CBH omettait de produire les documents supplémentaires avant l'expiration de ce délai, le commissaire aurait droit à une réparation. Cependant, le fait de radier la réponse de la CBH dans son intégralité est une mesure trop radicale car, contrairement à ce qu'affirme le commissaire, la CBH n'a pas omis de se conformer dans une large mesure à l'ordonnance d'établissement du calendrier.

[39] Vu l'issue partagée de la requête du commissaire, chacune des parties supportera les dépens qui lui sont propres.

VI. Conclusion

[40] Les documents datant de la période contestée sont pertinents dans la mesure où ils sont liés à l'emploi continu, par la CBH, d'indications de « fin de série » au sujet d'ensembles de matelas et sommier. En omettant de produire ces documents, la CBH ne s'est pas acquittée des obligations de production documentaire que lui imposaient l'ordonnance d'établissement du calendrier et les *Règles du Tribunal de la concurrence*. La CBH est tenue de produire ces documents, de pair avec ceux qui sont énumérés au paragraphe 2 des présents motifs, avant le 20 décembre 2017 inclusivement. Aucuns dépens ne sont adjugés.

POUR LES MOTIFS QUI PRÉCÈDENT, LE TRIBUNAL STATUE CE QUI SUIT :

[41] La requête du commissaire de la concurrence est accueillie en partie.

[42] La Compagnie de la Baie d'Hudson est tenue de produire un affidavit de documents supplémentaire qui englobera la période s'étendant du mois de février 2015 jusqu'à aujourd'hui et qui énumérera les documents mentionnés ci-après, ainsi que de signifier les documents suivants au commissaire de la concurrence avant le 20 décembre 2017 inclusivement :

- a) Les grilles de conformité concernant les ensembles de matelas et sommier pour la période de février 2015 à janvier 2017 (deux documents). Ces documents sont les documents de suivi annuels qu'utilise l'« acheteur » d'ensembles de matelas et sommier de la CBH pour suivre le nombre de jours où (et à quels jours) chaque série d'ensembles de matelas et sommier est offerte à prix habituel et à prix promotionnel. Ils indiquent également le calendrier de promotion qu'applique la CBH pour ces ensembles. Ces documents se rangent dans la catégorie D de l'annexe A.

- b) Le Manuel de conformité (un seul document). Ce document a été mis à jour une fois depuis février 2015 et il sera produit. Il s'applique aux ensembles de matelas et sommier ainsi qu'à d'autres produits. Ce document se range dans les catégories D et F de l'annexe A.
- c) Les circulaires nationales annonçant les ensembles de « fin de série » entre le mois de février 2015 et la date de l'avis de demande. Ces documents se rangent dans la catégorie E de l'annexe A.
- d) Les documents concernant l'utilisation continue, par la CBH, d'indications de fin de série concernant des ensembles de matelas et sommier. Ces documents se rangent dans la catégorie E de l'annexe A.

[43] Le reste de l'ordonnance d'établissement du calendrier, datée du 26 mai 2017, demeure inchangé.

[44] Aucuns dépens ne sont adjugés.

FAIT à Ottawa, ce 7^e jour de décembre 2017.

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

(s) Jocelyne Gagné

ANNEXE « A »

CATÉGORIES DE DOCUMENTS	LIEN AVEC LES ACTES DE PROCÉDURE	EXEMPLES DE DOCUMENTS TIRÉS DE L’AFFIDAVIT DE DOCUMENTS DE LA CBH
<p>A. Documents concernant les pratiques de la CBH, après janvier 2015, relativement à l’établissement des prix des ensembles de matelas et sommier, y compris : documents liés à la fixation et à l’établissement des prix habituels et promotionnels, au contrôle du prix, aux changements des prix habituels ou promotionnels, au contrôle ou à l’examen des prix des concurrents, ainsi qu’à l’influence des fabricants sur les prix.</p> <p>B. Documents concernant les pratiques commerciales de la CBH, après janvier 2015, relativement aux ensembles de matelas et sommier, y compris : documents liés au processus commercial (approbations, calendriers d’activités promotionnelles), aux recherches et aux études de marché (mais n’incluant pas d’indications réelles).</p> <p>C. Documents concernant les estimations et les résultats de nature financière de la CBH, après 2015, relativement aux ensembles de matelas et sommier, y compris les documents portant sur les sujets suivants : analyse de la marge brute, rentabilité, recettes, planification stratégique et stratégies de croissance, prévisions, estimations des ventes</p>	<p><u>DEMANDE</u></p> <p>Paragraphe 2 – [TRADUCTION] « La CBH s’est livrée à des pratiques commerciales trompeuses en offrant des ensembles de matelas et sommier à des prix habituels nettement exagérés, puis en annonçant des réductions importantes sur ces prix trompeurs afin de promouvoir la vente de ces ensembles auprès du public. Les prix habituels étaient si exagérés par rapport à ceux que le marché pouvait supporter que les ventes au prix habituel étaient quasi inexistantes. »</p> <p>Paragraphe 3 – [TRADUCTION] « La CBH met sur le marché un grand nombre des produits qu’elle vend en recourant à une stratégie d’établissement de prix ‘élevés et bas’. Selon cette stratégie, la CBH offre des marchandises à un prix habituel élevé, avec de fréquentes réductions promotionnelles importantes. »</p> <p>Paragraphe 8 – [TRADUCTION] « La CBH continue d’offrir des ensembles de matelas et sommier en recourant à ces deux types de pratique commerciale trompeuse. La CBH donne ces genres d’indications dans tout le Canada en vue de promouvoir la vente de divers produits depuis au moins le 1^{er} mars 2013. »</p> <p>Paragraphe 111 – [TRADUCTION] « La CBH a donné, et continue de donner, les indications fausses ou trompeuses qui précèdent au public afin de promouvoir des ensembles de matelas et sommier et, de manière plus générale, ses intérêts commerciaux. »</p> <p>Paragraphe 112 – [TRADUCTION] « Conformément au paragraphe 74.1(5) de la Loi, le comportement susceptible d’examen qui est décrit dans la présente est aggravé par les aspects suivants : [...] b. La CBH a donné souvent et pendant un temps prolongé les mêmes indications ou des indications semblables [...]. »</p>	<p><u>A – ÉTABLISSEMENT DES PRIX</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Établissement du prix habituel et promotionnel : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00023315 • Établissement du prix habituel (avant toute promotion) : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00035526 • Contrôle et changement du prix : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00039850 • Contrôle ou examen des prix des concurrents : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00026876 • Influence des fabricants sur les prix : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00026987 <p><u>B – MISE EN MARCHÉ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Planification/approbations : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00032825 ○ HBC00028492 • Calendriers d’activités promotionnelles : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00013682 (Onglet – Calendrier de mise en marché 2013) • Analyse, recherche et études de

<p>intérieures et volumes réels.</p>	<p><u>RÉPONSE</u></p> <p>Paragraphe 31 – [TRADUCTION] « Chaque année, la Baie d’Hudson offre en vente au Canada de nombreuses collections et, dans le cadre de ces dernières, de multiples ensembles de matelas et sommier. En 2013, par exemple, la Baie d’Hudson a offert en vente environ deux douzaines de collections de matelas, conformes à un assortiment de produits mis au point par l’acheteur de matelas de la Baie d’Hudson, de pair avec les gestionnaires de la Division des produits de maison de la Baie d’Hudson. La demande du commissaire concernant la présumée violation, par la CBH, du paragraphe 74.01(3) de la Loi ne vise que quatre ensembles particuliers de matelas et sommier que la Baie d’Hudson a offerts en vente en 2013 et en 2014. »</p>	<p>marché :</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00034775 ○ HBC00006106 ○ HBC00009235 <ul style="list-style-type: none"> • Frais de mise en marché : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00031195 <p><u>C – DONNÉES FINANCIÈRES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Analyse des marges : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00039406 • Rentabilité : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00021515 • Recettes : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00003022 • Stratégies de croissance / planification stratégique : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00012016 ○ HBC00002812 • Ventes internes (estimations et prévisions) : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00013682 (Onglet – Prévision des ventes) ○ HBC00002784 • Volume réel des ventes : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00038061 ○ HBC00030439
<p>D. Documents concernant les pratiques de la CBH, après janvier 2015, relativement au respect de la <i>Loi sur la concurrence</i> pour ce qui est des ensembles de matelas et sommier, y compris les documents liés au contrôle des volumes d’ensembles de matelas et sommier vendus au prix</p>	<p><u>DEMANDE</u></p> <p>Paragraphe 100 – [TRADUCTION] « Les mécanismes de contrôle, de vérification et de rapports en matière de conformité de la CBH sont tous inefficaces. Trois acheteurs de matelas successifs ont procédé à un contrôle permanent des indications promotionnelles et, pourtant, la CBH a continué de donner des indications trompeuses pendant la durée des</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Volume vendu à prix habituel : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00022023 • Grilles des ventes de conformité : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00036295

<p>habituel, les prix de conformité des ensembles de matelas et sommier, les politiques, les procédures et les manuels de conformité, l'application pratique des politiques de conformité, les mesures correctives prises à la suite de manquements aux politiques, aux procédures ou aux manuels de conformité, les rapports internes en matière de conformité, le contrôle et la vérification, par la direction, de la conformité, ainsi que les modifications ou les changements apportés à la structure et aux rapports en matière de conformité.</p>	<p>trois activités de contrôle. De plus, la direction de la CBH a sans cesse omis de vérifier si les contrôles étaient faits de manière appropriée et elle s'est plutôt entièrement fiée aux rapports qu'établissaient les acheteurs de matelas eux-mêmes pour ce qui était de savoir s'ils étaient conformes aux exigences. »</p> <p>Paragraphe 106 – [TRADUCTION] « Des indications de PVH trompeuses et des indications de liquidation et de fin de série fausses ou trompeuses au sujet d'ensembles de matelas et sommier ont été données en dépit du mécanisme de conformité de la CBH. Ce mécanisme s'est révélé tout à fait inefficace pour ce qui est d'éviter de contrevenir à la Loi. Les lacunes du programme de conformité de la CBH et l'inefficacité de ce dernier, relativement aux ensembles de matelas et sommier, illustrent le mauvais fonctionnement général du mécanisme de conformité de la CBH. Les graves lacunes de la CBH sur le plan de la conformité, relativement aux ensembles de matelas et sommier, sont l'aboutissement inévitable de son modèle de conformité vicié. »</p> <p><u>RÉPONSE</u></p> <p>Paragraphe 9 – [TRADUCTION] « De plus, même si certaines des publicités de la Baie d'Hudson contrevenaient bel et bien à l'article 74.01 de la Loi, ce qui est nié, le commissaire n'a pas droit aux avis correctifs et à la sanction administrative pécuniaire qu'il demande à l'encontre de la CBH, parce que cette dernière a fait preuve de diligence raisonnable pour éviter que le comportement susceptible d'examen se produise. La CBH a (et, à l'époque pertinente : avait) un programme de conformité de la publicité strict et exhaustif, et elle dispense à tous ses employés qui s'occupent de la mise en marché ou de l'achat des matelas que la Baie d'Hudson offre en vente des activités de formation sur l'importance de respecter les règles de droit en matière de publicité et sur la manière de le faire. »</p> <p><u>RÉPLIQUE</u></p> <p>Paragraphe 18 – [TRADUCTION] « La CBH ne dispose pas d'un programme de conformité crédible et efficace, pas plus qu'elle n'a fait montre d'un engagement clair, continu et non équivoque vis-à-vis du respect de la Loi, indépendamment des instances judiciaires antérieurement engagées sous le régime de la Loi. Le simple fait qu'il</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Politiques, procédures, manuels et activités de formation en matière de conformité : <ul style="list-style-type: none"> ○ MMFG00012_00000453 • Application pratique des règles de conformité : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00017477 • Rapports internes / contrôle et vérification par la direction : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00019319 • Modifications à la structure de conformité : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00020740
---	--	---

	<p>existe un manuel de conformité et des activités de formation connexes n'est pas un exercice de diligence raisonnable suffisant pour éviter qu'il survienne un comportement susceptible d'examen, ainsi que le prévoit le paragraphe 74.1(3) de la Loi. L'omission de la CBH de se conformer à un programme de conformité efficace illustre l'existence d'une culture d'entreprise plus axée sur les ventes que sur la conformité. »</p>	
<p>E. Documents concernant l'utilisation constante, par la CBH, d'indications de « fin de série », relativement à des ensembles de matelas et sommier.</p>	<p><u>DEMANDE</u></p> <p>Paragraphe 73 – [TRADUCTION] « En plus de donner des indications de PVH trompeuses, comme il est indiqué ci-dessus, la CBH a aussi donné aux clients des indications de liquidation fausses et trompeuses afin de promouvoir davantage les ventes d'ensembles de matelas et sommier. La CBH a omis de se conformer à l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi, qui a trait aux indications fausses ou trompeuses que l'on donne au public. La CBH a donné et continue de donner des indications au public qui sont nettement fausses ou trompeuses dans ses promotions de liquidation et de fin de série, relativement à des ensembles de matelas et sommier.</p> <p>Paragraphe 74 – [TRADUCTION] « La CBH donne des indications de liquidation dans le but de promouvoir des ensembles de matelas et sommier depuis au moins le 1^{er} mars 2013. La CBH a changé la formulation de ses indications de promotion d'ensembles de matelas et sommier, changeant 'liquidation' pour 'fin de série' vers le 26 décembre 2014. »</p> <p>Paragraphe 86 – [TRADUCTION] « À compter de décembre 2014, la CBH a adopté une version révisée de sa 'politique d'établissement de prix de transition concernant les matelas'. Cette politique indiquait qu'aucune nouvelle commande d'ensembles de matelas et sommier de fin de série ne pouvait être passée au fabricant d'ensembles de matelas et sommier après une date prédéterminée (la 'date D'). Vingt jours avant la date D, l'ensemble de matelas et sommier est passé à un prix promotionnel de fin de série. »</p> <p>Paragraphe 87 – [TRADUCTION] « Conformément à la politique révisée, la CBH a cessé de donner des indications de 'liquidation' en lien avec les ensembles de matelas et sommier à partir des documents promotionnels concernant la semaine de l'Après-Noël de 2014 et elle a plutôt opté pour des indications de 'fin de série'. »</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Fin de série : <ul style="list-style-type: none"> ○ HBC00026573 ○ HBC00027401 ○ HBC00038954

	<p><u>RÉPONSE</u></p> <p>Paragraphe 16 – [TRADUCTION] « Pour ce qui est des allégations formulées aux paragraphes 86 et 87 de la demande, la CBH admet que la Baie d’Hudson a cessé de faire des indications promotionnelles de ‘liquidation’ pour les remplacer par des indications promotionnelles de ‘fin de série’, relativement à des ensembles de matelas/sommier, vers le mois de décembre 2014. Elle indique de plus que le commissaire était au courant du changement effectué par la Baie d’Hudson à cet égard au moment où il a été fait, et qu’il ne s’est pas opposé à ce que la Baie d’Hudson utilise des indications de ‘fin de série’ avant le dépôt de la demande. »</p>	
<p>F. Documents concernant les pratiques et les politiques de conformité de la CBH, après janvier 2015, relativement aux produits autres que les ensembles de matelas et sommier que la CBH offre et a offerts en vente; documents portant sur la question de savoir si, ou la mesure dans laquelle, la CBH se conforme à ses politiques; politiques, procédures et manuels de conformité, aux mesures correctives prises à la suite de manquements aux politiques, aux procédures ou aux manuels de conformité, aux rapports internes en matière de conformité, au contrôle et la vérification, par la direction, de la conformité, ainsi qu’aux modifications ou changements à la structure et au rapports en matière de conformité.</p>	<p><u>DEMANDE</u></p> <p>Paragraphe 107 – [TRADUCTION] « De plus, les politiques énoncées dans le Manuel de la conformité s’appliquent non seulement aux promotions d’ensembles de matelas et sommier, mais aussi à TOUS les produits que la CBH offre en vente. À l’exception des produits saisonniers et de marchandises liées à des occasions précises, les sections du Manuel qui sont conçues pour favoriser le respect du paragraphe 74.01(3) et de l’alinéa 74.01(1)a) de la Loi s’appliquent à TOUS les produits que la CBH offre en vente. »</p> <p>Paragraphe 108 – [TRADUCTION] « La CBH se sert dans une large mesure du type d’indications servant à promouvoir les ensembles de matelas et sommier pour faire la promotion d’autres produits. Les ensembles de matelas et sommier ne sont qu’un sous-ensemble de la ‘Division des produits de maison’, qui est chargée du mobilier, des ensembles de matelas et sommier et des gros appareils ménagers. Plus précisément, cette division fait partie de la Division des produits domestiques, qui inclut également trois autres divisions offrant du linge de lit et de bain, des produits domestiques saisonniers et des articles ménagers. Ces trois divisions, ainsi que de nombreuses autres, se servent d’indications de PVH pour promouvoir la vente de produits de la CBH. Par exemple, dans la circulaire du 9 au 15 décembre 2016, la CBH a donné des indications de PVH en vue de promouvoir la vente de bagages, de vêtements pour dames, de vêtements pour hommes, de petits appareils ménagers, de jouets, de chaussures, d’articles de cuisine,</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pratiques en matière de conformité concernant d’autres produits : <ul style="list-style-type: none"> ○ Manuel de conformité – MMFG00012_00000453

de bijoux, de linges, de serviettes et de verres, ainsi que d'ensembles de matelas et sommier. »

Paragraphe 109 – [TRADUCTION] « En raison de l'absence d'un programme de conformité crédible et efficace, la CBH est incapable de s'assurer que les nombreuses indications de PVH et de liquidation qu'elle fait au public sont conformes à la Loi. »

Paragraphe 110 – [TRADUCTION] « Le mécanisme de conformité interne de la CBH, qui s'applique à TOUS les produits qu'elle vend, est incapable d'assurer que la CBH se conforme au paragraphe 74.01(3) et à l'alinéa 74.01(1)a de la Loi. »

RÉPLIQUE

Paragraphe 2 – [TRADUCTION] « L'exemple d'ensemble de matelas et sommier et les indications mentionnées dans l'avis de demande illustrent les pratiques commerciales générales de la CBH. »

Paragraphe 19 – [TRADUCTION] « Aux termes de l'alinéa 74.01(1)a de la Loi, le Tribunal peut ordonner à la CBH de 'ne pas se comporter ainsi [avoir un comportement susceptible d'examen] ou d'une manière essentiellement semblable' [non souligné dans l'original.] Le comportement en litige est les pratiques promotionnelles de la CBH. Le fait d'exiger que la CBH se conforme à la Loi pour des indications semblables, indépendamment du produit en question, concorde avec une ordonnance interdisant de 'se comporter d'une manière essentiellement semblable'. Le programme de conformité de la CBH s'applique à une série complète de produits que la CBH offre en vente à ses clients et, dans l'exemple des ensembles de matelas et sommier mentionnés, elle a manifestement omis d'éviter que l'on viole la Loi. »

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

Alexander Gay
Katherine Rydel
Derek Leschinsky

Pour la défenderesse :

La Compagnie de la Baie d'Hudson

Eliot Kolers
Mark Walli